

# СЪДЪРЖАНИЕ **ТЕЗА**

## Интервю

- 2 Председателят на ВАС Георги Колев:  
ВСС трябва да има законодателна инициатива  
и право да издава подзаконовни нормативни актове!

## Гост

- 23 Генералният секретар на МАП Дерк Куїперс:  
Почтеният прокурор признава само двама господари –  
закон и морал

## Челен опит

- 32 Затворното дело в България през Третото българско  
царство и мястото на прокурорската институция

## Теория и практика

- 46 Красимир Манов  
Престъпленията против културното наследство – колизии  
и съотношения
- 64 Д-р Стоян Ставру, г-р Ива Пушкарова  
Наказателноправно значение на деяния с предмет мъртво  
човешко тяло
- 74 Радка Стоянова  
За правото на децата да свидетелстват
- 89 Елена Недялкова  
Правна основа на института на защитения свидетел в  
българския наказателен процес
- 94 Доц. г-р Владимир Велинов, доц. г-р Петър Маринов,  
доц. г-р Павлина Петкова  
Психиатричната и психологична експертиза
- 106 Станислав Стойков  
Възникване и развитие на Европейската служба за борба  
с измамите.
- 115 Тодор Коларов  
Предпоставки за международноправното регламентиране  
на отнемането на облагите от престъпна дейност
- 121 Евгени Стоянов  
Правомощието на прокурора по АПК да протестира срещу  
индивидуален административен акт
- 126 Момчил Таралански  
Основни принципи на административния процес в  
производствата пред административните органи и  
в съдебната практика

*Доброто начало е  
половината от работата  
(Initium bonum est  
dimidium facti)*

**Древноримска поговорка**



## Списание

# ТЕЗА

ISSN 1314 – 5312

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

### Редакционен съвет:

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

### Редакционна колегия:

Д-р Петър Раймундов, Сава Петров, Атанас Илиев,  
Янка Гочева, г-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“.



**Председателят на ВАС  
Георги Колев пред сн. „Теза“:**

## **ВСС трябва да има законодателна инициатива и право да издава подзаконови нормативни актове!**

**Г-н Колев, чувствате ли се победител?  
След като петима от 6-членната съдийска  
квота в новия Висш съдебен съвет са опреде-  
лени като хора, избрани от вашето „лоби“?**

Няма значение какво се тиражира в публичното пространство. Вотът беше таен и това никои не го оспорва. Така че да се говори за битка между лобита в залата, за натиск или гласувате под диктовка е повече от несъстоятелно. Оче-

виден обаче беше стремежът на колегите във Висшия съдебен съвет да влязат по-млади колеги. И този стремеж донякъде беше материализиран.

**Защо донякъде?**

Във ВСС влезе една колежка от Върховния административен съд, но нейната кандидатура беше издигната от други хора. Нито един кан-

Георги Колев е роден на 23 октомври 1966 година. Завършва висшето си образование в днешната Академия на МВР през 1991 г. В съдебната система влиза през 1993 г., като стажант-съдия в Софийския градски съд, но още същата година става следовател.

През 1994 г. Георги Колев отново сменя попрището. До 1996 г. той е младши прокурор в СРП, през периода 1996-1998 г. е редови прокурор, а от 1998 г. до 2000 г. - заместник районен прокурор на София.

През октомври 2000 г. Георги Колев започва работа в СГС. Четири години по-късно той вече е заместник-председател, а от 1 юли 2009 г. - председател на СГС.

От 3 декември 2010 г. Георги Колев е председател на Върховния административен съд.



дидат, номиниран от съдиите във ВАС и ВКС, не беше избран. Не смятам, че това е някакво отношение към двете институции, просто всички, които бяха над определена възраст...

**Бяха отрязани, така ли? Значи натрупаните годинки продължават да са доказателство за обвързаност с т.нар. „статукво“?**

Моето становище е абсолютно различно, но в крайна сметка последната дума бе на делегатското събрание. Изборът беше много труден. Отне ни много време, главно заради изработването на правилата, но мисля, че всичко приключи нормално. Правилата бяха максимално прозрачни. Представянето на кандидатите задоволи всички претенции. Преброяването на гласовете – макар и по-дълго от очакваното – също не остави съмнения в демократичността на избора.

**Имаше ли смисъл за процедурни спорове да бъдат похарчени цели 6 часа?**

Задължително трябваше да бъдат изработени правила, които да са приемливи за всички. Действително това отне шест часа, но такива правила бяха приети. И както виждате, възражения за тяхното качество няма. Съмнения в ползата от приемането им – също. Така че, доколкото и днес липсват разногласия и критики, аз мисля, че времето и усилията ни не са отишли напразно.

**А тази 5-метрова дистанция, от която наблюдателите да следят за редовността на гласуването и броенето, как я измислихте?**

Тази дистанция „изскочи“ заради първоначалната идея всички, които желаят да се убедят с очите си, че няма скрито-покрито, да останат в залата. После обаче делегатското събрание прие нещо друго и нуждата от дистанция отпадна. Зоната, забранена за външни лица, обаче остана. И, както се видя по време на самото събрание – съвсем основателно. А защо пет метра... Струва ми се, че това е разстоянието, от което човек може да вижда всичко, но не може

## ИНТЕРВЮ

да пречи на никого.

**Вие сте в системата от 1991 г., когато е направена първата копка на съдебната реформа – новата конституция. Имате достатъчно голям опит и като административен ръководител. Защо днес, две десетилетия по-късно, приказките за „спешна необходимост от дълбоки реформи“ продължават?**

Не може да се твърди, че системата е нереформирана. България, например, има една от най-демократичните процедури за избор на Висш съдебен съвет. Ако някой си направи труда да проучи как стои този въпрос в другите държави от Евросъюза, ще открие разликите и без чужда помощ. В Испания, например, членовете на съвета се избират от двете камари на парламента. Тоест – магистратите нямат своя квота и никой не ги пита какво мислят по въпроса. В други държави от ЕС съдебният съвет има само консултативни функции, а членовете му се назначават от министъра на правосъдието. Съгласете се, че една система, в която професионалната общност избира половината от членовете на върховния кадрови орган, няма как да е недемократична. Лично аз смятам, че през последните години бяха направени достатъчно промени, които създават условия за демократичното управление на съдебната система.

**Не смятате ли обаче, че нещо все ни се изплъзва? В смисъл такъв, че каквото и да бъде направено, резултатите продължават да се разминават с очакванията?**

Какво имате предвид?

Аз, например, не си спомням някога да се е водил публичен дебат за качеството на юридическото образование като предпоставка за повишаване ефективността на съдебната система. Или за връзката между съдебната власт и юридическите факултети, която е повече от смехотворна.

Наистина съществуват много сериозни проблеми, по които публичен дебат не се води. Юридическото образование, обучението на магистратите и материалната база, например, са част от темите, които винаги остават извън фокуса на общественото внимание. За съжаление, аз не мога да отговоря, защо се получава така, но тенденцията е факт...

**А кой може да отговори?**

Колегите, които предоставят информация на медиите, например.

**Ха, медиите. Ние си говорим, пишем и настояваме, но на практика от нас почти нищо не зависи.**

А дали наистина е така? Според мен, целенасочено се работи за фокусиране на общественото внимание върху точно определени въпроси, примерно – кадровата политика на Висшия съдебен съвет. За сметка на други важни проблеми, които от години „стоят и чакат“. Например - през последните години се върви към систематично ограничаване на правомощията на административните ръководители. И в момента сме във фаза, в която с председателя на Върховния касационен съд нямаме право да правим дори предложения за повишаването на конкретни съдии. Аз не мога да...

**Тоест – Вие не можете да поискате от ВСС да назначи във Върховния административен съд дори магистрат, в чиито професионални и човешки качества никой не се съмнява?**

В момента имам право да предлагам единствено мой заместник. Нищо друго. Е, и да назначавам служителите в администрацията.

**Добре, а как тогава става „идването“ на съдиите във ВАС?**

Единствено по тяхна молба.

**Извинявайте за израза, но това са глупости.**

Разбирате ли вече докъде се простират нашите правомощия?

**И какво се получава на практика? Правомощията на административните ръководители са силно орязани. Парите и сградите на Темида се управляват от министъра на правосъдието. А в края на 2011 г. Конституционният съд забрани на ВСС да издава подзаконовни актове. Защо тогава все още се смята, че съдебната власт е независима?**

Миналата година Конституционният съд наистина прие решение, според което ВСС няма право на нормотворческа дейност. И след като има такова решение – това е положението. Колкото до останалите „признаци“... Вижте, в нито една демократична държава не съществува абсолютно независима съдебна система. Това няма как да се случи и не това е смисълът от разделението на властите.

**Да, но ВСС носи цялата отговорност за работата на съда, прокуратурата и следствието, нали?**

За съжаление е така. И затова преди малко споменах, че кадровите решения са важни, но не са най-важното. Има редица други „неща“, които трябва да бъдат променени.

**Добре, кажете две от тези „неща“, които Вие смятате, че трябва веднага да бъдат променени.**

Висшият съдебен съвет задължително трябва да има законодателна инициатива, а не само да дава становища по един или друг законодателен проект. На второ място – отнемането на правото на административните ръководители да правят конкретни кадрови предложения, поне от наша гледна точка, е неприемливо и трябва да бъде възстановено. И още един момент - ВСС трябва



## ИНТЕРВЮ

да има право да издава подзаконовни нормативни актове, чрез които да осигури ефективното функциониране на съдебната система. Това трябва да се случи по легитимен път - чрез изменения на Закона за съдебната власт и Закона за нормативните актове. Може би това са трите най-важни „неща“, които остава да бъдат променени. Останалото... Пак ще кажа - аз лично не смятам, че съдебната система е нереструктурирана, както се твърди на много места.

**А смятате ли, че ако тримата „големи“ не са във ВСС – каквито идеи се въртяха по едно време в публичното пространство – редовите членове ще работят по-спокойно?**

Смятам, че аз, председателят на ВКС и главният прокурор никога и по никакъв начин не сме спъвали нормалната работа на Висшия съдебен съвет. И не разбирам на какво се основава едно такова становище.

**Никой не твърди подобно нещо, друго имам предвид. Един от аргументите за създаването на постоянно действащия ВСС беше, че неговите членове няма как да гласуват срещу тримата „големи“ веднъж седмично, защото през останалото време са зависими от волята им. Днес един от аргументите срещу постоянно действащия ВСС гласи, че няма как членовете му да са еманципирани от тримата „големи“, защото след края на мандата отново стават редови магистрати...**

Работодател на магистратите е Висшият съдебен съвет. Вярно е, че парафираме трудовите договори, но това става само след решение на ВСС. Ние нямаме право да преценяваме на кого да подпишем трудовия договор или на кого да го прекратим - като изключим служителите в администрацията, разбира се. И така е било винаги. Подобен дебат е безсмислено обикаляне в омагьосан кръг: най-напред членовете на ВСС избират тримата „големи“, а после започват да се страхуват от собствения си избор...

**Добре, нека сменим за малко темата. Мислите ли, че Инспекторатът към ВСС оправда очакванията?**

Да, определено смятам, че нужда от такъв орган имаше. Нека не забравяме, че при предишните редакции на Закона за съдебната власт Инспекторатът беше към Министерството на правосъдието. Това беше една от стъпките, която отдели този контролен орган от изпълнителната власт. В крайна сметка Инспекторатът, колкото и самостоятелен да е, си остава орган на Висшия съдебен съвет. Колкото до ефективността му - има едно обстоятелство, което е важно да бъде припомняно постоянно: Инспекторатът не налага наказания, а само прави предложения за налагане на наказания. Решенията отново ги взема ВСС. За мен обаче не по-малко важно е и другото му правомощие: въз основа на резултатите от проверките, Инспекторатът има право да предлага конкретни идеи за подобряване на съдебната практика.

**А дознанието не остава ли малко встрани от дебата за ефективността на наказателното правосъдие?**

В крайна сметка, дознанието е в изпълнителната власт.

**Така де, но ефективността на прокуратурата и наказателните съдии нали в огромна степен зависят от качеството, с което работят разследващите полицаи?**

Естествено, че никой от съдебната система не може да си позволи лукса да дава оценки за работата на разследващите полицаи, които са в изпълнителната власт. Но нека не забравяме, че те работят под прекия контрол на прокуратурата. И без изричните конкретни указания на прокуратурата, те няма как да направят каквото и да било. Така че там нещата с контрола са ясни.

**Добре, когато Инспекторатът към ВСС проверява хода и организацията на едно на-**

казателно дело, „ревизията” започва още от предварителното разследване, нали?

Точно така.

**И как точно се прави тази „ревизия”, след като Инспекторатът няма право да се занимава с разследващите полицаи?**



Инспекторатът проверява работата на наблюдаващия прокурор и въз основа на резултатите дава становище за организацията и качеството на досъдебното производство. Това е!

**Питам, защото мантрата „Ние (полицайте) ги хващаме, а те (съдиите) ги пускат!” продължава да е на мода вече 16-17 години.**

За съжаление е така. Аз обаче мисля, че каквото и да било противопоставяне е недопустимо. Защото се чуват и обратните „мантри” – делата не излизат, защото дознателите не искат да работят или работят калпаво. Според мен истината не е нито в единия, нито в другия „отбор”. Грешки, които могат да доведат до неправилно водене на процеса, има в работата и на двете звена, така че... и тук животът не е само черно или само бяло.

**А тези грешки, според Вас, системни ли са, или са дело – както се казва по друг повод – на „субективния фактор”?**

Не бих казал, че проблемът е системен, защото това означава некачествена нормативна уредба и недобра организация. По-скоро става дума за субективни грешки. И пак опираме до

подготовката, което е сериозна грешка на всички нас.

**А експериментът „следствие” - какво мислите за него? Всъщност – сегашният му статут не е ли елегантна ревизия на конституцията?**

Труден въпрос. Но едва ли аз съм човекът, който трябва да отговори дали качеството на досъдебното производство щеше да е по-високо, ако следствието бе запазено в предишния му вид.

**Добре, ще Ви задавам друг подобен въпрос, но по специалността: според Конституцията, устройството на прокуратурата следва устройството на съда. Защо, след като от 2006 г. има 28 регионални административни съдилища, все още няма нито една регионална административна прокуратура?**

Подобна структурна промяна изисква огромен финансов ресурс. Усилията за структурирането и материално-техническото обезпечаване на регионалните административни съдилища „гълтнаха” около седем години. Разходите са огромни и аз не съм сигурен дали държавата

## ИНТЕРВЮ

може да посрещне още един подобен удар. От друга страна, аз лично не съм убеден, че колегите рязко ще повишат качеството на работа, ако административните отдели на окръжните и апелативните прокуратури бъдат обособени в самостоятелни магистратури. Освен това, колко души трябва да работят в една такава прокуратура – двама, трима или петима?



**Зависи, но едно поне е сигурно – никой няма да ги кара да се занимават с преписки и казуси, които се разминават с длъжностните им характеристики.**

Безспорно, това е така, но отговори трябва да бъдат давани само и единствено след много сериозни анализи.

**Значи, ако липсата на регионални административни прокуратури не е конституционен проблем, спокойно би могло и без Върховна административна прокуратура?**

Принципно е така. Но пак казвам – всичко е въпрос на много сериозен анализ.

**Въпросът е: Кога? Приемането на Административния наказателен кодекс едва ли ще бъде отлагано още дълго. А недоволството на бизнеса от факта, че Комисията за защита**

**на конкуренцията продължава да е първа инстанция по Закона за обществените поръчки, като нищо скоро ще „изпрати” този тип производства в административните съдилища.**

Това наистина са изключително интересни въпроси, с които новият Висш съдебен съвет спокойно може да се захване.

**Г-н Колев, ще Ви задам един „социологически” въпрос: какъв беше мандатът на първия постоянно действащ ВСС – успешен, по-скоро успешен или... можеше и по-лошо да бъде?**

Според мен, колегите дадоха всичко от себе си, за да работи системата както трябва. Моята оценка е положителна, никога не съм се притеснявал да заявя това открито, правя го и сега. Да, имаше множество проблеми и това не може да бъде отречено. Нека обаче не забравяме, че ВСС е колективен орган и не може да носи отговорност за грешките, направени от отделни негови членове.

**Е, има една „дамга”, която няма как да бъде призната за грешка на един, двама или трима членове на ВСС. Става дума за скандала „Красьо Черния”, покрай който изгоряха – доколкото не ме лъже паметта - 18 или 19 магистрати.**



Да, така е.

**Защо те не бяха възстановени на работа, след като досъдебните производства срещу него - за търговията с влияние и за лъжесвидетелстването – бяха прекратени поради липса на извършени престъпления?**

Това е един изключително сложен въпрос. Тук нещата опират по-скоро до професионалната етика и моралната отговорност. Аз няма как да определя дали уволненията са правилни, или не са, защото има влезли в сила решения на Върховния административен съд.

**Така е, но те са влезли в сила преди досъдебните производства срещу Красимир Георгиев да бъдат прекратени.**

Няма значение кога са влезли в сила. Същественото е, че аз нямам право да коментирам или да квалифицирам по някакъв начин решения на съда, на който съм административен ръководител.

**Наистина, правилни или неправилни – всички са длъжни да изпълняват решенията на ВКС и на ВАС. Но чак пък да не се коментират...**

Аз приключих с този въпрос, съжалявам.

**Щом е така... последен въпрос: смятате ли, че през изминалите пет години съдебната система стана по-прозрачна? Питам, защото едно от задължителните условия за това е лесен достъп до виртуалните деловодства. А като изключим сайтовете на ВАС, ВКС и още три-четири съдилища, навсякъде е истинско ходене по мъките...**

Почти всички съдилища поддържат сайтове на доста приемливо равнище. Да, има технически проблеми, но по принцип публикуването на решения и мотиви е организирано във всички съдилища. Така че, макар и да не сме

изпълнили на 100 процента всички критерии за прозрачност, смятам, че сме направили необходимото това да се случи в най-близко бъдеще.

**Добре де, но защо в сайта на ВАС нещата се намират много лесно от... 2003-2004 г. насам?**

Пак Ви казвам: става дума за неразрешени технически проблеми, а не за липса на желание тази информация да бъде предоставена.

**Този път наистина последен въпрос: след като не можете да оценявате работата на колегите си или да коментирате съдебни актове, каквото мислите за работата на... съдебно-криминалните репортери?**

Моля?

**Да, правилно чухте: какво мислите за работата на съдебно-криминалните репортери?**

Единствено ще пожелаая на колегите ползотворна работа в бъдеще. И ще отправя една молба към тях: да се постараят да отразяват обективно всички процеси в съдебната система. Без да се ангажират с лични становища. Твърде често в коментарите срещаме лични становища, които аудиторията приема за нещо установено. А това обикновено не е така. За съжаление, моето мнение е, че доста често процесите и информацията не се отразяват обективно.

**Хубаво би било да сравним приликите и разликите между задължението на журналистите да бъдат винаги обективни и правото на магистратите да тълкуват едни и същи доказателства по няколко различни начина, но явно това ще стане някой друг път. Благодаря Ви за отделеното време.**

И аз Ви благодаря!

*Разговора води Иван Рачев*

ЕДНА ГОДИНА СП. „ТЕЗА“

ЕДНА ГОДИНА СП. „ТЕЗА”















# Отчетен доклад за работата на АПБ през периода Юли 2011 – Юли 2012 г.

*На 16 юни 2012 г. в сградата на Съюза на българските юристи бе проведено годишното Общо отчетно-изборно събрание на Асоциацията на българските прокурори. Форумът премина при следния дневен ред:*

- 1. Отчет за дейността на АПБ през периода 2011-2012 г.*
- 2. Приемане на финансов отчет на АПБ за периода 2011-2012 г.*
- 3. Приемане на одитен доклад по финансовия отчет.*
- 4. Приемане на оставки на членове на УС на АПБ.*
- 5. Избор на нови членове на УС на АПБ.*
- 6. Обсъждане на размера на годишния членски внос в АПБ.*

*В работата на събранието взеха участие представители на прокуратурите на Хърватска и Македония. Специален гост на форума бе генералният секретар на Международната асоциация на прокурорите г-н Дерк Куйперс.*

През отчетния период Асоциацията работи много интензивно в няколко области:

## Обучения

а) Есенна академия 2011 г. – „Цигов чарк“, тема – „Престъпления срещу политическите права на гражданите“;

б) Пролетна академия 2012 г. - гр. Хисар, тема „Наказателноправна защита на културно историческото наследство“.

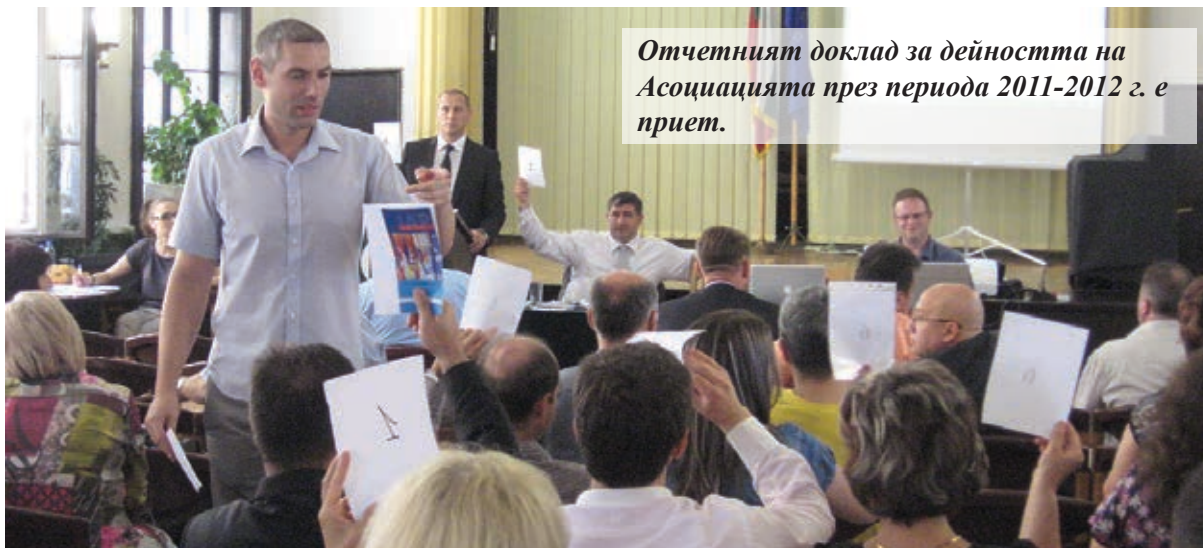
Проведените обучения протекоха при отлична организация и висок интерес от страна на участниците. УС полага усилия да ограничи максимално разходите за обученията, без това да се отрази на качеството. Обученията изиграха своята роля за сплотяване на колектива на Асоциацията и за създаването на трайни отношения между колеги от различни части на страната. Участието на външни лектори, които отблизо се запознават с прокурорите и тяхната

работа, в неформална среда, допринася за популяризирането на дейността на АПБ сред широката общественост.

## Организационна дейност

а) През отчетния период бяха проведени 6 заседания на Управителния съвет.

Тези заседания имаха за цел да подготвят и организират дейността на Асоциацията. Съгласно устава, УС решаваше финансовите въпроси и провеждаше текущ контрол за разходването на финансовите средства. Най-важните въпроси, върху които се съсредоточихме през отчетния период, са подготовката на проекта за списание „Теза“, подготовката на проекта за защита на околната среда (т.нар. „швейцарски проект“) и подготовката и осъществяването на договора с болница „Токуда“. Важна задача за УС беше и адекватното участие в подготовката на измененията на ЗСВ и отстояване на стано-



вището как трябва да изглежда структурата и функцията на ВСС.

б) Среща със съдебно-криминални репортери в базата на прокуратурата „Трендафила“.

Целта на тази среща беше да се популяризира дейността на АПБ, да се създадат тесни връзки между ръководството на Асоциацията и водещите журналисти в правната сфера, като се създадат условия за адекватно представяне в медиите на работата на прокурорите. В резултат на срещата в медиите излязоха няколко журналистически материала, които отразиха подобаващо дейността на организацията.

в) Организация и създаване на офис на АПБ.

В началото на 2012 г., по решение на УС, бе отворен офисът на АПБ на ул. „Алабин“ № 34. Финансирането на офиса стана възможно с развитието на швейцарския проект. Според финансовата рамка, през целия период на изпълнение на проекта са предвидени по 1000 лв. месечно за поддръжка на офиса. Очакваме също да успеем да обзаведем офиса с необходимата техника, за да функционира успешно. Предвидено

*Отчетният доклад за дейността на Асоциацията през периода 2011-2012 г. е приет.*

е закупуването на компютри и принтер. В рамките на проекта планираме да бъде назначен офис мениджър на пълен работен ден, който ще работи за изпълнение на задачите и постигане на целите на Асоциацията. АПБ е единствената неправителствена организация в системата на съдебната власт, която разполага със собствен офис. Към настоящия момент офисът е обзаведен с усилията на членовете на УС.

г) Изготвяне на календари по случай новата 2012 година.

Смятаме в тази насока да продължим усилията и да въведем тази практика за всяка година.

д) Списание „Теза“

Финансиран от фондация „Америка за България“, този проект се изпълнява съобразно заложените в него срокове и дейности. Към настоящия момент са издадени три броя от списанието. Редакционната колегия работи безупречно, за което свидетелства качеството на продукцията и интересът на аудиторията. Сбъдва се прогнозата, изданието да стане авторитетно и търсено помагало в областта на ма-

## РАПОРТ ДАДЕН

териалното наказателно право, както и обществен коректив, дума на българските магистрати по въпросите на съдебната реформа и проблемите на магистратската общност. Гордост за членовете на АПБ е сформираният обществен съвет, чиито членове са доказани професионалисти. Списанието издаваме в тираж 1200 броя. Адресати са всички прокуратури, всички съдилища, Висшият съдебен съвет, Президентството, Конституционният съд, Народното събрание, Министерският съвет, Министерството на правосъдието, МВР, Министерството на околната среда и водите, библиотеките, университетите и т.н. Получихме няколко поздравителни писма от съдилища и ведомства, с които подкрепят и насърчават стартираната от АПБ инициатива. Списанието се чете активно от студентите, които проявяват жив интерес към публикациите в него. В рамките на проекта бяха привлечени да работят трима журналисти – Иван Рачев, Венцислав Петков и Александър Митов. Разчитаме и на тях, за да повишим качеството на списанието, а и на сайта на АПБ. УС на АПБ изразява благодарности за съдействието, подкрепата и доверието, които ни оказва Фондация „Америка за България“. Надяваме се, че сме оправдали очакванията, заложили при стартиране на проекта.

### е) Уеб страницата на Асоциацията.

Тази част от медийния проект е от изключително значение за всички прокурори, не само за членовете на АПБ. В съвременните условия чрез сайта се опитваме да постигнем непосредствен контакт с възможно най-широка аудитория. Статистически, сайтът се развива по следния начин: в началото имахме по 20–30 посещения дневно. Към настоящия момент сме постигнали средно над 250 посещения на ден. Резултатът, разбира се, не ни задоволява. Бихме

желали посещаемостта да се вдигне над 1000, но към момента това не е постижимо. Слабост на сайта е ниската активност във форума. Позволете ми да благодаря - от името на целия Управителен съвет - на Атанас Илиев, прокурор в Районната прокуратура Пловдив, за огромните усилия, които денонощно полага за поддръжката на сайта.

*Интересен е експериментът с Facebook профила на Асоциацията. През 2010 г. създадохме това съвременно средство за общуване. За съжаление, към настоящия момент не разполагам с подходящи доброволци, които да са добре подготвени и да поемат поддръжката на страницата в социалната мрежа, за да се възползваме максимално от възможностите на тази комуникация.*

ж) Проектът “Укрепване капацитета на АПБ и на прокуратурата в областта на наказателно-правната защита на околната среда”.

Това е проект, с който си заслужава да се похвалим и да го посочим като добра практика. Той ще се изпълнява в рамките на 2 години, като финансирането е в размер на 325 000 лв., осигурени по линия на Швейцарска парична помощ в подкрепа на развитието на правоохранителната система. Асоциацията на прокурорите е единствената неправителствена организация, финансирана по този грант. Проектът ще се развива в три основни насоки: подготовка на ръководство за разследване на престъпления срещу екологията; провеждане на обучения на прокурори и предприемане на мерки за укрепване организационната структура и капацитета на Асоциацията. В проекта са ангажирани Министерството на околната среда и водите, Изпълнителната агенция по горите и Изпълнителната агенция по околната среда.

з) Договорът с болница “Токуда”.

В началото на 2012 г., в изпълнение на решение на Управителния съвет, се предприеха действия за подготовка и сключване на споразумение с болница „Токуда” за медицинско обслужване на членовете на АПБ и техните семейства. Подготвени бяха списъци на желаетите и бяха организирани първите профилактични прегледи. Със съдействието на Евгений Иванов, с организацията на тази дейност се ангажираха основно колегите Зарев и Алексов от СОВП. Изразявам дълбока благодарност от името на Управителния съвет на тримата прокурори за положените усилия и постигнатите добри резултати. Разчитаме отношенията с болницата да се развиват в правилната посока и споразумението да съдейства за доброто здраве на членовете на Асоциацията.

#### **Участие в подготовката на нови законопроекти**

а) През 2011-2012 г. АПБ взе участие в обсъждането на промените в Закона за съдебната власт. Становището ни беше взето предвид при подготовката на законопроекта и в окончателния вариант на закона влезе предложението за провеждане на общо делегатско събрание при представителство един делегат за 5-има прокурори. Твърдо отстоявахме позицията, че ВСС не трябва да е разделен на две отделни колегии – за съдии и прокурори. Защитихме статута на ВСС като постоянно действащ орган, за да

може да се справи с всички задачи, които ЗСВ му вменява.

б) Създадена беше работна група, която подготви становището на АПБ по отношение подготовката на проекта за нов Наказателен кодекс. Благодаря на колегите, които подготвиха становището. Оказа се, че към настоящия момент Министерството на правосъдието е взело решение да се възложи изготвянето на нов проект, различен от подложения за обсъждане. Предполагаме, че и критиките, които Асоциацията отправи, също са допринесли за промяна на стратегиите на правосъдните чиновници.



*Заместник-председателят на АПБ Иво Радев (вдясно) изслушва „доклада” на преброителите.*

#### **Международна дейност**

Представители на Асоциацията взеха участие в Балканска среща на НПО на прокурори и съдии, която се проведе в Букурещ. В рамките на срещата осъществихме близки контакти с прокурорите от Македония и

Сърбия. Подготвяме амбициозна програма по отношение на международните контакти, като изключително много разчитаме на капацитета в това отношение на Международната асоциация на прокурорите. Балканите остават настрана от активностите на МАП, но това трябва да бъде променено. За осъществяване на тази цел са ангажирани активни и добре подготвени колеги - като Димитър Хаджийски, командирован експерт в Евроджъст, на когото дължим до голяма степен присъствието тук на Генерал-

## РАПОРТ ДАДЕН



*Председателят на АПБ Камен Михов, членът на редколегията на сп. „Теза” Сава Петров и генералният секретар на Международната асоциация на прокурорите Дерк Куйперт (отляво надясно) в „кадро” за спомен.*

ния секретар на МАП - г-н Дерк Куйперс. АПБ може (и трябва) да се превърне в проводник на политиката на МАП в тази толкова важна част на Европа, където тепърва следва да се отстояват и налагат международните стандарти за мястото и ролята на прокурора в съдебната система и в обществото.

**Отстояване на независимостта на прокуратурата като част от съдебната система на Република България**

Една от най-важните задачи през последната година беше да се противопоставим на опитите за изолиране на прокуратурата, капсулирането ѝ в отделна колегия на Висшия съдебен съвет, а по-късно – и подготовка за изваждането ѝ от съдебната система. Тъй като съзираме тези, понякога съвсем откровени, усилия в такава насока на един куп неправителствени организации, ние бяхме нащрек на всеки форум, на

който бяхме поканени. А покани не липсваха. На форумите Асоциацията се представляваше от Евгени Иванов, Сава Петров, Гергана Мутафова и от мен, в качеството ни на членове на Управителния съвет.

**Отношения с други организации**

През годината създадохме тесни контакти с много организации, които имат интереси в областта на правосъдието: Съюза на юристите в България, Фондацията за развитие на правосъдието, Съдии за единна Европа, Асоциацията на административните съдии, Центъра за изследване на демокрацията... Очакванията ни са, че новият офис постепенно ще се превърне в център за контакти, за обсъждане на идеи и стратегии в полза на правосъдието.

*Камен Михов  
Председател на Асоциацията  
на прокурорите в България*

**Генералният секретар на Международната асоциация на прокурорите Дерк Куйперс:**

## **Почтеният прокурор признава само двама господари - закон и морал**

*На 16 юни г-н Дерк Куйперс кацна за няколко часа в София. Целта на посещението му бе участие в Общото отчетно-изборно събрание на Асоциацията на прокурорите за 2012 година.*

**Г-н Куйперс, вие сте в София за участие в Общото отчетно-изборно събрание на Асоциацията на прокурорите (16 юни 2012 г.- бел. ред.). Програмата Ви е прекалено натоварена, затова ще Ви помоля да прескочим протоколните любезности и да се представите накратко пред читателите на сп. „Теза“.**

Роден съм през 1950 г. в Хага, Холандия. След като завърших право в Амстердамския университет, продължих с образованието си, но вече на професионално ниво. Това е практическо обучение, което включва две години работа в съда, две години в прокуратурата и две години в адвокатурата. Накрая, ако си се справил добре, специална комисия преценява къде ще си по-силен – в съда или в прокуратурата. Дотогава професионалното обучение е еднакво за всички.

**Как комисия ще решава? Вие нямате ли право на избор?**

По принцип имаме право. По време на обучението обаче получаваме периодични оценки от своите наставници и точно тези оценки – в крайна сметка – „решават“ къде ще е бъдещата ти месторабота. Колкото до нашето право на избор...Аз, например, започнах да уча право с категоричната амбиция да стана съдия. Към края на професионалното ми обучение обаче вече бях сигурен, че мястото ми е в прокуратурата.

**Колко години е практиката Ви като действащ обвинител? Били ли сте началник?**

Трудовият ми стаж като прокурор е над 30 години. Започнал съм от най-ниското стъпало в йерархията и съм заемал най-различни постове на най-различни нива в системата. Накрая - точно преди да стана генерален секретар на Международната асоциация на прокурорите, отговарях на национално ниво за разследвани-





ята срещу тежката организирана престъпност и тероризма.

**И нито веднъж не съжалихте за съдийката тога?**

Не, защото в продължение на 15 години работих и като съдия.

**Били сте хем прокурор, хем съдия?**

Да, навремето системата в Холандия позволяваше подобно „раздвояване”. Едното условие бе да не решаваш дела като съдия в окръга, където работиш като прокурор. А другото – имаш право да гледаш дела като съдия само, ако това не пречи на работата ти като прокурор. Днес обаче това е невъзможно.

**Какви дела сте гледал и като съдия?**

Различни. Повечето от тях бяха за кражби, шофиране в нетрезво състояние, измами, сбивания по улиците. Но съм гледал и тежки дела – за изнасилвания и убийства.

**Кои бяха най-честите прокурорски грешки, които сте срещал и в съдийската си практика?**

Грешки на прокурори ли? В медийното публично пространство изглежда така, сякаш прокурорите правят много грешки. Проучванията обаче сочат, че в 98 % от случаите се стига до присъда. Разбира се, понякога има съмнения за доказателствата или нещо в процедурата е било сбъркано, но по принцип в 98 %, даже - в 99 % от случаите, не е имало никакви проблеми.

**Тоест - в холандските съдилища влизат**

**дела само със 100-процентови доказателства?**

Има някои престъпления, за които нарушителите плащат глоби на полицията и с това се приключва...

**Ние в случая говорим за тежки престъпления...**

Давам Ви примери от целия спектър престъпления. Когато нарушението е по-сериозно, случаят отива в прокуратурата и тогава прокурорът сам решава какво да предложи на нарушителя – плащане на глоба или полагане на общественополезен труд, без да се ходи на съд. През последните години - заради приемането на няколко нови закона - работата на съдиите се увеличи. А една от формите за облекчаването на тяхната работа бе точно тази: прокурорите сами да решават делата за по-леките престъпления.

**Тоест - те имат право да сключват споразумения без съдебна санкция?**

Ако нарушителят е съгласен – да. Ако не е съгласен – случаят влиза в съда. Пак повтарям, става дума за по-леки престъпления като кражби, по-леки форми на насилие и т. н. Разследването и разкриването на тежките престъпления задължително приключва със съдебен процес.

**Нека се върнем на въпроса за прокурорските грешки.**

Не бих казал, че ако едно дело не приключи с осъдителна присъда, за това задължително е виновен прокурорът. Има казуси, които са толкова сложни и заплетени, че накрая съдия-

та казва: „Не съм убеден, че този човек трябва да бъде осъден!“ В такъв случай не е задължително да става дума за грешка на прокурора. А когато наистина говорим за грешки на обвинението... Първо, това са много малко на брой случаи. И второ, става дума или за нещо грешно записано, или за допуснатата грешка в досъдебната фаза. Разбира се, може да става дума и за грешки на полицията по време на предварителното разследване, за които ние, като прокурори, също носим отговорност...

**Полицията в България никога не допуска грешки в досъдебното производство. И поради тази причина не носи отговорност за оправдателните присъди.**

При различните юрисдикции е различно. Например, полицията в Холандия има двама началници – кметът на града е по обществената част, а окръжният прокурор - по криминалната. Шефът на полицията, кметът и прокурорът имат редовни срещи, на които обсъждат предстоящи задачи, решават как да разгърнат капацитета им и т.н. Но, както вече Ви казах, прокурорът е шефът на полицията, така че полицаите не носят отговорност за изхода на делото. Разбира се, когато накрая от делото нищо не излезе, работата по случая се анализира много детайлно и всеки си тегли последствията. Правят се забележки и се дават такива предписания, че подобни грешки да не се правят втори път.

**Правят се забележки на кого? На разследващите полицаи, на прокурора или на... кмета?**

Зависи какви са грешките. Но е очевидно, че когато се установи, че допуснатата грешка граничи с престъпление, примерно – подмяна на

улики или компрометиране на доказателство, виновникът веднага се уволнява и се дава на прокурор. Но, ако нещата са в рамките на процедурата, тогава нещата се обсъждат с шефа на полицията. Идеята е да се изясни защо неговите подчинени са действали по един или по друг начин, защо са подценили едни факти, за сметка на други, и т. н. Крайната цел е да се промени начинът на мислене на полицаите, ако проблемът е субективен. Или да се промени някаква регулация, ако проблемът не е вътрешноведомствен. Така че всичко зависи от това, каква е грешката и колко сериозна е тя. Да, нещата не могат да се поправят, но полицаите и прокурорите трябва да знаят къде са сбъркали и друг път да не допускат същите грешки. На пръв поглед изглежда, че полицията и прокуратурата са като двете страни на една монета, че са първи братовчеди. Но мога да ви уверя, че в Холандия прокурорите, когато е необходимо, сме много критични към работата на полицията. Естествено, те ни отвърщат със същото и понякога дори нямат милост към нас.

**Какво имате предвид?**

Ако хванат прокурор, например, който кара в нетрезво състояние, става нещо страшно.

**Чудо голямо, човекът си плаща глобата или акта, след което забравя за случая.**

О, не, не, не! Ако подобно нещо се случи на някой представител на съдебната власт, случаят веднага „заминава“ за Върховния съд, където решават съдбата му.

**Във Върховния съд или във Вашия съдебен съвет?**

Във Върховния съд.

**Директно във Върховния съд?**

Да, процедурата е много тежка.

**И каква е най-тежката санкция, която може да бъде наложена на магистрат, който е хванат пиян зад волана?**

Чакат го два вида санкции. Размерът на едната зависи от количеството на изпития алкохол – глоба, общественополезен труд, отнемане на свидетелството за правоуправление за определен период от време и т.н. Втората санкция е чисто професионална: в Холандия всеки представител на съдебната власт, който извърши подобно „нещо“, бива уволняван. На секундата. Защото не е възможно прокурори и съдии, които пият и карат, да търсят отговорност от хора, които шофират в нетрезво състояние.

**Тук в България такова нещо няма как да се случи. Обикновено всичко минава по линията на колегиалната или мъжката солидарност.**

В Холандия е изключено полицаи да прояви такава колегиалност към прокурор или съдия. Честно казано, преди десетилетия и холандското общество беше снизходително към подобни прояви. Днес обаче е невъзможно прокурор, който е хванат да кара пиян, да остане на работа. И затова, през последните 30 години, т.е. откакто аз съм прокурор, подобни инциденти не е имало.

**Как мислите – къде е мястото на прокуратурата: в изпълнителната или в съдебната власт?**



## ГОСТ

Това е много труден въпрос, на който мога да отговоря само от позициите на личния си опит. Вземете Холандия, Германия, Белгия и Великобритания - съседни държави, членки на Обединена Европа от десетилетия, както се казва – стари демокрации. И колко различни са съдебните им системи, колко специфично е взаимодействието с полицията или отношенията между съда и прокуратурата. А като погледнете в световен мащаб какво е многообразието – сам ще видите колко трудно е да се отговори еднозначно.

**Добре, ще Ви помоля тогава да ми отговорите като обикновен прокурор. И... съдия, разбира се!**

Но само за Холандия, защото – моля за извинение – нямам представа как работи системата в Малави или в Тайланд.

**Няма проблем.**

В Холандия прокуратурата не е част от изпълнителната власт и аз смятам, че това е много важно. Освен това, ние сме длъжни да събираме доказателства не само за виновността на даден заподозрян, но и за неговата невинност. Така че, когато прокурорът реши, че едно лице не е извършило престъплението, в което е заподозряно, това негово решение не подлежи на съмнения.

Съдиите и прокурорите в Холандия са магистрати, т.е. те са част от съдебната власт. В същото време, макар и да не е пряко и йерархически свързан с прокуратурата, политическата отговорност за работата ѝ носи министърът на правосъдието. И накрая – магистратите в Холандия сме малко на брой. И затова имаме само една организация, която защитава едновременно

но интересите и на съдиите, и на прокурорите.

**Тази професионална организация аналог ли е на българския Висш съдебен съвет?**

Не, защото няма кадрови и административни правомощия. По-скоро може да бъде наречена синдикална организация, защото защитава само професионалните интереси на магистратите. Примерно - преговаря с министъра на правосъдието за заплатите на прокурорите и съдиите...

**Г-н Куйперс, Вие сте генерален секретар на Международната асоциация на прокурорите от септември 2010 година. Опознахте ли вече работата на държавните обвинители, които имат свои представители в Асоциацията?**

Мисия невъзможна. Неотдавна направих списък на държавите, в които съм бил, и установих, че като генерален секретар съм посетил 22 нови за мен страни.

**Заради конкретен проблем ли посещавате дадена държава, или по покана на организациите членки, каквато е Асоциацията на прокурорите в България?**

Заличаването на белите петна върху личната ми географска карта въобще не ми е приоритет. Пътувам само по конкретни поводи - заради конференции, чиито организатори сме ние, или по покана на организации, членуващи при нас. Имаме шест региона в света, в които ежегодно провеждаме конференции, освен това работим в тясно сътрудничество с ООН, с Европейския съюз, с Международната адвокат-

ска асоциация и т.н. Тук съм, например, само за един ден – за да присъствам на годишното отчетно-изборно събрание на Асоциацията на прокурорите в България. По същата причина миналата година за един ден се „отбих“ в Будапеща.

### **Колко национални прокуратури членуват в Международната асоциация?**

В Асоциацията има два вида членство. Едното е индивидуално, а другото - институционално – главни прокуратури (или офиси на главни прокурори) и синдикални сдружения. Колко са индивидуалните членове, в момента не мога да каж с точност. По-важното е, че според регламентите на ООН съществуват 193 суверенни държави, а в Международната асоциация на прокурорите са представени... 150 от тях. Неотдавна, например, приехме нов член - остров Монсерат (част от островната група Малки Антили, член на Организацията на източно-карибските държави – бел. ред.), където работят трима прокурори. При нас обаче членува и главната прокуратура на Индонезия, в която работят 18 000 прокурори. Така че, ако има някаква разлика в отношението ни към различните организации, тя е само по един-единствен въпрос: размерът на членския внос. „Малките“ плащат минимални суми, а големите... колкото им се полага.

### **А Китай?**

Китай също членува в Асоциацията. Още от самото ѝ учредяване.

### **Колко прокурори има там?**

135 000 прокурори.





**Само? Значи, на глава от населението в България има повече прокурори, така ли?**

Всяка държава сама решава този въпрос. В Холандия живеят близо 20 млн. души, но прокурорите са само 600.

**Има ли конкретни изисквания, които кандидатите за членство трябва да покриват?**

Има само едно условие за членство в Асоциацията - да си работил или да работиш като прокурор в страна, призната от ООН. Ние сме аполитична и неправителствена организация. И няма как да прекратим членството на Китай, например, защото там има смъртно наказание.

**А как тогава решавате проблемите на различните прокуратури?**

Асоциацията не се занимава с конкретните проблеми на своите членове, защото това означава намеса във вътрешните работи на суверенни държави. Ние се надяваме, че чрез нашите срещи и събирания, чрез нашите връзки и сътрудничества постепенно да издигнем прокуратурата в световен мащаб на такова равнище, на което се спазват човешките права, има високи професионални стандарти и няма корупция. Но всичко става все по-трудно, защото светът става все по-прозрачен и все по-публичен.

**Това би трябвало да улеснява мисията Ви.**

По принцип е така. Но, понеже днес наистина всичко се знае, все по-често идват хора при нас и ни казват разочаровани „Украйна е Ваш член? А какво мислите за това, което се случва с Юлия Тимошенко?“ Питат ни за Сирия, за Афганистан и за други държави по света, в които гражданските права и човешките свободи не са много... на почит, ако мога така да се изразя.

**Какви хора идват и Ви задават такива въпроси, ако не е тайна?**

Журналисти, правозащитници, високопоставени представители на държави, международни организации и емигрантски общности... И всички питам какво ще правите по този проблем, как ще помогнете за решаването на онзи проблем.

**Вие какво им отговаряте?**

Едно и също – че Асоциацията е и ще остане аполитична и неправителствена организация; че това, което ни свързва, е фактът, че сме про-

курори, а не всичко останало; че се борим за усъвършенстването на прокуратурата по принцип, а не за дисциплинирането или очовечаването на една или друга национална прокуратура.

**Успявате ли да се опазите, т.е. при всички случаи да останете аполитични?**

Засега успяваме, въпреки че напрежението е много голямо.

**И не допускате никакви компромиси?**

Компромиси с принципите на Асоциацията – не. Но има изключения - като програмата „Прокурори в затруднение”. Понякога, особено след революции или преврати, новите властимащи подлагат на тотални репресии „старите” прокурори. Имало е дори случаи, когато при смяна на режима, абсолютно всички прокурори са били арестувани и хвърлени в затвора. И, ако в такива случаи ни потърсят за помощ, ние се опитваме да посредничим.

Вижте, през всички 17 години, откакто Международната асоциация съществува, основната ни задача е била да изградим мрежата, която да помага на прокурорите да работят пълноценно. Може би това е основната разлика между нас и другите организации от такъв мащаб. Ние не сме изпълнителен орган, който - като бъде сезиран – решава един или друг въпрос с резолюции, директиви или регламенти. Ние сме мрежа и затова вниманието ни е концентрирано само и единствено в тази посока: чрез срещи и разговори, съвсем доброволно, да създадем една свободна, честна и некорумпирана прокуратура. Звучи утопично, но защо да не опитаме?

*Разговора води Иван Рачев*



## Затворното дело в България през Третото българско царство и мястото на прокурорската институция в него

(Исторически бележки – продължение от бр. 3)

Стефка Димитрова

*Имало едно време влажни и мрачни подземия или „ями“, в които затворниците „прекарвали“ времето си – приковани с вериги за каменни стълбове, полуголи и гладни. От надзирателите се изисквало само едно качество – безпощадно зверство, и един единствен ценз – здрав юмрук. Но един ден обществената съвест надникнала в тези тъмни „ями“ и ги осветлила с християнската идея за милост и грижи към падналия човек. По-късно тази идея „пораснала“ в теория за социално-физиологичната природа на престъпността, а наказателната репресия се „преродила“ в наказателно-поправителна. Целта на „упражненията“ също претърпяла еволюция: чрез създаване на нови условия, престъпникът да не „изгние в дранголника“, а да бъде върнат към нормалния живот.*

Третото българско царство не остава встрани от еволюцията на затворното дело. Ще припомним на любезните ни читатели, че това развитие може условно да се раздели на три периода: 3 март 1878 г. – 17 август 1893 г.; 18 август 1893 г. – 27 февруари 1922 г.; 28 февруари 1922 г. – 9 септември 1944 година.

От 1878 г. до 1891 г. управлението на затворите се намира под „шапката“ на Министерството на вътрешните работи, а след 1891 г. то става част от структурата на Министерството на правосъдието.

Още при създаването на Третата българска държава през 1878 г., на плещите на доблестите юристи в Министерството на правосъдието лягат изключително тежки задачи, свързани с новопроходилата съдебна система у нас.

Първата инстанция от гражданските съдилища са мировите съдилища (във всички околнски градове и по-важни села), след това следват окръжните съдилища (във всички окръжни градове и по-важни околийски градове), апелативните съдилища (София, Пловдив, Русе) и Върховния касационен съд (София).



Мировите съдилища разглеждат гражданско-търговски дела, ненадминаващи сумата от 1000 лв., и наказателни дела, при които се постановява затвор до 6 месеца и глоба до 500 лева. Окръжните съдилища са колегиални учреждения. Там се разглеждат всички дела, които са извън властта на мировите съдилища. Апелативните съдилища са втора инстанция след окръжните съдилища: решенията им са окончателни и могат да се обжалват само пред Върховния касационен съд.

Върховният касационен съд не решава делата по същество, а само наблюдава за точното изпълнение на закона и еднаквото му приложение. Върховният административен съд разглежда всички жалби срещу административни актове на публичните власти.

Министерството на правосъдието изгражда правосъдната система в България, като следва трудния политически живот на отечеството ни и като се опитва да защитава българския закон в години, изпълнени с тежки изпитания и опустошителни войни.

Така например, след сключването на Букурещкия мирен договор (28 юли 1913 г.) Румъния заграбва Южна Добруджа, Сърбия получава Вардарския дял на Македония, а Гърция – Южна Македония. А според Цариградския договор между България и Турция (16 септември 1913 г.), с който приключва Междусъюзническата война, България губи и Източна Тракия, която преминава към Турция.

От войните България излиза ограбена, разпокъсана, с разорено стопанство и претърпява първата си национална катастрофа. Загиват около 33 000 души. Ранените са над 60 000 души. Държавните дългове достигат 700 млн. златни лева. От заграбените български земи в страната се стичат хиляди бежанци.

Свидетелства на политическите и административни последици от тази война и структурните промени в организацията на съдебната ни система са Указите от 1913 г., на цар Фердинанд I (26 февруари 1861 г. – 10 септември 1948 г.), а именно:

1. Указ № 26 от 17 октомври 1913 г., с който се откриват - съгласно бюджета на текущата година – окръжния съд в гр. Гюмюрджина и по едно мирово съдилище със седалище: Гюмюрджина, Скеча, Енидже, Дедеагач, Даръдере, Егридере, Пашмакли, Кошукавак, Софлу и Ортакьой.
2. Указ от 13 ноември 1913 г., с който се присъединява Гюмюрджинския окръжен съд към Пловдивска апелативна област, а Струмичкия окръжен съд към Софийската апелативна област.
3. След прекарване на определената по Букурещкия мирен договор нова румъно-българска граница и след фактическо деление на изконни български територии, Указът на цар Фердинанд I, от 30 ноември 1913 г. присъединява селата, останали от Балчишка, Куртбунарска, Добричка, Тутраканска и Силистренска околии. Селата от бившата Куртбунарска съдебна околия - Бурханлар и Печелия се присъединяват към района на Варненския окръжен съд. Селата от бившите Куртбунарска и Аккадънларска съдебни околии – Беш Тепе, Кючюк Ахмед, Махмузлии, Даулджилар, Салтаклар, Силистра-Бохчалар, Чобан Насуф, Шарвии, Шумну Бохчалар и Юсуф Ханлар се присъединяват към района на Шуменския окръжен съд.

След този кратък исторически преглед на съдебната система в България през Третото българско царство, да се върнем на дейността на Министерството на правосъдието в облас-

## ЧЕЛЕН ОПИТ

тта на затворното дело у нас; на характерните черти на българските затвори, извлечени от прокурорските доклади; на успехите и неуспехите на българския паркет, т.е. на прокурорската институция у нас.

След 1891 г., когато затворите преминават във ведомството на Министерството на правосъдието, те се управляват съгласно „Правилника за окръжните затвори“ от 17 август 1893 година. Правила по изпълнение на наказанията обаче са „разпръснати“ и в общата част на Наказателния закон, и в Закона за углавното съдопроизводство. В Наказателния закон от 1896 г. са заложени и първите стъпки за диференцирано настаняване и приложение на прогресивната затворна система.

През първите два периода от затворното дело в България, държавата ни построява два нови затвора в Южна България – в гр. Пловдив и гр. Хасково, и завършва през 1913 г. Централния затвор в гр. София. Министерство на правосъдието отменя и допълва предишни разпоредби, с цел подобряване качеството на живот в нашите затвори. Например, Разписание на Министъра на правосъдието Константин П. Панайодов, от септември 1905 г., отменя Разписание № 580 от 20 септември 1893 г., за леглата на затворниците:

„Сламеник – дълъг 1, 80 м, широк 80 см, висок 15 см, напълнен със слама и прошит с канап по дълж и шир на 15-20 см; от зебло или от конопено дебело местно платно.

Възглавница – дълга 80 см, широка до 30 см. Дебелина до 20 см, пълна със слама и прошита като сламеника, от плат като сламеника.

Чаршафи – дълги 2 м, широки 90 см, от лено или памучно дебело местно платно.

Покривки (одеяла) – дълги 2 м, широки 1,40 м и тежки 3,5 кг. Те са от дебел сив шаяк, подобно на шинелния войнишки шаяк.“

Освен с типично организационни въпроси, касаещи бита и организацията в затворите, Министерството на правосъдието - и най-вече младата прокурорска институция - се сблъскват с трудности и пречки, които други български институции им поставят. Не бива да забравяме, че в края на XIX в., в традиционните представи на българина за същността, функциите, обществената тежест и овластяване на различните държавни институции, мястото и ролята на прокурора не се разбира и не се уважава. Прокурорската институция е трябвало да се бори за своето място сред уважаваните държавни институции. Да разгледаме четири доклада на прокурори до министъра на правосъдието.

1. В доклад № 564 от 22 февруари 1894 г. до Министъра на правосъдието д-р Константин Помянов, прокурорският надзор при Видинския окръжен съд уточнява, че за дребни кражби (на едно агне, на 4-5 гроша или предмети, на стойност по-малка от 20 лв.) прокурорът не изпраща жалбата до съдебния следовател, а на полицията за „дознание по правилата на предварителното дирене – с обиски, арести и изтезания“ на заподозрените лица. Това „дознание“ се връща на прокурора, който го изпраща на съдебния следовател за второ разглеждане. След двете следствия – полицейското и следователското, прокурорът вижда, че те се разминават и си противоречат. Оказва се, че полицейското „дознание“ е умишлено манипулирано и опорочено, фалшифицирани са показанията на свидетелите, привличани са „жени, моми, булки и деца“, които нямат нищо общо с делото, но след изтезанията са „признавали“ обстоятелства по делото. Изтезанията на жените са продължавали по една седмица. В тъмни зимници те са били бити до кръв, изнасилвани и „доени като

кози“, а гърдите им са обгаряни с кибрит.

Прокурорът моли министъра, в бъдеще, полицията да не предприема никакво „дознание и оглед“, а всяко произшествие да се предава веднага на съдебния следовател, който лично да предприема нужните мерки.

2. В доклад от 15 март 1894 г. до Министъра на правосъдието д-р Константин Помянов, прокурорът М. Х. Златанов от Хасковския окръжен съд се оплаква, че по следствено дело № 97/1893 г. по описа на II следствен участък, съдът изземва правата на прокурора и цитира „статии“, т.е. членове от закона, които вече са отменени с въвеждането в България на прокурорската институция.

3. В доклад от 4 юни 1894 г. до Министъра на правосъдието д-р Васил Радославов, прокурорският надзор при Видинския окръжен съд се тревожи, че лекарите в болниците не уведомяват прокурорския надзор, съдебните следователи или полицейските власти при постъпване на тежко ранени лица, след нападения и произшествия. Болните след няколко дни умират и роднините им ги погребват, без да са взети от тях показания по случаите. Прокурорът моли да се уведоми медицинския съвет и той да задължи лекарите в болниците да съдействат на прокуратурата и полицията.

4. В доклад от 21 юни 1894 г., до Министъра на правосъдието д-р Васил Радославов, прокурорът от Видинския окръжен съд се оплаква, че директорът на Видинския затвор не се отнася с чинопочитание към него, а с презрително и оскърбително поведение. Но перипетиите на прокурора не спират до тук, защото, освен директора на затвора, Видинският околийски началник също се отнася с

презрение към прокурорския надзор. Околийският началник не дава сведенията, които паркетът изисква от него в качеството му на съдебна полиция, не се подчинява на заповедите на прокурора и дори се опитва да го арестува през нощта, в хотела.

Както виждате, младата българска институция се бори за своето утвърждаване, за своето място в съдебната власт, за стриктното спазване на законите, за подобряване на бита и живота в българските затвори, за физическото здраве на затворниците. Освен това прокурорът трябва да се бори и с бездействието на затворниците, за психическото им здраве и религиозни нужди, за тяхното образование и възпитание. Ето два интересни примери в това отношение.

\* През 1894 г. прокурорът С. Д. Кавандусиев от Сливенския окръжен съд забранява да се купува за библиотеката на затвора книгата на Т. Алексиев „Съвременни разни стихотворения“, защото има съдържание, което не отговаря на предписанията на „Правилника за окръжните затвори“, но одобрява за закупуване следния списък от книги:

1. С. С. Бобчев - Кратки разкази из българската история;
2. Хр. Г. Данов – Разкази за старовременните хора: за старите индийци и египтяни;
3. Хр. Г. Данов – Разкази за старовременните хора: за старите гърци;
4. Хр. Г. Данов – Разкази за старовременните хора: за старите римляни;
5. Хр. Г. Данов – Разкази за старовременните хора: за старите финикийци, асирийци и перси;
6. Сборник на животописи на велики мъже: св. Кирил и св. Методий;
7. Ив. Вазов - Сливница – стихотворения от войната ни със сърбите, през 1885 г.;

## ЧЕЛЕН ОПИТ



*През първата половина на XX в. българските затвори (на снимката вляво Варненският затвор) по нищо не са се различавали от „събратята“ си в Европа и САЩ. Голямото ВГ-изоставане от световните тенденции в затворното дело започват след 1944 година. И то с такава сила, че човек трудно може да отгатне за какво служат двете сгради на снимките отдолу. И понеже нямаме навик (все още) да организираме забавни игри, веднага уточняваме: на лявата „картинка“ е запечатана централата на Българската национална телевизия. А на дясната... щатски затвор в Кеймбридж, щата Масачузетс.*



8. Сборник на животописи на велики мъже от всички времена и народи. Книга първа;
9. Ив. Д. Кавалджиев – Откъс от естествена история за основните училища, 4 отд.;
10. Богдан юнак. Герой от Сръбско-българската война;
11. Д. В. Манчев - Кратък извод от Всеобщо землеописание;
12. Ив. Ст. Визирев - Иуда – предател;
13. Отец Паисий – Младина. Научно-забавителен вестник;
14. М. Иванов – Сърбия и България по времето на източно-румелийския преврат;
15. Хр. Г. Данов – Научна и забавителна серия от Народна библиотека на Д. Х. Иванов и З. Паламидов;
16. Т. Таличев – Николай Василиевич Рукавишников;
17. Н. Д. Начев – Патриотизмът;
18. Д. Х. Бояджиан – Изводи от месечно сп. „Зорница“ за 1874-1881 г.;

\* След доклада на прокурора при Шуменския окръжен съд от 31 октомври 1905 г., под № 6186, Министерство на правосъдието освобождава ходжата Ахмед Х. Хатибов от задължението да извършва различни религиозни треби за мюсюлманите-затворници в Шуменския окръжен затвор и на негово място назначава Ахмед Садък Чаушев от Шумен, с 15 лв. месечна заплата.

Разнообразните задължения, изискващи внимание и професионална компетентност, тежките условия, при които работят българските прокурори, съпротивата на различни институции, за съжаление, прекръшват морално някои от тях и те опетняват прокурорската чест с вземането на подкупи. Висшият дисциплинарен съвет към Министерството на правосъдието налага дисциплинарни наказания и уволнение на подкупни и недобро-

съвестни прокурори. Ще цитирам три такива случая.

1. С Указ № 63 от 11 декември 1910 г. цар Фердинанд I отстранява прокурора при Оряховския окръжен съд Иван Тодоров за един месец, тъй като е осъден за това от Висшия дисциплинарен съвет при Министерството на правосъдието (с решение № 6 от 7 октомври 1910 г.) поради това, че е допуснал забавяне при изпълнение на служебните си задължения, с оглед на получаване на подкуп.
  2. С Указ № 66 цар Фердинанд I, от 13 декември 1910 г., освобождава прокурора Владимир Петков при Русенския апелативен съд по решение на Висшия дисциплинарен съвет при Министерството на правосъдието от 12 ноември 1910 г. под № 13 и се възбужда углавно преследване съгл. чл. 216 от Закона за устройство на съдилищата - поради проявяване на пристрастие и пререшаване на някои дела, заради получени подкупи и др. дарени предмети.
  3. Министърът на правосъдието - със заповед от 28 април 1911 г., налага дисциплинарно наказание „забележка“ на прокурора от Врачанския окръжен съд Ст. Николов за допуснато забавяне при изпълнение на служебните му задължения, на основание чл. чл. 178, 179, т. 3, 180, т. 1 и 192 от Закона за устройство на съдилищата. Причината - Ст. Николов не е направил никакво разпореждане по жалбата за изнудване, подадена от ветеринарния лекар Т. Нейчев срещу Георги Г. Костов, и не е представил своевременно исканите му по този повод обяснения от Главния прокурор при ВКС.
- В интерес на историческата правда, тези дисциплинарни наказания са изключения в прокурорската институция. Мнозинството

## ЧЕЛЕН ОПИТ

от прокурорите и служителите в Българската прокуратура са доблестни, честни и почтени хора. И както вече създадохме традиция, in memoriam, да споменем имената на прокурори, техните помощници и секретари от далечните 1881 г. и 1894 година. Читателите ще забележат в списъка имена на чужденци, заемащи прокурорски длъжности. Едно от обясненията е, че Министерският съвет, в заседание от 23 октомври 1880 г., постановява да се назначават на служба в България руски и чуждестранни юристи и те да получават допълнителна заплата като такива. Министерският съвет нарежда „да се ходатайства посредством Руския дипломатически агент за разрешаване на руски юристи да постъпват на служба у нас“.

Въз основа на прокурорските доклади до Министъра на правосъдието, нека обобщим какви са характерните особености на затворното дело в Третото българско царство в началото на XX век, след края на войните: Балканската (1912-1913 г.), Междусъюзническата (1913 г.) и Първата световна (1914-1918 г.):

- *законите, правилниците и наредбите за затворите не се прилагат на практика поради неподготвения персонал и негодните помещения за обитаване;*
- *за нравствено възпитание и превъзпитание на затворниците въобще не може да се говори;*
- *не във всички затвори има свещеници, а там където има – те изпълняват формално задълженията си;*
- *на лекарите, посещаващи затворници, се заплаща изключително малко, а фелдшери в затворите почти няма;*
- *отпусканите суми за облекло, постелки и покривки за затворниците са недостатъчни, затова те носят свои дрехи и спят на пода върху сламеници;*
- *малолетните затворници живеят заедно с възрастните затворници (в повечето случаи – с най-закоравелите рецидивисти), което не допринася за поправянето им, а за окончателната им деморализация.*

Прокурорите заключават, че целите на наказанието, според изискванията на съвременната пенитенциерна наука и практика в Европа, в България почти не се постигат.

Периодът 1919-1921 г. бележи още по-голям упадък в затворното дело, защото относителната дисциплина, ред и законност, започнали плахо да дават своите плодове в предходните години, са унищожени напълно. Безрадостната картина в затворите е огледало на безрадостната картина в следвоенна България: упадък на морала въобще; извънредно препълване на затворите със затворници от всички слоеве на обществото – буйни, озлобени, с идеи, които отхвърлят всякакви задължения и дисциплина; недостиг на храна; липса на облекло; деморализация на надзирателите; малочислена и корумпирана стража, вследствие на което зачестяват бунтовете и бягствата.

Углавното отделение на Министерството на правосъдието не може да се справи с тежката ситуация в следвоенната криза. Опитите му да се предвидят в бюджета по-големи суми за затворите в България, както и за построяване на модерен дисциплинарен затвор на остров „Св. Анастасия“ в Бургаския залив, са осуетени. Междусъюзническа репарационна комисиция зачерква сумите за тази цел, предвидени в бюджета и гласувани от Народното събрание суми. Поставено в тази ситуация, управлението на затворите се спира на спасителната идея: подобрението на затворното дело да се извърши със средства, придобити чрез орга-

низирания труд на самите затворници. Идеята не е нова, защото е обсъждана по-рано.

Още през 1900-1904 г. са създадени два правилника в тази област: от 10 септември 1900 г. и от 20 април 1904 г., който отменя първия. Преди войните те не са дали задоволителни резултати, защото не се е обръщало достатъчно внимание на организирането на различните видове работа на затворниците, не се е работило за практическото приложение на правилниците и не е имало нужната воля и решителност у висшите управляващи за разработването на тази идея.

Ще илюстрирам с конкретни исторически примери за това, как различни обстоятелства проправят и налагат тази идея, като единствено възможно за страната ни.

- Докладна записка на военния прокурор при Пловдивския военен съд от 14 декември 1893 г., в която се посочва, че в Пловдивския затвор хигиената е в плачевно състояние и поради липса на такава, двама затворници преждевременно са починали от туберкулоза и хронична диария.
- Със заповед от 1894 г. Министърът на правосъдието Г. Нешев закрива Самоковския окръжен затвор, поради малочисленост на арестуваните и поради това, че сградата е пред срутване. Той нарежда на прокурора и директора на затвора да организират преместването на арестуваните в Пловдивския и Софийския затвори.
- С писмо от 1894 г. на Министерството на обществените сгради, пътищата и съобщенията до Министъра на правосъдието се съобщава, че е предвидена сума от 100 000 лв. за проектиране и нови пристройки към съществуващите сгради. Впоследствие тази сума не е отпусната.
- В молба от 18 март 1894 г. инспекторът на горския участък в Кюстендил до прокурора на Кюстендилския окръжен съд моли да се пускат някои арестанти, които - срещу известно възнаграждение и под надзор - да работят в разсадника за горски дървета.
- В преписка от 22 юли 1894 г. на Военното министерство, отделение „Инспекторат“, с Министъра на правосъдието се уточнява, че според Устава на гарнизонната служба, войници за конвоиране на арестанти се дават само за съпровождането им до съда, но не и когато арестантите извършват дейности, свързани с чистотата на затвора – като, например, изхвърляне на сметта и внасяне на дърва за огрев в помещенията.

През 1922 г. е приет **Законът за работата на затворниците** (обнародван в „Държавен вестник“ № 267 от 27 февруари 1922 г.), който е израз на реформаторския дух на управлението на Александър Стамболийски. Управлението на затворите създава и подробен Правилник за приложение на този закон (обнародван в „Държавен вестник“ № 92 от 25 юли 1923 година). С тези два нормативни акта навлизаме в третия етап от развитието на затворното дело у нас.

Ще разгледаме накратко принципите, залегнали в основата на този закон.

#### **Принцип на задължителността на работата за всички осъдени**

*Паразитното съществуване е осъдително, защото леността е майка на всички пороци, затова работата - като елемент от наказанието, е същевременно и могъщо средство за превъзпитание и облагородяване. Освен това, трудът на затворника доставя материални блага на самия затворник, на държавата и на обществото въобще. Трудът е и още една възможност за тези затворници, които ня-*

## ЧЕЛЕН ОПИТ

мат занаят, да изучат такъв и по този начин – да придобият ново оръжие за честна борба в живота.

*Изключения от този принцип има за лицата, които са още под следствие, неосъдени от първа инстанция подсъдими и осъдените за политически престъпления. Това отклонение за осъдените по политически причини се оправдава с съображението, че тези престъпления са идейни и не са свързани с моралното падение на извършителя. Напротив - те често свидетелстват за неговата висока духовна мощ, макар и тласната в сблъсък със закона.*

### **Принцип на производителността на работата**

*Този принцип е провъзгласен в Западна Европа след продължителна борба. Там дълго време се е прилагала системата на принудителния труд, т.е. затворниците са били поставяни да пренасят камъни от едно място на друго място, а след това да ги връщат обратно. Но такава работа озлобявала затворниците и убивала психиката им. Тя е била причина за сериозните безредици в затворите, потушавани с кръв, както и главна причина за множеството полудявания.*

### **Принцип на възнаграждението на затворническия труд**

*За да има стремеж към ползотворна работа, затворникът трябва да получи възнаграждение за труда си, според естеството на работата. Трудът се заплаща дневно или на парче. В Закона е вписано, че всеки затворник, при излизане от затвора, трябва да има известна сума за свободния си живот, за да не бъде поставен в условия да извърши ново*

*престъпление. Тази сума се натрупва от възнагражденията (до 20%), които му се полагаат за труда в затвора.*

В Закона за работата на затворниците е възприета смесена система на работа в затворите или т.нар. „система на частично предприятие“. Чл. 22 от Закона разпорежда работата на затворниците да се извършва:

- със средства и за сметка на самия затвор
- за удовлетворяване на нуждите му или за продажба на изработените изделия;
- със средства или за сметка на държавните или обществени учреждения, в интерес на които се употребява затворническия труд;
- при поемни условия, сключени с частни лица, държавни или обществени учреждения - за изработване на разни неща или извършване на други дългосрочни работи;
- чрез приемане на поръчки, извършвани със затворнически труд, по цени, спазарени от комисия в състав: прокурорът при областният съд, директорът на затвора и управител-майсторът на работилницата към затвора - ако сумата надминава 5 000 лв., а за по-малка сума – само от управител майстора.

Работниците затворници се делят на 4 категории: майстори, подмайстори, работници и ученици. Последните изучават занаята и не получават възнаграждение. Преминаването на затворниците от една категория в друга става със заповед на прокурора при Областния съд, по мотивирано писмено предложение от управител-майстора на работилницата при затвора.

Освен организираната работа вътре в затворите, Законът възприема, че затворници могат да работят и извън затворите, но само за държавна или обществена полза: в държавни





*На горната снимка – работилница в български затвор от края на 20-те години на миналия век. На долната снимка – шивашки цех в американски затвор, „шракнат” в началото на 30-те години на миналия век. Както се вижда и с невъоръжено око, философията за смисъла от изтърпяването на присъдите зад решетките е една и съща. Разликата е единствено в размаха на осъществяването ѝ.*

мини и кариери; строеж и поправка на шосета, железопътни линии и пристанища; регулиране на реки и др.

Кои от затворниците могат да се изпращат на работа извън затвора, решават директорът на затвора и прокурорът при Областния съд, като вземат предвид наказанието, на което затворникът е осъден; частта, която му остава да изтърпи и, най-важно - поведението по време на целия престой в затвора.

Българският Закон за работата в затворите от 1922 г., е изключително модерен акт. С него са „отчетени” последните тенденции

в устройството на пенитенциарно-трудови системи и поставена новата главна цел - поправка на затворника, а не просто лишаването на човека от свобода като наказание за извършеното от него престъпление. Тези въпроси са повдигнати и обсъждани от Третия международен пенитенциарен конгрес в Рим (1885 г.) и Седмия международен конгрес в Будапеща през 1905 година.

Но трябва да знаем, че принципите на пенитенциарната наука не се реализират навсякъде



еднакво – това зависи от много фактори – местни условия, средства, целесъобразност и други. Не само в различните държави тези принципи са приложени различно, но и в една и съща страна, при строенето по различно време на затворите, тези принципи също не се прилагат еднакво.

Българският законодател е отчетел, че България е земеделска страна и голям процент от

## ЧЕЛЕН ОПИТ

затворниците са били и ще бъдат земеделци. Дори и да изучат друг занаят в затворническите работилници, те няма да захвърлят ралото и ще продължат да обработват земята. Освен това, полският труд в очите на българските затворници е цяло благодение. Те се стремят към него с всички сили, защото то намалява тежестта на наказанието им, т. е. явява се поощрително средство и сериозен мотив за поправянето и превъзпитанието на затворниците. Затова в закона от 1922 г. (чл. 16) се предвижда Министерството на правосъдието да издаде заповед за откриване на специални стопанства при затворите, съобразно подходящите за това условия. В чл. 17 се предвижда Дирекцията на трудовата поземлена собственост да снабди затворите с подходяща и достатъчна земя за обработване. А управлението на затворите е задължено да вземе най-строги мерки за щателния подбор на персонала в стопанствата, на затворниците, които ще работят, и на конната охрана, която ще ги придружава.

Законът за работата на затворниците от 1922 г. не само не копира механично новите пенитенциорни идеи, но генерира нови, невиджани досега идеи, съобразени с особеностите на българското историческо, икономическо и политическо развитие. С чл. 41 от този закон е създаден специален „Фонд за подобрене на затворното дело в България“. Той се управлява от Министъра на правосъдието, а капиталите на фонда се внасят в Българската земеделска банка за строго определени цели:

- *построяване на модерни затвори и работилници към тях;*
  - *наемане на здания за работилници;*
  - *създаване на стопанства при затворите;*
  - *закупуване на машини, уреди, сечива, работен добитък и други;*
  - *закупуване на превозни средства;*
  - *построяване на специални възпитателни училища за малолетни престъпници;*
  - *създаване на училища, болници и параклиси към по-големите затвори;*
  - *предоставяне на финансова помощ на бедни затворници с добро поведение - за да отворят собствени работилници, след като излязат от затвора;*
  - *подпомагане дейността на дружествата за борба с детската престъпност;*
  - *уреждане на библиотеки при затворите и др.*
- Главен източник на средствата, постъпващи във Фонда, са процентите удръжки от трудовите възнаграждения на затворниците. Разрешено е обаче и финансирането на Фонда от други източници - наеми, глоби, хазартни игри и други.

Подробностите по уреждането на Фонда и правилата за разходите на средствата в него се определят от Правилник за службата на Фонда за подобрене на затворното дело в България“, обнародван в „Държавен вестник“ № 199 от 5 декември 1922 година.

Основните идеи, върху които се базира Законът и Правилникът, са:

- *автономност на Фонда, независим от държавната власт служебен контрол върху приходно-разходните операции и върху правилността на оправдателните документи;*
- *пълно отделяне на приходите и разходите на Фонда от тези на държавата;*
- *във всички постройки на Фонда – затвори, работилници, болници и други, по възможност най-широко се използва затворнически труд.*

Резултатите от това мащабно начинание са показателни: до 1922 г., т.е. до влизането в сила на Закона за работата в затворите, прихо-



*Отново „нищо ново под слънцето“. През първата половина на миналия век и българските, и американските затворници са произвеждали и продавали селскостопанска продукция. Е, докато Тук плодовете и зеленчуците са били товарени и експедиранни в чували и кошници, Там това е ставало с щайги и алуминиеви гюмове. Голяма разлика, ама никаква, както се казва по друг повод...*

дите в държавата от работата на затворниците са съвсем незначителни: за 7 години - 357 230 лева. А от 1922 г. до 1940 г., т.е. за 18 години и половина – приходите нарастват до умопомрачителните 196, 263 млн. лева.

Успешното развитие на затворното дело след 1922 г. се характеризира с откриването на различни (постоянни или временни) работилници към затворите: общарски, картонажно-подвързачни, шивашки, кошничарски, дърводелски, хлебопекарни, трикотажни, бъчварски, коларски, тухларници и т.н.

Само през 1924 г. в затворническите стопанства са разработени и засети общо 2116 декара.

През 1928 г. се откриват два новопостроени затвора – в гр. Враца, който е за 220 затворника и струва 11,967 млн. лв., и в гр. Кърджали, който е за 110 затворници и струва 2,8 млн. лева.

През 1929 г. е открит трети нов затвор, построен със средствата на Фонда – във Варна, който е за 252 затворници и струва (заедно с обзавеждането, жилищните сгради за персонала и стопанските сгради) – 21,099 млн. лева.

През 1931 г. е довършен и открит Старозагорският затвор, който е за 300 затворници и струва на Фонда 14, 976 млн. лева.

През 1933 г. е открит и Плевенският затвор, който е за 250 затворника и струва 9,465 млн. лева.

Длъжни сме да отбележим, че Фондът за подобряване на затворното дело в България има могъщи противници в лицето на Министерството на финансите, което се опълчва срещу автономията му. В резултат на тази съпротива, през 1935 г. Фондът губи своята автономност, а парите му са „прибрани“ в държавната хазна. Сливането на Фонда с бюджета и подчинението му на реда, установен със Закона на бюджета, отчетността и предприятията, е убийствено за него и затова след 1935 г. темповете за подобряване на затворното дело се забавят съществено. А изобилните приходи от затворническия труд започват да се харчат и за цели, които нямат нищо общо със Закона за

## ЧЕЛЕН ОПИТ

работата на затворниците.

Като най-ярка илюстрация за това неблагоприятно развитие на Фонда е Школата за подготвяне на служители за затворите и устройствения ѝ правилник.

Създаване на подготвен персонал в затворите е особено важно, защото модерният затвор е „училище“, в което държавата и обществото полагат усилия - чрез специален строг режим на принудително превъзпитание - да въздигнат към добро осъдените свои членове.

През 1923 г. Управлението на затворите създава Школа за подготвяне на служители за затворите, която отваря врати – за първи и единствен път - на 14 ноември 1929 година. Тя се издържа от Фонда за подобрене на затворното дело, съгл. чл. 46, ал. 14 от Закона за работата на затворниците.

Целите, които се поставят в основата на Правилника на Школата са:

- за кратко време – не повече от 6 месеца – да се дадат максимално теоретични и практически познания по затворно дело;

- тя да се отваря периодично при Софийския централен затвор, където учащите се да прекарват известно време и като стажанти в него;

- курсът да има два отдела – долен и горен. В долния отдел се обучават лица за архивари, регистратори и надзиратели, а в горния – за домакини, деловодители, касиер счетоводители и директори на затвори.

В школата да се изучават следните предмети: затворознание и история на углавните престъпления; общо законоведение; познания по наказателно право и наказателно съдопроизводство; закони и правилници по затворно дело; тъмнично домакинство; счетоводство; закона за бюджета, отчетността на предприятията и правилника за приложението му; стокознание; хигиена; психология и психопато-

логия; дактилоскопия и антропометрия.

Независимо от получените отлични резултати, повторно отваряне на Школата не се осъществява. С това сериозните и смислени грижи на държавата до 1944 г. - за подготовка на най-добрите сили на обществото, в борбата с престъпността - приключват.

През 30-те и 40-те години на ХХ век в структурата на Министерството на правосъдието е наказателният отдел, който ръководи затворите и включва следните звена:

- Служба „Наказателни дела и персонал“, която има компетенциите по помилванията на затворниците и заменяне на наказанията им; предсрочното освобождаване на затворниците, екстрадицията и съдебните поръчки по наказателни дела;

- Служба „Затвори“ с функции по управлението на затворите и статистиката им;

- Фонд „Затворно дело“, който организира работата на затворите съгласно специален закон и правилници за неговото прилагане.

През целия период - от 1878 г. до 1944 г., българската държава, освен по организацията на работата в затворите и обучението на подходящ персонал, взема мерки и по други направления за подобряване на затворното дело у нас. Към тези мерки се отнасят религиозно-нравственото възпитание на затворниците и интелектуалното им образование.

В Западна Европа се отделя голямо значение на подбора на свещениците в затворите и като ярък пример за това е папа Пий XI (1857-1939 г.), който е започнал духовната си кариера като затворнически свещеник.

За съжаление, в българските затвори личното въздействие на духовния пастир се изразява повече във външна обрядност, а не в истинско изменение на вътрешния човек при затворниците. И затова религията, като мощ-

но средство за превъзпитание, не намира благоприятна почва в България.

Що се отнася до интелектуалното образование в българските затвори през Третото българско царство, то просто остава на ниво теоретични дискусии „За” и „Против”.

Някои от възраженията срещу „тъмничното“ образование са: образованието на човека е изгодна за него привилегия, която затворникът не заслужава, защото е извършил престъпление; то отнема от времето за работа; възрастните затворници се учат лошо и зато-

ва образованието за тях е безполезно губене на време и средства; необразоваността не е основна причина за престъпността. В тези възражения може и да има зрънце истина, но няма никакво съмнение - невежеството и умствената тъмнина са постоянни спътници на престъпността. Неслучайно Ирландската затворническа система е построена предимно на интелектуалното образование на затворниците. То е един от крайгълните камъни в превъзпитанието, а за малолетните затворници то е задължително.

*Както неведнъж изтъкнахме, затворното дело в България е последният етап, венеца на гигантската борба на организираната държавна власт с антисоциалните инстинкти в обществото. Тази борба се води не само от затворническата администрация, но и от полицията и наказателните съдилища, в които до 1944 г. се включва и прокурорската институция. В нашата бедна страна, през периода на Третото българско царство, тази борба се води с небивала енергия и огромни средства, въпреки неуспехите и провалите, защото ако държавата претърпи провал срещу престъпността, то тази държава я чака само гибел. Всички държавни институции работят неуморно срещу антисоциалните инстинкти, за да не може престъпниците да разколебаят правовия ред в държавата, а почтените граждани – да не загубят вяра в силата на държавната мощ срещу безчестие и престъплението.*

#### Библиография:

1. Архивни единици 1, опис 1, 242 к - Централен държавен архив
2. Архивни единици 84, опис 1, 242 к - Централен държавен архив
3. Архивни единици 88, опис 1, 242 к - Централен държавен архив
4. Архивни единици 255, опис 2, 242 к - Централен държавен архив
5. Архивни единици 476, опис 2, 242 к - Централен държавен архив
6. Енциклопедия на България, т. 1, изд. БАН, 1988 г.
7. Енциклопедия на България, т. 4, изд. БАН, 1988 г.
8. Енциклопедия на България, т. 5, изд. БАН, 1988 г.
9. 60 години българско правосъдие - 1878 -1941 г. , юбилеен сборник на Министерството на правосъдието, 1941 г., София

Красимир Манов\*

## Престъпленията против културното наследство - колизии и съотношения

Един от проблемите при изграждане на наказателноправната защита на културното наследство (КН) е свързан със систематичното място на съставите. И по-скоро - с необходимостта и възможността от изграждане на относително обособена система от специални състави на тези престъпления.

Спецификата на деянията, които според законодателя следва да бъдат инкриминирани, предопределя този практически проблем от гледна точка на законодателна техника. Предвид значението на обекта на защита – опазването на КН в множество различни сфери на обществения живот, съвсем обяснимо е и обстоятелството, че с посегателствата върху обектите на КН се засягат и множество, разнородни по същността си, обществени отношения. Това определя престъпленията против КН като многообектни, т.е. техният обект в общия случай е сложен, представляващ система от различни по своя характер обществени отношения.

Така например престъпното въздействие върху материална културна ценност (КЦ), която има и вещноправно значение, уврежда както обществените отношения, свързани с опазването на КН, така и вещноправните отношения, свързани с упражняването на правото на собственост или други вещни права, уврежда и други имуществени отношения, свързани с упражняване на права върху КЦ. Възможно е да бъдат засегнати и отношения на интелектуална собственост, доколкото КЦ може да се явява и произведение на изкуството или друг обект на такава защита. Предвид все по-чувствителното значение на т.нар. „културен туризъм“ за икономиката на страната, могат да бъдат засегнати и по-значими стопански отношения и т.н. Самите отношения, свързани с опазването на КН по смисъла на Закона за културното наследство (ЗКН), също са разнородни и образуват сложна система<sup>1</sup>.

\* Главен асистент по наказателно право в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“

<sup>1</sup> Това е обусловено от сложното понятие за опазване на КН, уредено в ЗКН като системен процес, включващ различни дейности. Вж. чл. 8, ал. 1 ЗКН.

Повечето от тези категории обществени отношения подлежат на наказателноправна защита и биват нарушени с подобен вид деяния, дори и предметът на престъплението да не е КЦ. В този случай посегателствата върху тези отношения със сигурност биха представлявали престъпления, уредени систематически в различни глави и раздели на особената част на НК – престъпления против собствеността или др. При съчетанието на различни категории обществени отношения в обекта на престъплението се поставя въпросът за определящата категория отношения (най-значимата, най-съществената), която да определи и систематическото място на съответните състави на престъпления в особената част на КН.<sup>2</sup> Именно обектът на престъпленията е основният критерий, който ползва законодателят при структуриране на Особената част на НК.<sup>3</sup>

**Възможните подходи са два основни.**

**Първият**, приложим при преценка за определящото значение на отношенията, свързани с опазване на КН пред другите категории обществени отношения, включени в обекта на престъпленията, е да се обособи на едно и също систематическо място в Особената част на НК група състави на престъпления.

**Вторият** - приложим в случай, че относителната тежест на обществените отношения, свързани с опазването на КН не се окачествява като определяща в сравнение с другите обществени отношения, засягани от този тип престъпления, е съставите на престъпления против КН да бъдат систематически уредени като квалифицирани състави на друг вид престъпления, съобразно определящия обект.

Така например унищожаването или повреждането на вещи е престъпление, уредено в Глава V „Престъпления против собствеността“, унищожаването или повреждането на КЦ в този случай е логично да бъде уредено като квалифициран състав на престъплението по чл. 216 НК с оглед особености на предмета на престъплението. Обстоятелството, че в обекта на престъплението се привнасят и допълнителни категории обществени отношения, които се увреждат от престъплението, по принцип обосновава по-висока степен на обществена опасност на деянието, т.е. специалните състави на престъпления против КН в този случай следва да са по-тежко наказуеми.

Възможен е, разбира се, и **трети подход** – съчетание между посочените два: една група състави да бъдат относително самостоятелно обособени, когато не разкриват такава усложненост в обекта или отношенията по опазване на КН доминират по значимост над другите категории обществени отношения, включени в обекта им. А в останалите случаи на многообектни престъпления – да бъдат създавани квалифицирани състави с особен предмет – КЦ в рамките на уредбата на съответните други видове престъпления.

Концентрацията на текстове – 24 алинеи в рамките на 4 члена, в Глава VIII, Раздел I от Особената част на НК - показва, че българският законодател принципно е възприел значимостта на обществените отношения, свързани с опазването на КН и необходимостта от особена наказателноправна защита. Преценил е спецификите на нуждаещите се от защита отношения като

<sup>2</sup> Според Иван Ненов, в този случай (на престъпления, които според наказателноправната си характеристика имат два или повече обекти) систематическото място на състава се определя от обекта, на който законодателят отдава по-голямо значение. Вж. Ненов, И. Наказателно право на Република България. Обща част, Книга първа (нова редакция Александър Стойнов). С., СОФИ-Р, 1992 г., с.

<sup>3</sup> Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част, С. СИЕЛА, 1999 г., с. 149

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

достатъчно значими и е предприел изграждане на наказателноправна уредба на престъпленията, свързани с КН, **подхождайки принципно съгласно първия посочен метод**. Уредбата не е съвсем прецизна от систематическа гледна точка, но този факт е обясним, доколкото изменението на НК и предвиждането на състави на престъпления против КН в съответствие с новата уредба на опазването на КН по ЗКН заваря съществуваща уредба на подобни състави на престъпления, систематически уредени на същото място. Необходимостта всички нови текстове да бъдат „сместени“ на посоченото място е довело до създаването на нови членове и преномериране на съществуващи текстове. Очевидно прецизността на систематиката не е била приоритет в конкретния случай за законодателя.

Същевременно на други места в Особената част на НК се съдържат състави на престъпления с предмет обекти на КН, в рамките на уредбата на други видове престъпления<sup>4</sup>, така че законодателят очевидно не е следвал първия посочен подход в изключителна степен.

С оглед на избрания критерий за структуриране на Особената част на НК съществуването на квалифицирани състави на общоопасните престъпления палеж по чл. 330 и взрив по чл. 333 НК е обосновано и принципно не обезсмисля избрания от законодателя подход за „кодифициране“, т.е. обособяване в единна група състави на престъпления против КН според техния основен обект. Същото се отнася и за престъплението по чл. 414 НК, чиято специфика се обосновава от особените правила за водене на война и за защита на гражданите и цивилните обекти по време на въоръжен конфликт – дос-

татъчно значим критерий за обособяване на самостоятелен раздел „Престъпления против законите и обичаите за водене на война“.

Въпросът за обекта на престъпленията против КН се явява решаващ не само за правилното определяне на съотношението между отделните състави на престъпления, но и за определяне на систематическото място на престъпленията против КН изобщо. Правилно законодателят е възприел, че следва тези престъпления да бъдат групирани на едно място в Особената част на НК, но към момента те не са отделени в самостоятелна структурна част – глава или поне раздел, а са уредени заедно с множество други разнородни по същността си престъпления. Считаю, че спецификите на обекта на тези престъпления и значимостта на обекта на защита за съвременното общество дават достатъчно основания за такова обособяване.

Всъщност изменението на обществените отношения в своята същност предопределят да бъде изоставено обособяването на престъпления „против реда на управление“, каквато философия е заложена при приемането на НК през 1968 г. Повечето от престъпленията, уредени в Раздел I на Глава VIII от Особената част на НК, всъщност вече са придобили достатъчно значение, за да бъдат обособени в самостоятелна структурна част.

Така например изключително значение придобива опазването на природната среда и екологията, поради което е съвсем логично и изграждането на особена наказателноправна защита на тези отношения, като естествено е съставите на престъпните посегателства против природното наследство, околната среда и екологията да бъдат относително самостоятелно обосо-

<sup>4</sup> Такива текстове към момента са чл. 208, ал. 4 НК – откриване на съкровище, съдържащо КЦ; общоопасните престъпления по чл. 330, ал. 2, т. 3 и съответното престъпление по чл. 333 НК и препращащите към тях състави; унищожаването или повреждането на културни обекти при въоръжен конфликт по чл. 414 НК.



бени.<sup>5</sup> Опазването и на КН, и на природното наследство и околната среда имат пряко отношение към основните права на гражданите относно средата на живот, към икономическите отношения по управление и експлоатиране на културните и природни дадености и в редица други аспекти на съвременния обществен живот. Връзката между КН и природната среда е особено тясна при съчетаването на постижения на човешката култура и конкретни природни условия, даващо основание природни обекти и феномени да бъдат окачествявани и като КЦ.<sup>6</sup> Тези особености дават основание да бъдат отделени в самостоятелна глава, макар и в различни раздели в нейните рамки, престъпленията против КН и престъпленията против природното наследство и околната среда.<sup>7</sup>

Отделянето на специални състави на престъпления против КН на едно систематическо място в Особената част на НК, които в по-голямата си част представляват престъпления, уредени на други места в НК, но с особен предмет и съответно засягащи и допълнителен кръг обществени отношения, определящи спецификата на обекта им, поставя въпроса за евентуални колизии между различни състави на прес-

тъпления или най-малкото – за изясняване на съотношението между някои състави. Тук ще бъдат разгледани най-значимите от теоретико-практическа гледна точка.

### **I. Несъобщаване за открита КЦ (чл. 278, ал. 1 НК) и несъобщаване за открито съкровище, съдържащо КЦ (чл. 208, ал. 4 НК)**

Спорно е основанието за самостоятелно съществуване на новосъздадения състав на престъпление по чл. 208, ал. 4 НК, касаещ откриване на съкровище, съдържащо КЦ и несъобщаване на властта. Прави впечатление, че квалификацията на състав по чл. 208, ал. 4 принципно е доста сходен с този по чл. 278, ал. 1 и е създаден едновременно<sup>8</sup> с приемането на основната уредба на престъпленията против КН в сегашния ѝ вид, т.е. законодателят би следвало да е осъзнал необходимостта от съществуването на тези два отделни състава на престъпления. Очевидно законодателят е изхождал от съображения за разлика в обекта на двете престъпления и поради това едното е уредено като престъпление против собствеността, а другото

<sup>5</sup> Относно екологичните престъпления, такова е становището и на Н. Филчев. Вж. Филчев, Н. цит. съч., с. 257. Такава тенденция се наблюдава в сравнителен план. Напр. в НК на Руската Федерация е обособена отделна глава 26 „Екологически престъпления”. Същото се отнася до новия румънски НК и др.

<sup>6</sup> Взаимовръзката между околна среда и КН и престъпните посегателства върху тях се отчита в някои законодателства в още по-голяма степен, като напр. НК на Армения, където в чл. 289 е инкриминирано замърсяването на атмосферния въздух, което може да доведе до съществени вреди на различни обекти, вкл. флората, фауната или **културни ценности** (к.м. – Кр. М.).

<sup>7</sup> В проекта за нов НК е предвидено обособяване на съставите на престъпления против КН в отделна глава „Престъпления против режим на културни ценности и архивни документи“. В основни линии съставите на престъпления, които се предвижда да бъдат включени в тази глава, са съществуващите към момента състави на престъпления по чл. 277а – 278б, без някаква принципна промяна. От този факт, както и от предвиденото заглавие на главата е видно, че не се предвижда нов законодателен подход и нова философия при регламентирането на наказателноправната защита на КН. Като че ли основен акцент все още е върху административния режим (видно от заглавието на главата), а не върху опазването на КН като правно защитена ценност.

<sup>8</sup> Сегашната си редакция и двата текста са придобили с изменението на НК със ЗИДНК, обн. ДВ, бр. 27 от 2009 г. Ал. 4 на чл. 208 е създадена с това изменение на НК, а чл. 278 е редактиран с него, т.е. текстът е бил обект на вниманието на законодателя при обсъждането на един и същи законопроект.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

– като престъпление против КН (систематически в раздел „Престъпления против реда на управление“). Спорният момент произтича от **дуалистичния характер на особения предмет на престъплението** – КЦ. От една страна, КЦ има своята **вещноправна характеристика** – вещ със своята икономическа и потребителска стойност. От друга страна КЦ представлява особена вещ – с **особена културна или научна стойност**.

В основата на законодателното решение за приемането на новия квалифициран състав на намиране на съкровище, съдържащо КЦ по чл. 208, ал. 4 НК, стои тезата, че КЦ има културна или научна стойност, но извън нея тя може и да няма потребителска, икономическа стойност, поради което и намирането на съкровище е престъпление, относимо към всички вещи с икономическа стойност, а откриването на КЦ по чл. 278 засяга особена културна или научна стойност на предмета и няма отношение към евентуално негова икономическа стойност като вещ. Поради това и в случаите, когато вещта има едновременно икономическа и културна или научна стойност, следва да се приеме, че е налице съвкупност между двата вида престъпления с разнороден обект.<sup>9</sup> Дори и при такова схващане за разнородността на обектите на двете престъпления, законодателното решение да съществуват едновременно двата посочени състава на престъпления е неправилно, особено в сегашния си вид от гледна точка и на предвидените санкции.

Съставът на чл. 208, ал. 4 би следвало да се явява специален по отношение на общия състав по чл. 278, ал. 1, тъй като в първия случай се ка-

сае за особена хипотеза, когато КЦ се намира в състава на съкровище. Обектът на това престъпление следва да разкрива по-сложна структура и по-широк кръг обществени отношения, които се увреждат от деянието – едновременно тези, които са свързани с опазването на КН, и имуществените отношения, свързани с упражняването на права върху вещи. Т.е. престъплението по чл. 208, ал. 4 би следвало да разкрива по-висока степен на обществена опасност, а предвидените наказания са по-леки от тези по чл. 278, ал. 1 НК.

Проблемът може да бъде разгледан и в исторически план, при което проличава, че в един сравнително кратък период от време законодателят застъпва диаметрално противоположни виждания за съотношението между двете престъпления.

До изменението на НК от 1993 г.<sup>10</sup>, когато е създаден нов чл. 278а и към обособената група състави на престъпления против КН е добавен съставът на откриване на паметник на културата и несъобщаване на властта по ал. 1 на новия член, такъв състав съществува като квалифициран състав на откриване на съкровище, представляващо „ценна историческа находка“ по чл. 208, ал. 2.

Едновременно със създаването на новия чл. 278а е отменен съставът по чл. 208, ал. 2. Т.е. става въпрос за схващане на законодателя, че се касае за едно и също престъпно деяние, но е преосмислена относителната тежест на разнородните групи обществени отношения, влизащи в състава на сложния му обект. Престъплението от „против собствеността“ е преквалифицирано като „против КН“. Не става въпрос за

<sup>9</sup> Тезата е изложена от проф. Александър Стойнов преди изменението на НК от 2009 г. и приемането на сега съществуващата наказателноправна уредба. Вж. **Стойнов, Ал. Престъпления против собствеността. С., СИЕЛА, 2003 г., стр. 123.**

<sup>10</sup> ДВ, бр. 10 от 5 февр. 1993 г.

инкриминиране на нов вид деяние, а за промяна на систематическото място на съществуващ дотогава състав на престъпление.

С изменението на НК от 2009 г. законодателят е променил становището си, но спорните моменти, които възникват при така установената нормативна уредба показват, че въпросът за обекта на престъпленията против КН не е достатъчно изяснен все още и това създава проблеми не само за правоприлагането, но очевидно и при самото законотворчество.

Съгласно **чл. 278, ал. 1 НК** се наказва лице, което открие КЦ и в продължение на седем дни не съобщи на властта.

Изпълнителното деяние се състои в извършването на два акта (престъплението е двуактно). Първият акт се извършва чрез действия и се състои в „откриване на КЦ”, т.е. узнаване местонахождението на предмета на престъплението, което до този момент е било неизвестно на компетентните органи. Откриването може да е било случайно или резултат от целенасочено търсене. Вторият акт се извършва чрез бездействие – несъобщаване на властта в продължение на седем дни.

Когато КЦ има особено висока научна или художествена стойност, деянието е по-тежко наказуемо по силата на ал. 2 от чл. 278 НК.

Научната или художествена стойност на предмета ще е особено висока, когато той има значение за науката или за културата, каквото принципно други КЦ нямат, например е единствен по рода си образец и не може да бъде заместен (или има много малко други такива образци), свидетелства за уникални събития или процеси, има някакви уникални особености, които други подобни образци не притежават, и т.н.

По-тежко наказуеми са деянията по ал. 1 и 2, когато е последвало повреждане или унищожаване на КЦ.

**Съотношение с намиране и търсене на съкровище, съдържащо КЦ – чл. 208, ал. 4 НК**  
Приемането на квалифициран състав на престъпленията по **чл. 208 НК – намиране на съкровище (ал.1) и търсене на съкровище (ал. 2)**, когато съкровището – предмет на престъплението, съдържа КЦ, търпи много критики. Както от гледна точка на основанията за съществуването му, така и относно съдържанието на състава.

В сегашната си редакция **ал. 4 на чл. 208 НК третира особен случай, когато съкровището съдържа КЦ**. Текстът следва да се тълкува в смисъл, че съответното деяние ще бъде съставомерно, не само когато съкровището се състои от няколко вещи, от които само някои са КЦ, но дори и когато цялото съкровище представлява една вещ, която има характеристиките на КЦ. Когато се касае за намиране на КЦ, независимо дали самата тя представлява съкровище по смисъла на чл. 208 НК, или е част от такова, ще следва да се прилага специалният състав на чл. 278, ал. 1 НК, а не чл. 208, ал. 4 във вр. с ал. 1 НК. Деянието ще следва да се квалифицира по чл. 208 само в хипотезата на ал. 4, предл. I във вр. с ал. 3, във вр. с ал. 1 – когато съкровището е в „особено големи размери”, което предполага сравнително голям брой на намерените вещи, независимо каква част от тях представляват КЦ.

Когато се касае за търсене на КЦ, деянието винаги ще бъде квалифицирано по чл. 208, ал. 4 във вр. с ал. 2 НК, когато деецът целенасочено е търсил и е намерил КЦ, която може да се окачестви като съкровище по смисъла на чл. 208 НК. Намирането на КЦ в резултат на целенасочено търсене е специален случай по отношение на обикновеното намиране на КЦ по чл. 278, ал. 1 НК.

Тук следва да се има предвид, че срокът по чл. 208, ал. 2 НК е двуседмичен, в който деецът трябва да е бездействал и да не е съобщил на

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

„властта“ за намирането на предмета. Ако компетентните институции са узнали за намерената КЦ преди изтичането на двуседмичния срок, но след като е изтекъл едноседмичният срок от намирането, деянието може да се квалифицира по чл. 278, ал. 1 НК.

Ако деецът е търсел археологически обекти, в резултат на което е намерил такива (в общия случай археологическите обекти ще съставляват съкровище по смисъла на чл. 208 НК) и не е съобщил на властта в продължение на две седмици, това престъпление (по чл. 208, ал. 4 във вр. с ал. 2 НК) ще погълне формалното търсене на археологически обект по чл. 277а, ал. 1 НК. Ще има престъпление по чл. 208, ал. 4 във вр. с ал. 2 НК, дори и когато търсенето на археологически обекти се е извършвало законосъобразно (с нужното разрешение), когато деецът не е съобщил в предвидения срок за намерените археологически обекти. В случая, обаче, двуседмичният срок ще тече от момента, в който за дееца е възникнало задължението да съобщи и предаде намерените обекти - напр. след приключване на археологическата експедиция, в рамките на която се извършва търсенето.

### II. Унищожаване или повреждане на КЦ

**Няколко различни състава на престъпления по НК могат да намерят приложение при унищожаване или повреждане на КЦ:**

– **Квалифициран състав на несъобщаване за открита КЦ – чл. 278, ал. 3 НК**

– **Престъпно унищожаване или повреждане на КЦ – чл. 278б, ал. 1 НК**

– **Престъпно унищожаване или повреждане на чужда вещ – чл. 216 НК**

Касае се за специфичен престъпен резултат – настъпило засягане на субстанцията на предмета, което го прави изцяло или частично, постоянно или временно негоден за употребата

му по предназначение. В случая с КЦ от основно значение е намаляването или изгубването на научната или културната стойност, която има предметът.

В някои състави тази специфика е посочена като описание на изпълнителното деяние – с посочване на две алтернативни форми: „унищожил“ и „повредил“. В други – като признак относно престъпния резултат.

**Повреждането** е извършване на каквито и да е действия и/или бездействия, с които се засяга субстанцията или структурата на предмета, поради което той става временно или частично негоден за ползване по предназначение. В конкретния случай при КЦ е от значение, че тя временно или частично губи (намалява) научната или културната си стойност, т.е. в определена степен губи характеристиките си на КЦ. В някои случаи е възможно чрез реставрация частично или напълно да бъдат възстановени характеристиките на вещта като КЦ.

При архивните материали повреждането води до нарушаване на целостта на документа или се създават трудности за разчитането или възпроизвеждането на записаното върху него.

**Унищожаването** е извършване на каквито и да е действия и/или бездействия, с които се засяга субстанцията или структурата на предмета, поради което той става напълно и завинаги негоден за ползване по предназначение. При КЦ – когато вещта напълно загуби характеристиките си на КЦ, които ѝ придават съответната научна или културна стойност. При архивните документи – когато бъде унищожен материалният носител, обективиращ съответните писмени изявления, изображения или др., или когато е напълно загубена възможността да бъде разчетено или възпроизведено по съответния начин обективираното върху документа, макар материалният носител все още да съществува.

Престъплението ще е налице и тогава, когато

предметът остане дори напълно годен за ползване, когато КЦ е вещ, която има и друго функционално предназначение, освен да свидетелства за човешкото присъствие или дейност в исторически и културен аспект. Например сграда, която е обявена за КЦ заради особените си архитектурни елементи и последните бъдат демонтирани или заличени, с което се губи спецификата на сградата като КЦ, макар тя да продължава да служи за целите си – жилищни, стопански или др.

Изпълнителното деяние във всичките му форми се извършва **чрез действия** или **съчетание от действия и бездействия**. Макар и по-рядко, е възможно да бъде извършено и само **чрез бездействие**, напр. като не се предприемат задължителни мерки по опазването на предмета от въздействието на определени фактори, което води до повреждане или унищожаване.

**По чл. 278б, ал. 1 НК е наказуемо унищожаването или повреждането на своя КЦ.** Предметът на престъплението е КЦ, която е изключителна собственост на дееца („своя”)<sup>11</sup>. Към настоящия момент, когато КЦ е чужда, т.е. не принадлежи изцяло на дееца, за повреждането или унищожаването ѝ ще се носи отговорност по чл. 216 НК.

Особеният режим на придобиване и отчуждаване на КЦ води до силно ограничаване на приложното поле на този престъпен състав. Практически той ще бъде приложим преди всичко при повреждане или унищожаване на недвижимата КЦ – сграда. Вероятно основанието за създаването на този състав е именно очерталият се като изключително наболял проблем с разрушаването на сгради – КЦ, собственост на извършителя, с цел освобождаване на поземлените имоти, върху които са построени, и

предоставянето им за ново, по-мощно строителство.

Престъплението е **резултатно, увреждащо**. В резултат от деянието КЦ престава да съществува като вещ (при унищожаването ѝ) или субстанцията ѝ се засяга по начин, тя да не може да бъде използвана частично или временно по предназначението си или временно или частично да е намалена нейната научна или културна стойност (при повреждането ѝ).

Повреждане или унищожение на КЦ ще има и когато от предмета е отделена част, която като самостоятелна вещ може да има също признаците на КЦ. Не са редки хипотезите, когато иманяри, открили КЦ със значителни размери, ги разчленяват на по-малки части (или отделят от тях части) с цел по-лесно транспортиране и износ или продажба. По този начин се уврежда КЦ като цяло, нейната научна и културна стойност значително намалява – поради отделянето на съществени части от нея, а отделните вещи, получени чрез отделянето им от основната КЦ, имат друга стойност. Отделените части вече могат да бъдат предмет на отделно престъпление – незаконен износ, унищожаване или повреждане или др. В такъв случай може да има съвкупност между унищожаването или повреждането на основната КЦ и друго престъпление – например незаконен износ на отделената част.

Ако деецът не осъзнава, че предметът притежава белезите на КЦ или документ от НАФ, умишълът за престъплението ще се изключи поради **фактическа грешка** (чл. 14, ал. 1 НК).

Няма да е налице фактическа, а **правна грешка**, когато деецът не е знаел какви са белезите на КЦ или документите от НАФ според закона, но осъзнава, че обективно предметът ги притежава. Например, когато деецът е мислел, че

<sup>11</sup> Предвижда се изменение на НК, при което да отпадне признакът „своя” от състава на това престъпление. В аналогичния текст, предвиден в проекта за нов НК, този признак от състава на престъплението също липсва.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

предметът, макар и ценна находка, не е КЦ, тъй като официално не е обявен за такъв от никакъв държавен орган. Такава грешка не изключва вината, тъй като по презумпция всеки е следвало да се запознае със законодателството (незнанието на закона не извинява).

**Субектът** на престъплението е **особен**. То може да бъде извършено от всяко наказателно отговорно лице, което е изключителен собственик на предмета.

От субективна страна престъплението е **умишлено** и може да се извърши както при пряк, така и при евентуален умисъл.

Естествено може да се постави въпросът за **непредпазлива** форма на вината, но към момента НК не предвижда състав на непредпазливо повреждане или унищожаване на КЦ или на архивен материал. Остава приложим съставът на чл. 216, ал. 6, вр. с ал. 1 НК за противозаконно унищожаване или повреждане на чужда движима или недвижима вещь по непредпазливост. Той обаче ще се приложи, само когато деецът не е изключителен собственик на вещта. Ако обаче той е изключителен собственик на предмета - ще останат без наказателноправна защита обществените отношения, породени във връзка с качеството на предмета на КЦ или документ от НАФ.

**По чл. 278, ал. 3 по-тежко наказуемо е несъобщаването за открита КЦ, когато е следвало повреждане или унищожаване на КЦ.**

Престъплението е резултатно, но по отношение на престъпния резултат (повреждане или унищожаване на предмета) деецът не трябва да се е отнасял умишлено. Ако е искал или допуснал настъпването на този резултат, деецът следва да отговаря за умишлено повреждане или унищожаване на предмета.

Без значение е причината за настъпилото впоследствие увреждане на предмета. То може

да се дължи на виновното поведение на трети лица, на въздействието на природни сили или други фактори и т.н. Причинната връзка между деянието и настъпилите общественно-опасни последици се заключава в престъпното бездействие, поради което компетентните органи не са могли своевременно да вземат необходимите мерки за опазване на предмета, включително за неговата консервация, реставрация или други дейности, предвидени в ЗКН.

Повреждане ще бъде всяко засягане на субстанцията на предмета, настъпило след изтичане на 7-дневния срок от откриването му от дееца. Ако КЦ е била повредена при откриването ѝ, това не изключва възможността впоследствие да настъпи влошаване на състоянието ѝ или унищожаване, поради което дори и повредена културна ценност се явява годен предмет на това престъпление.

Доколкото се касае за намерена вещь, то тя няма да бъде притежание на дееца. Следователно отговорност в последния случай няма да се носи по чл. 278б, ал. 1 НК, тъй като към настоящия момент съставът на това престъпление изисква предметът на престъплението да е собственост на дееца. От друга страна е нелогично да се приеме, че умишленото деяние следва да е по-леко наказуемо, доколкото санкцията по чл. 278б, ал. 1 е по-лека от тази по чл. 278, ал. 3. **При умишлено повреждане или унищожаване на чужда КЦ ще следва да се носи отговорност по чл. 216 НК.**

Препоръчително е да се измени чл. 278б, ал. 1 - като отпадне признакът „своя”. За да бъде адекватна промяната обаче, е необходимо да бъдат съобразени и санкциите на всички престъпления, свързани с повреждане или унищожаване на вещи, включително и КЦ, като се съпостави степента на обществена опасност на всяко едно от тях.

**III. Организиране и ръководене на противозаконна дейност в защитена територия за опазване на КН (чл. 277а, ал. 6 НК) и образуване и ръководене на организирана престъпна група (чл. 321, ал. 1 НК)**

По ал. 6 на чл. 277а НК се наказва организирането и ръководенето на дейностите по ал. 4 и ал. 5 – противозаконни дейности, извършвани в защитена територия за опазване на културно наследство.

Организирането на дейността може да се изразява в поемането на инициатива да се подберат участниците в осъществяването на дейността, съгласуване на техните воли (за да се обединят в едно организационно цяло), наемането на работници и техника, сключване на договори с изпълнители или подизпълнители, формулиране на правила за ръководене и координация на дейността, разпределение на функциите между участниците, изработване на план за действие и т.н.

Ръководенето се заключава в насочване на дейността на участниците в определена насока, даване на указания и нареждания, поставяне на задачи на отделни участници в осъществяването на дейността, упражняване на контролни функции за изпълнение на поставените задачи, включително и налагане на санкции или упражняване, напр. - на дисциплинарна власт.

Дейността, която се визира в текста на ал. 6, е от посочените в ал. 4 и ал. 5, независимо че там тя е посочена единствено като противозаконна - без да се посочва закон, на който следва да противоречи, докато в ал. 6 е посочен изрично ЗКН. Тъй като става въпрос за дейност, която е от естество да доведе до увреждане, унищожаване или видоизменение на културната ценност, то всяка такава дейност следва да отговаря на изискванията

на нормите от ЗКН за опазване на културното наследство. Дори когато противоречието е с конкретна норма на друг нормативен акт, то в ЗКН в повечето случаи ще има предвидена съответна норма, с която да се препраща към този нормативен акт. Следователно, извършването на дейност, която може да доведе до засягане на КЦ, по принцип винаги ще бъде извършвана в нарушение на ЗКН.

Престъплението е формално. Не се изисква да е настъпил какъвто и да е допълнителен резултат от съответната дейност. Няма изискване противозаконната дейност да е достигнала до какъвто и да е определен етап.

Субект на престъплението може да бъде всяко наказателно отговорно лице. Престъпление ще е налице дори, когато деецът не участва еднолично в организирането или ръководенето на противозаконната дейност, а, напр. като член на колективен управителен орган.

От субективна страна престъплението е умишлено. Когато деецът знае, че дейността противоречи на закона, умисълът ще е пряк, а когато само предполага това – ще е евентуален.

**Колизията с чл. 321, ал. 1 НК може да се обсъжда като проблем в случаите, когато противозаконната дейност се извършва от сдружение, което разкрива признаците на организирана престъпна група (ОПГ).** Възможно е и ОПГ да се образува специално с цел да се осъществява именно дейност по чл. 277а НК. В тези случаи организирането и ръководенето на противозаконната дейност практически разкрива същите признаци като образуването и ръководенето на ОПГ<sup>12</sup>.

**Колизията е само привидна.** Безспорно, осъществяването на каквато и да е дейност от ОПГ, нейното организиране и ръководене е

<sup>12</sup> Относно образуването и ръководенето на ОПГ, вж. Пушкарлова, И. *Форми на организирана престъпна дейност по Наказателния кодекс на Република България, С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2011 г., с. 75-94.*

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

дейност, различна от самото образуване и ръководене на ОПГ. Тази противозаконна дейност по чл. 277а може да представлява част от престъпленията, за чието извършване е била образувана ОПГ. В сферата на КЦ, ОПГ биха съществували преди всичко за осъществяването на незаконно издирване и трафик на КЦ. Т.е. най-често такава незаконна дейност, извършвана от ОПГ по отношение на територията на КЦ или на територия за опазване на КН, ще представлява иманярство или незаконно извършване на теренни проучвания. Безспорно е, че когато ОПГ извърши престъпление, за каквото е била образувана, всъщност всеки участник извършва в съвкупност както съответното престъпление, така и членуване, образуване или ръководене на ОПГ. Така следва да се приеме и тук – ще има съвкупност между ръководене на ОПГ и ръководене или организиране на дейността по чл. 277а НК.

### **IV. Държане на неидентифициран и нерегистриран археологически обект (чл. 278, ал. 6 НК) и вещно укривателство (чл. 215 НК)**

Предмет на престъплението по чл. 278, ал. 6 НК е археологически обект по смисъла на чл. 146, ал. 1 ЗКН. По силата на закона те са публична държавна собственост (чл. 146, ал. 2 ЗКН) и имат статут на КЦ от определена категория (чл. 146, ал. 3 ЗКН) и като такива подлежат на задължителна идентификация и регистрация по реда на ЗКН. Очевидно законодателят има предвид движимите археологически обекти. Този извод следва и от обстоятелството, че квалифициран случай е предвиден, когато обектът представлява национално богатство, което е категория, относима към движимите КЦ.

**Държането е упражняване на фактическа**

**власт върху предмета.** Без значение е начинът и основанието за придобиване на фактическата власт.

Престъплението е умишлено. Ако деецът знае, че държи археологически обект, деянието ще бъде извършено с пряк умишъл винаги, когато деецът не се е убедил, че обектът е идентифициран и регистриран. Тези обстоятелства се удостоверяват с официален документ – съответно удостоверение, което следва вещта и се изисква да бъде представено при всяка сделка или друга дейност, която се извършва с предмета. Умишълът ще бъде изключен, само ако у дееца е било създадено убеждение за извършена идентификация и регистрация, напр. чрез представяне на неистинско удостоверение или предоставянето на неистинска информация от регистъра в МК, че обектът е регистриран.

По-тежко наказуеми са случаите, когато предметът представлява национално богатство или се държат повече от три обекта (т.е. най-малко четири).

Очевидно идеята на законодателя е била да бъдат по-тежко наказуеми деянията, когато предметът е с особено висока научна или културна стойност, което е основание след идентификацията му да му бъде даден статут на национално богатство. В конкретния случай **се изисква предметът да не е идентифициран**, което означава, че по силата на закона (чл. 146, ал. 3 ЗКН) **обектът се ползва с такъв статут до идентификацията му.**

Изводът е, че **при настоящата редакция на текста на чл. 278, ал. 6 НК държането на неидентифициран движим археологически обект винаги ще представлява квалифициран случай на държане на обект, представляващ национално богатство.**

**Когато държането се извършва с цел предметът да бъде укрит, тъй като е придобит про-**



**тивозаконно, то ще осъществява и съставът на вещно укривателство по чл. 215 НК.**

В системата на специалните състави на престъпления против КН няма отделен състав на вещно укривателство на незаконно придобита КЦ. Т.е. при тази специална хипотеза следва да се реши въпросът за съотношението между съставите на чл. 278, ал. 6 и чл. 215 НК.

Особеното на състава на вещното укривателство е особената субективна цел на държането на предмета – да бъде укрит, отделно от това се изисква и цел да се придобие имотна облага. От друга страна пък особеното на състава по чл. 278, ал. 6 е особенният предмет, а оттам и специфичният обект на посегателство. Макар пределите на предвиденото наказание лишаване от свобода да са идентични (до 6 г.), то по чл. 278, ал. 6 се предвижда и кумулативно налагане на глоба, а освен това наказанието не е обвързано с тежестта на предвиденото наказание за престъплението, чрез което е придобит предметът. Това показва, че това престъпление разкрива по-висока степен на обществена опасност и, наред с особеностите в обекта и предмета, следва да се счита за **специален състав по отношение на вещното укривателство по чл. 215 НК.**

По същия начин следва да се считат за **специални по отношение на вещното укривателство по чл. 215 НК и съставите на противозаконно отчуждаване и придобиване на нерегистрирана и неидентифицирана КЦ по чл. 278а, ал. 1- 3 НК**, когато сключването на такива сделки разкрива признаците на вещно укривателство.

#### **V. Незаконна сделка с КЦ (чл. 278а, ал. 1 и 2 НК) и изпирание на пари (чл. 253 НК)**

Съгласно ал. 1 на чл. 278а НК се наказва *„който предлага за отчуждаване или отчужди*

*културна ценност, която не е идентифицирана и регистрирана”.*

Предлагането за отчуждаване се изразява в отправяне до трето лице на предложение за сключване на прехвърлителна сделка. Деецът изразява изрично или с конклюдентни действия изявление, че желае да прехвърли предмета на престъплението, при наличието на насрещно такова волеизявление на приобретателя.

Отчуждаването се състои в сключване на прехвърлителна сделка. За довършването на това деяние е достатъчно да е изразена воля и от двете страни за отчуждаване на предмета. Съставът на престъплението не изисква реалното предаване на вещта. Сключването на сделката, обаче може да не е обективизирано по друг начин, а чрез самото предаване на вещта, което има значението на конклюдентно действие за сключване на такава сделка.

**Предметът на престъплението е КЦ, която не трябва да е идентифицирана и регистрирана.**

Относно идентификацията и регистрацията на КЦ; и за субективната страна на престъплението важи казаното за престъпното държане на неидентифициран и нерегистриран археологически обект по чл. 278, ал. 6 НК.

Субект на престъплението може да бъде всяко наказателноотговорно лице.

По ал. 2 се наказва и аналогичното деяние на приобретателя по такава прехвърлителна сделка. Казаното за отчуждаването важи и тук, като се отчита особеността, че тук деецът изразява воля да придобие КЦ. Престъплението ще е довършено с постигане на съгласие за сключване на сделката. КЦ - особено произведенията на изкуството или археологическите КЦ, са подходящи обекти за сключване на сделки, чрез които да бъдат трансформирани имуществва, придобити по неправомерен начин (изпирание на пари). Съществена характеристика на КЦ е, че те нямат точно

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

определена имуществена стойност. Обикновено се касае за единични образци – уникати, чиято цена може да варира в значителни граници - според търсенето. Това дава възможност в гражданския оборот да бъдат трансформирани значителни средства по повод на сделки, осъществени с такива предмети.

Престъпленията по чл. 278а, ал. 1-3, обаче, касаят сделки с КЦ, които не са идентифицирани и регистрирани. При действието на новия ЗКН държането, придобиването или отчуждаването на такива КЦ е незаконно, т.е. **сделките с такива предмети не биха могли да изиграят особена функция, характерна за престъплението изпиране на пари по чл. 253 НК. Чрез такива сделки не може да бъдат въведени в гражданския оборот незаконно придобити средства**, тъй като такива сделки не могат да бъдат афиширани като основание за придобиване на предмета, чрез което да бъде прикрито престъпното основание за придобиването му. Ето защо следва да се приеме, че няма да има колизия между съставите по чл. 278а, ал. 1-3 и чл. 253 НК.

### **VI. Незаконен износ на КЦ (чл. 278а, ал. 4 НК) и квалифицирана контрабанда (чл. 242 НК)**

Изпълнителното деяние по чл. 278а, ал. 4 НК е описано като „*изнесе извън границите на страната*”. Изразява се в пренасянето на предмета на престъплението през държавната граница в посока от вътрешността на страната към чужбина.

Изпълнителното деяние се извършва чрез действия или съчетание от действия и бездействия – такива, чрез които се осъществява преминаването на държавната граница. Практически изпълнителното деяние на това престъпление е същото, както по чл. 242 НК - квалифицирана контрабанда.

Под изнасяне тук се разбира физическото пренасяне на предмета през границата, а не износ като митнически режим по смисъла на митническото право.

Само с **действия** ще се осъществява изпълнителното деяние, когато деецът лично извършва активни действия, насочени към преминаване на границата, пренасяйки предмета на престъплението, например - шофира автомобил, в който се намира предметът, или пренася предмета в чанта, която носи и т.н.

С **действия и бездействия** ще се осъществява изпълнителното деяние, когато деецът е натоварил предмета на престъплението в превозно средство - като багаж или товар, и по време на същинското преминаване през границата не осъществява физическо въздействие върху него, но все пак предметът е под контрол на дееца и това не прекъсва упражняването на фактическа власт върху него, т.е. деецът осъществява изпълнителното деяние.

Възможно е деецът да предаде предмета на престъплението на трето лице, например превозвач, куриер или др., за да го пренесе през границата, без това трето лице да съзнава, че предметът е КЦ и за неговото изнасяне се изисква специално разрешение. В този случай третото лице не формира умисъл за престъплението и ще сме изправени пред хипотезата на **посредствено извършителство**. Този, който е предал предмета, за да бъде изнесен, ще носи отговорност като посредствен извършител на престъпното деяние.

**Престъплението е резултатно**. За да бъде довършено престъплението, законът изисква предметът да бъде изнесен през държавната граница, т.е. физически да напусне пределите на страната.

Предмет на престъплението е движима културна ценност. Само движимите вещи могат да бъдат пренасяни през границата.

От обективна страна, съставът на престъплени-

ето включва и още един признак – относително мястото на извършване на деянието. Това е която и да е точка на държавната граница, без значение дали е ГКПП или място, където е забранено да се преминава границата. Деянието може да започне и на друго място, напр. при натоварването на предмета в превозното средство в склад или на летище на територията на страната.

Изисква се липсата на разрешение за износ на предмета, което се изисква по силата на закона.

В Глава VI, Раздел VI от ЗКН - чл. 128, ал. 1 е установено задължително изискване за разрешение за износ на КЦ – разрешение за износ съгласно Регламент 116/2009 и Регламент (ЕИО) № 752/93 на Комисията от 30 март 1993 г. за установяване на разпоредби за прилагането на Регламент (ЕИО) № 116/2009 на Съвета относно износа на паметници на културата или сертификат за износ на движими културни ценности от територията на Република България към други държави - членки на Общността. И двете имат характер на специално разрешение за износ на КЦ по смисъла на чл. 278а, ал. 4 НК.

Разрешението за износ се издава от министъра на културата или оправомощено от него лице (чл. 130, ал. 1 ЗКН). А сертификатът за износ към друга страна членка се издава от директора на съответния музей, извършил идентификацията и регистрацията на движимата културна ценност (чл. 131 ЗКН).

Субект на престъплението е всяко наказателно отговорно лице.

От субективна страна престъплението е умишлено и може да се извърши както при пряк, така и при евентуален умисъл.

Размерът на наказанието лишаване от свобода е изравнен с този по чл. 242, ал. 1 НК, но кумулативно налаганата глоба тук е с по-малък размер (и специалният минимум, и максимумът са не-

колкократно по-ниски). Следователно - преценката на законодателя е, че това престъпление е с по-ниска степен на обществена опасност.

По-удачно е незаконният износ на КЦ да се допълни към чл. 242, ал. 1, както това е направено с екземпляр от защитен вид от дивата флора или фауна или негова част, или продукт (б. „3“). По този начин ще бъде възможно и диференциране на наказателната отговорност, съобразно квалифицираните състави на контрабанда по чл. 242, ал. 2 и сл.

Включването на КЦ като възможен предмет на квалифицираната контрабанда по чл. 242 НК ще разреши и друг практически въпрос. Страната ни е обвързана от редица международноправни актове, както и на наднационално ниво в рамките на Европейския съюз, да приема мерки за противодействие на незаконния трафик на КЦ изобщо. Към момента е инкриминиран само незаконният износ, но не и незаконният внос на КЦ. Престъплението по чл. 242 НК не прави разлика в каква посока незаконно се пренася през границата предметът на престъплението. Дори да приемем, че ако за износ на КЦ има специален състав на престъпление, а за незаконен внос следва да се прилага чл. 242 НК, се сблъскваме с друг проблем. Предмет на контрабандата по чл. 242 са „стоки“. В общия случай КЦ няма характеристиките на стока, тъй като принципно не е предназначена за търговски нужди, не е промишлен продукт и не се намира в нужните количества, за да бъде стока.

### **VII. Длъжностното престъпление по (чл. 278б, ал. 2 НК) и общо длъжностно престъпление по (чл. 282 НК)**

В чл. 278б, ал. 2 НК е обявено за наказуемо даването на разрешение от длъжностно лице за унищожаване, разрушаване, повреждане, видоизменение или за износ на културна ценност в нарушение на закона. Става въпрос за специал-

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

но, същинско длъжностно престъпление.

**Изпълнително деяние** се изразява в „**даване на разрешение**“. Касае се за дейност, която е елемент от упражняването на административна функция, произтичаща от нормативни актове, осъществявана от длъжностни лица. Издаването на разрешение за физическо въздействие върху КЦ или за неговото изнасяне през границата поражда правни последици за определени лица – поражда правото да извършат съответните действия, за които се издава разрешението. Следователно, такова разрешение представлява индивидуален административен акт по смисъла на АПК. От значение е не фактическото изготвяне на съответния документ, което обикновено се извършва от други лица (напр. технически сътрудник), а в резултат на кои действия възниква юридическият акт. Актът възниква като юридически факт със завършване на фактическия състав по издаването му, който най-често е **подписване на документа от съответното длъжностно лице**.

Без значение е как е озаглавен документът, който обективира разрешението и с каква конкретна цел е издаден. Формално той може да не е свързан пряко с КЦ. От значение е този административен акт да поражда правото за някого да извърши действия, чрез които КЦ да бъде разрушена, повредена, видоизменена или изнесена. Например - може да бъде разрешение за извършване на строителни работи, което обаче би довело до засягане и на КЦ и т.н. Без значение за съставомерността на деянието е и за кого конкретно се поражда правото да извърши съответното въздействие спрямо КЦ.

Възможно е разрешението да не е самостоятелен документ, ако нормативен акт не изисква това. Например - при износ е възможно такова разрешение да се обективира чрез поставянето върху друг документ на щемпел и подпис от съответния митнически служител, който е извършил митническата проверка, които сочат

на недвусмислено изявление, че изнасянето на вещта е разрешено.

Изпълнителното деяние може да се извърши **само чрез действия**.

Не се изисква издаденото разрешение да е използвано реално и въз основа на него да е извършено или дори започнало увреждане на предмета или изнасянето му през границата. Не е нужно дори разрешението да е получено от адресата му. Тук е без значение въпросът за действителността на разрешението като административен акт. Важно е той да има вид, че е валиден административен акт, който поражда съответните правни последици. Възможно е в действителност длъжностното лице да е излязло вън от рамките на своята компетентност и разрешението да е нищожно като административен акт, но именно в това ще се състои в случая нарушението на закона, което е елемент от състава на престъплението.

При видоизменението на КЦ ще бъде от значение само такова изменение във вида на предмета, което се отразява на характеристиките му на КЦ, т.е. на нейната научна или културна стойност.

Разрешението трябва да е дадено **в нарушение на закона**. Тук следва да се има предвид, че „закон“ се употребява в широкия смисъл на думата, т.е. нормативен акт, независимо от неговия ранг, но не и вътрешноведомствени актове или частноправни актове като договори. Следователно трябва за извършването на съответната дейност законът да изисква даването на разрешение от съответен орган при определени предпоставки. Длъжностното лице, което издава разрешението, е длъжно да направи съответната проверка и да констатира наличие ли са изискуемите от закона правни и фактически предпоставки за допускане на извършването на съответната дейност.

Нарушение на закона, което ще е релевантно, в случая ще бъде всяко неизпълнение или нарушение на нормативно правило, което, ако в конкрет-

ния случай не е било осъществено, е нямало да се достигне до издаване на разрешението. То най-често ще бъде липса на законовите предпоставки за издаване на разрешението, например липсва съгласуване с Министерството на културата или е издадено разрешение за строително-ремонтни работи, без да се отчете, че сградата е КЦ. Може да обосновава некомпетентност на длъжностното лице, което по принцип е компетентно по закон да дава такива разрешения, но в конкретния случай, поради едни или други обстоятелства казусът е извън неговата компетентност. Например - неправилно е отчетено, че КЦ е от местно значение, а тя е от световно значение по смисъла на ЗКН, което обосновава компетентността на по-висш орган или не е спазена териториалната компетентност.

**Субектът на престъплението е особен – длъжностно лице, което по силата на нормативен акт има компетентност да издава разрешения за извършване на определени въздействия върху вещи, които представляват КЦ или за износа им.** Най-често това са длъжностни лица от Министерството на културата, отделни музеи или други органи и институции по ЗКН, които имат пряко отношение към опазването на КЦ. Субект може обаче да е **и друго длъжностно лице, което упражнява функции в други области, където е възможно да има отношение към опазването на КЦ.**

Така например при ремонт, реконструкция или строеж на сгради, които са КЦ, или когато може да се засегне КЦ по Закона за устройство на територията (ЗУТ), се изискват специални разрешения от органите по ЗУТ - кметове на общини или райони, главни архитекти или други длъжностни лица от общинската администрация и т.н. За издаването на разрешения по другите закони (напр. ЗУТ) обикновено се изисква съгласуване с Министерство на културата, но самото разрешение е акт на съответния орган. **Съгласуването има значение на**

**самостоятелен административен акт.**

От субективна страна, престъплението е **умишлено** и може да се извърши както при пряк, така и при евентуален умисъл.

**В квалифицирания случай** по ал. 3 на чл. 278б, във вр. с ал. 2 са наказуеми съответните резултатни деяния – когато е последвало унищожаване, разрушаване, повреждане, видоизменение или износ на КЦ.

**Въпросът за съотношението със състава на общото длъжностно престъпление по чл. 282 НК възниква поради правно неприемливия резултат, до който води съпоставката между двата състава.**

Безспорно е, че съставът на общото длъжностно престъпление по чл. 282 НК е със субсидиарно приложение. В този смисъл специалното длъжностно престъпление по чл. 278б, ал. 2 НК ще дерогира неговото приложение. Логично е да се приеме, че с оглед засягането на особени отношения по опазването на КН, специалният състав следва да отчита по-висока степен на обществена опасност на престъплението. В същото време в чл. 282 са предвидени по-тежки наказания. Отделно от това – квалифицирани състави по чл. 282 НК не са приложими при специалния състав по чл. 278б, което прави особена наказателноправна защита на КН непълна и дори занижена в сравнение с други случаи.

Препоръчително е съотношението между двата състава да бъде преоценено и да бъдат синхронизирани санкциите с оглед обществената опасност на деянията, а освен това да се предвиди и съответно приложение на квалифицираните състави по чл. 282 НК в случаите, свързани с посегателства върху КЦ.

### VIII. Други престъпления против КЦ

В НК са уредени още няколко състава, систематически включени в други глави от Особената

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

част, които имат отношение към обектите на историческото и културно наследство.

### **Квалифициран състав на палеж по чл. 330, ал. 2, т. 3 НК**

В чл. 330, ал. 2, т. 3 НК е предвиден квалифициран случай на палеж с особен предмет. Текстът визира две отделни хипотези – ако запаленото имущество има историческа, научна или художествена стойност или ако в запаленото помещение се пазят предмети, които имат историческа, научна или художествена стойност.

В първата хипотеза **предмет на престъплението е имущество на значителна стойност** (*аргумент от ал. 1*), **което има историческа, научна или художествена стойност**. Видно е, че в така описаните признаци на предмета се съдържат някои от признаците на понятието КЦ, но не всички. КЦ е възможен предмет на това престъпление, но не всяка вещ, която може да бъде предмет на престъплението, е КЦ. Предметът няма да е КЦ, когато не притежава качеството на свидетелство за човешко присъствие или дейност, въпреки че има научна стойност, напр. скъпоструваща научна апаратура или предмет, който е обект на научно изследване. Ако КЦ не е на значителна стойност по смисъла на чл. 330 НК, тя няма да е годен предмет на това престъпление.

Във втората хипотеза престъплението има **два предмета**: единият е „помещение”, т.е. сграда или част от сграда, а вторият – **предмети с научна, историческа или художествена стойност**, които се пазят в помещението. В този случай се изисква помещението да е на значителна стойност, но това не е изискване за втория предмет. Помещението следва не да е било предназначено за пазене на предмети с научна, историческа или художествена стойност, а реално - към момента на извършване

на деянието - в него да са се намирали такива предмети. Тук възможен предмет на престъплението е всяка движима КЦ, която би могла да се съхранява в помещението. Ако и самото помещение представлява КЦ, т.е. има научна, историческа или художествена стойност, няма да има съвкупност между две престъпления, а едно, квалифицирано по чл. 330, ал. 2, т. 3 НК, като обстоятелството, че и запаленото имущество и предметите, които се пазят в него, имат такава стойност, следва да се отчете като отегчаващо при индивидуализацията на наказанието.

**Престъплението ще е довършено**, когато е започнало горене на предмета. Причиняването на значителни вреди е квалифициращо обстоятелство по ал. 3. Горенето ще е започнало, когато веществото, от което е изградена материята на предмета, е влязло в химическа реакция с кислорода от въздуха. Няма да има палеж, когато деецът е предизвикал горене на други материали, а предметът е бил изложен само на високата температура от горенето, без самият той да е бил запален. Запалването на предмета е **съставомерният резултат**, предвиден в закона. Не е необходимо да се е стигнало до причиняването на значителни вреди. Законът изисква предметът да има такава стойност, но не и причинените вреди.

Когато в запаленото помещение се пазят КЦ, не се изисква те да са били запалени. Това не е елемент от състава на престъплението. Ако е започнало горене и на тези предмети, ще има **съвкупност** между престъплението по чл. 330, ал. 2, т. 3 и по чл. 278б, ал. 1 НК.

### **Повреждане или унищожаване чрез взрив по чл. 333 НК**

Нормата на чл. 333 предвижда съответно прилагане на съставите за палеж по чл. 330 и в случаите, когато предметът е бил повреден или унищожен чрез взрив. Казаното по-горе за състава на престъпление по чл. 330, ал. 2, т. 3 НК

ще важи съответно и за този състав, като се отчита особеният начин на извършване на деянието – чрез взрив.

### **Престъпно посегателство срещу КЦ по време на война**

В Глава XIV „Престъпления против мира и човечеството”, Раздел II „Престъпления против законите и обичаите за водене на война”, чл. 414 НК, са инкриминирани различни форми на посегателство върху обекти на културно-историческото наследство по време на война, съобразно нормите на международното хуманитарно право.

Доколкото Република България не е участвала във войни по времето на действие на настоящия НК, тези състави не са били прилагани.

Евентуална приложимост тази разпоредба може да намери във връзка с деяния, извършени от български военнорслужещи, участващи в международни мисии в чужди страни – горещи точки на въоръжени конфликти.

Подробният анализ на тези състави не разкрива много особености. Въпреки подробното описателно изброяване на възможните предмети на престъплението, най-общо може да се заключи, че КЦ са възможен предмет на това престъпление. Нормата е бланкетна и изисква от обективна страна деянието да е в противоречие с правило на международното право за водене на война. Приложими ще са само разпоредбите на международните договори, по които Република България е страна и те са влезли в сила по отношение на нея. Международните правила в тази област са регламентирани предимно в Конвенция за защита на културните ценности в случай на въоръжен конфликт<sup>13</sup>.

Разгледаните въпроси за възможни колизии

между отделни престъпни състави и практически проблеми, при които се поставя въпросът за съотношения между такива състави, показват сложността на задачата, която стои пред законодателя, за да осигури прецизна и ефективна наказателноправна защита на КН. От една страна, желанието за изтъкване важността на защитаваните отношения води към необходимостта от „кодификация“ на всички състави на престъпления, касаещи посегателства върху обекти на КН – обособяването им на едно място, в отделна структурна част на Особената част на НК. От друга страна, анализът показва, че това води в много случаи до практически проблеми. Прагматичността изисква за определени престъпления да бъдат предвидени квалифицирани състави в рамките на уредбата на други престъпления. Доколкото законът е призван да даде такава уредба на обществените отношения, която да води до разумно и ефективно разрешаване на жителските казуси, следва да се подкрепи прагматичният подход, без обаче да се игнорира значимостта на защитаваните обществени отношения. Считаю, че законодателят правилно се е насочил към обособяване на престъпленията против КН, като в известно отклонение от този принцип в отделни случаи се предвижда приемането на квалифицирани състави на други престъпления. Критерият за допускане на това отклонение следва да бъде прагматичен – избягване на ненужни усложнения, свързани с евентуални съвкупности от престъпления, когато това е възможно да бъде предотвратено, и избягване на повторно изграждане на сложна система от квалифицирани състави, когато е възможно такава изградена система за друг вид престъпление да бъде съответно приложена и към престъпленията против КН.

<sup>13</sup> Ратифицирана с Указ № 154 на Президиума на Народното събрание от 26.05.1956 г. - Изв., бр. 44 от 1.05.1956 г. В сила за България от 7.11.1956 г. Обн. ДВ., бр.24 от 24 март 1959.

Д-р Стоян Ставру,  
г-р Ива Пушкарова\*

# Наказателноправно значение на деяния с предмет мъртво човешко тяло

*„... не прави разлика между живите и мъртвите и... счита себе си за мъртъв.“*

*(Из съдебната експертиза на Отис Тул, осъден през 1985 г. за серия некрофилни и канибалски убийства и палеж в САЩ)*

*Действията и бездействията, които могат да бъдат извършвани по отношение на човешкото тяло след настъпване на неговата биологична смърт, са предмет на подробна императивна административноправна уредба. Тъй като тя е публичноправна, водещ е общозабранителният принцип. Всяко отклонение от нея повлича административната отговорност на извършителя, но в някои случаи нарушението представлява самостоятелно общественоопасно деяние или елемент от такова деяние. Правилната му наказателноправна квалификация и адекватната преценка на индивидуалната обществена опасност на деяния в рамките на действащия наказателен закон изисква*

*концентрация и умения за разпознаване на наказателноправната същност на послесмъртното въздействие върху човешкото тяло, каквито понякога не достигат на съдебната практика. Погрешното възприемане на деянието за несъставаемо води до непълнота на правосъдния отговор и некоректна претенция за криминализация на поведение, което всъщност е обявено за престъпление.*

*Предложеният в настоящата публикация анализ има отношение и към осмислянето на обществената необходимост от изрична криминализация на рядко срещани деяния, които спадат към екзотичната психопатологично обусловена престъпност и при които основни въпроси са вменяемостта на деяния и обектът, срещу който са насочени.*

## 1. Видове послесмъртни актове

В типичния случай забраненото въздействие върху труп се изразява в *деяния*.

\* Авторите са експерти на Фондация за развитие на правосъдието.



Наказателноправното му значение се определя главно от **мотивацията** на извършителя. Тя го вгражда в поведение с по-комплексен характер, като в някои случаи определя обекта, към който е насочено, а в други приобщава извършеното към друг вид престъпление. Във всички случаи е необходимо поведението да бъде анализирано от гледище на отношението на дееца към личността на пострадалия преживе, ако го е познавал, и отношението му към човешкия живот изобщо. Когато жертвата е случайна или връзката ѝ с дееца не е източник на провокация, съответна на извършеното, отношението към нея след смъртта ѝ изразява генерализираното отношение на дееца към хората по принцип<sup>1</sup>.

**1.1 Най-простият и най-разпространен вид не позволено третиране на труп, което може да приеме формата и на бездействие, е неговото непогребване според законите изисквания.** То може да се изрази в съхраняване извън предвидените за това места на мъртвото тяло след изтичането на предвидения законов срок за погребване; изоставяне на публично място; разчленяване и отделно погребване на частите или преобразуването им във вещи с ритуално или друго предназначение; остъкляване, резомация („зелена кремация”), плас-

тинация<sup>2</sup>, мумифициране и пр. Немалък брой известни на чуждестранната практика случаи включват преработване на тялото в хранителни продукти и тяхната продажба, каквито са германските дела срещу Карл Денке и Георг Гросман от периода на кризата след Първата световна война<sup>3</sup>.

Такива действия много рядко имат самостоятелно наказателноправно значение, но могат да окажат решаващо влияние върху преценката за обществената опасност на дееца, ако са извършени като посткриминални и представляват психофизично продължение на престъпление срещу живота<sup>4</sup>.

**Масовият мотив** при непогребване по установения ред е **заличаването на следите** от престъпление против живота или затрудняване на установяването на авторството му.

По-рядко в мотивацията участва **удовлетворяването на патологична потребност** на дееца или действията са извършени под влияние на **афект**, който умъртвяването не е утолило. За такива подбуди свидетелстват необичайни действия, които са излишни или нелогични за постигане на рационалните цели за умъртвяване или за препятстване на разследването. Най-често такива са действия, насочени към деперсонализация на жертва-

<sup>1</sup> *Екзотични мотиви за престъпно нарушение на правилата за погребение се срещат в законодателството на Аляска (задържането на труп до изплащането на дълг).*

<sup>2</sup> *Различни въздействия върху мъртвото човешко тяло, при които то се превръща в стъкло, или се разлага за кратко време в химически разтвор, който заличава и ДНК, или подлагане на продължителна сложна процедура, в края на която тялото получава физическите характеристики на гума. Вж. по-подробно Ставру, Ст. Вещноправно действие на смъртта. С., 2008, с. 236; Ставру, Ст. За вещноправния ефект на погребението при някои „нововъведения“ (11 декември 2011 г.) - <http://challengingthelaw.com/veshtno-pravo/praven-efekt-na-pogrebenieto/>; Ставру, Ст. Какво представляват пластинатите? (24 Април 2011 г.) - <http://challengingthelaw.com/medicinsko-pravo/plastinatite/>. Тук могат да бъдат добавени и т.нар. „изложби на трупове“ в Кутай, включително – на труповете на ексекютирани затворници. Вж. още Beers, B. TV Cannibalism, Body Worlds and Trade in Human Body Parts. *Legal-philosophical reflections on the Rise of Late Modern Cannibalism.* - *Amsterdam Law Forum*, 2012, Vol. 4, №2, p. 73, както и посоченото от него становище на Френския върховен съд.*

<sup>3</sup> *Прекратени преди съдебно произнесяне поради самоубийствата на подсъдимите.*

<sup>4</sup> *Умишленото неизпълнение на договорно задължение за погребване на починал е изрично криминализирано в Кентъки.*

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

та, чрез които се заличава индивидуалността на останките като принадлежащи на човек с определена идентичност (обезобразяване, химическо разлагане, изгаряне и пр.).

Когато деецът се ръководи от **користни цели**, деянието се изразява в преработване на трупа в продукт, който може да бъде продаван. Тези цели винаги следва да се тълкуват в контекста на патологично предметяващо отношение към човека изобщо, гравитиращи към **експлоатационната мотивация, характерна за поробването и търговията с живи хора**. Особеност на тази мотивация е нейната трудна податливост на репресивно коригиране чрез наказателно превъзпитание.

**1.2. Отделянето на части от тялото на починалото лице** е юридически възможно само за целите на трансплантацията при условията на т.нар. „трупно даровство“ от известен покойник по чл. 18-23 от Закона за трансплантация на органи, тъкани и клетки<sup>5</sup>. Позволено от закона действия са присаждане в друго живо човешко тяло като крайно средство за лечение на определени заболявания на последното. Когато частите не са годни за присаждане в жив организъм, те могат да се отнемат само за ползване за други лечебни, диагностични, научномедицински, учебни и преподавателски цели. За вземане на органи при условията на закона е необходимо починалият да не е изразил приживе изрично писмено несъгласие. Така изразената от него воля приживе е опреде-

ляща за допустимото въздействие спрямо мъртвото му тяло, като несъгласието може да е ограничено до различни законово допустими действия.

Волята, тялото или части от него да бъдат ползвани за задоволяване на други потребности след настъпване на смъртта; **няма правно действие**. В чуждестранната практика в този смисъл е произнасянето на Германския върховен съд по делото срещу Армин Мейвес („Ротенбургския канибал“), който се свързал с пострадалия Брандес по интернет и след като получил съгласието му, на 9 март 2001 г. заедно с него ял от живото му тяло, преди да го убие и да продължи канибалския акт сам. Според германския съд никой няма „право тялото му да бъде изядено след неговата смърт“<sup>6</sup> и поради това не може валидно да се съгласи на такова послесмъртно третиране. Както се установява от прегледа на направения от дееца подробен видеозапис на деянието, канибализмът имал за участниците в него значение на трансцендентно сливане и представлявал патологичен израз на взаимно хомосексуално желание, определено от дееца като „възнесение“. Това обстоятелство е обсъждано при преценка на вмняемостта на лицата, тъй като нормалната човешка психика изключва подобни необичайни съображения като мотиви за поведение. В крайна сметка съдът се отказва да обсъжда мотивите, които тласкат пренията към правно-логическо тресавище, и се задоволява да признае подсъдимия за виновен в предумишлено убийство. На

<sup>5</sup> Вж. подробно Ставру, Ст. Човешкото тяло като предмет на вещи права. С., 2008, с. 95-124.

<sup>6</sup> Вж. решението на [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20081007\\_2bvr057807.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20081007_2bvr057807.html) (Zitierung: BVerfG, 2 BvR 578/07 vom 7.10.2008, Absatz-Nr. (1 – 42)) и Friedman, N-L. Arold Cannibal rights: a note on the modern law of privacy. - Northwestern Interdisciplinary Law Review, 2011, Vol. IV, No. 1, p.235 (<http://nilr.org/articles/2011AroldFriedman.pdf>). В конкретния случай е налице и канибализъм на живо човешко тяло. Повече за него в Beers, B. TV Cannibalism, Body Worlds and Trade in Human Body Parts. Legal-philosophical reflections on the Rise of Late Modern Cannibalism. - Amsterdam Law Forum, 2012, Vol. 4, №2, p. 65.

9 май 2006 г. Мейвес е осъден на доживотен затвор.

Забраненото отнемане на части от труп най-често се ръководи от **ритуална, користна, лечебна или научно-изследователска цел**.

*Ритуалната цел* произтича от символната интерпретация, която деецът дава на умъртвяването, в което по правило участва, и характеризира субективната страна на престъпленията против живота, чрез които той задоволява потребност, произхождаща от неговия вътрешен психичен свят. Наличието на такава цел се установява при анализ на избора на частта от тялото и на начина на отнемането ѝ и евентуалното ѝ последващо съхраняване, които се явяват обективно и субективно продължение на деянието, причинило смъртта. Ритуалната цел придава необичайност на посткриминалното поведение. Този мотив указва висока вероятност умъртвяването да е част от серия и задължава правораздавателния орган както да изследва възможността същият деец да е извършил други подобни престъпления в миналото, така и да съобрази високия риск от рецидив при извършители с такъв тип престъпна мотивация<sup>7</sup>.

*Користната цел* ръководи деяния, с които се осъществява престъпна търговия. Различни видове трупни части (главно кости, но

също и органи, тъкани, течности и клетки) се използват като суровини в медицинската индустрия за създаване на импланти, протези, серуми и др., за медицински и други научни изследвания и експерименти, при разработване на медикаменти и лечебни процедури, както и за обслужване на култове и колекционерски страсти<sup>8</sup>.

*Лечебните и научно-изследователските цели* характеризират деяния, които от обективна страна нарушават правилата за провеждане на медицински експерименти и лечения и много често нарушават по необходимост и правилата за погребване на трупа.

**1.3. Самостоятелна категория послесмъртни действия са действията, насочени към предизвикване на полова възбуда или на полово удовлетворение на дееца (некрофилия<sup>9</sup>), и консумирането на части от труп** (канибализъм, антропофагия, людоедство, човекоядство). Анализът на случаи от световната практика показва, че двете явления са тясно свързани по произхода си в сродни психични разстройства, които могат да мотивират всяко от тях, както и да доведат до деяние, включващо елементи и от двете – най-често канибалски акт, при който изяждането има значение и на сексуално обладаване. Причината да бъдат разглеждани заедно е именно

<sup>7</sup> За характеристиките на серийната престъпност вж. Пушкарлова, И. *Серийният престъпник*. – В: *Общество и право*, бр. 1/2008 г.

<sup>8</sup> Законодателят поначало проявява висока търпимост към някои форми на използването на тленни останки за религиозни цели, когато те са дълбоко интегрирани в културните практики на съответното общество. Такива са например почитане на мумии и мощи, храмови статуи, направени от вещество, съдържащо прахта от кремацията на мъртвци (Япония), европейски костници и стари сгради, облицовани с човешки кости, чиято цел е да напомнят на хората за тяхната тленност. Следва, все пак, да се отбележи, че търпимостта не се разпростира върху съвременни дейности по възпроизвеждане на тези практики.

<sup>9</sup> С понятието „некрофилия“ в предлаганата публикация се обозначава осъществяването на сексуални действия с човешки труп, а не психичното заболяване „некрофилия“. За разграничението на различните видове некрофилия вж. Rosman JP, PJ Resnick. *Sexual attraction to corpses: a psychiatric review of necrophilia*. – In: *Bull Am Acad Psychiatry Law*, 1989, 17 (2), p.153. За още по-подробна класификация вж. Aggrawal, A. *A new classification of necrophilia*. – In: *Journal of Forensic and Legal Medicine*, 16 (6), p. 316–20.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

често срещаното съчетаване на канибалски и некрофилни елементи в извършваните деяния<sup>10</sup>.

И двата вида действия представляват грубо нарушение на устойчиви социални забрани, дълбоко интегрирани в колективното съзнание и културни традиции, което е мотивирано от личностно, а понякога и социално обусловена патология и се възприема от обществото като непристойно. Това поставя въпроса, доколко тези действия могат да се възприемат като насочени срещу обществения ред и да се квалифицират като хулигански, съгласно действащия български закон<sup>11</sup>.

Психологическата мотивация и при двете е свързана изключително с потребности от интимния психичен свят, които по правило не са свързани с намерение за скандализиране на обществото. При почти всички известни и

изследвани случаи канибалските и некрофилните мотиви произхождат от непълноценна или изкривена емоционална връзка на дееца с родителите, довела до тежки деформации на самоличността, а оттам и на ценностната система, сексуалната функция и т.н. Изводът се потвърждава от самотния характер на самите деяния, извършвани по правило от социално отчуждени и изолирани хора или хора, живеещи в социално изключени общности, с примитивна личностна структура, доминирана от физиологични потребности и импулси.

Мотивът при некрофилните действия е свързан с удовлетворяване на полово желание, формирано в резултат на нарушение на сексуалната функция или други патологии на идентичността. В по-тежките си форми то може да заличи способността на извършителя да разбира свойството на деянието (фантазно приписване на

<sup>10</sup> Един от най-типичните случаи е „Исей Сагава“, японски студент във Франция, който през 1981 г. убива своя състудентка, в която е влюбен. Извършените канибалски посткриминални действия имат за него значението на интимно общуване. Признат за невменяем от френския съд, престоява три години в психиатрия преди да бъде екстрадиран в Япония, където е освободен. Други типични случаи са „Албърт Фиш“ (екзекутиран през 1936 г. в Ню Йорк за канибалските садистични убийства на две малолетни деца, при когото съдебната експертиза установява, че канибалският мотив произхожда от садистична „сексуална регресия“), „Андрей Чекатило“ (екзекутиран през 1994 г. за 52 садистични некрофилни и канибалски убийства на деца в Ростов-на-Дон, СССР. Детството му в Украйна по време на предизвикания от Сталин нечовешки масов глад включва канибализъм. Страда от хидроцефалия, предизвикала тежки мозъчни увреждания. Според стандартите на българския НК би бил несъмнено признат за невменяем.), „Отис Тул“ (осъден на шест наказания доживотен затвор за серия некрофилни и канибалски изключително садистични убийства и палеж, извършени в множество американски щати, когото съдебният експерт определя като умствено изостанал индивид, който не разпознава границата между живот и смърт и не може да се контролира. Според стандартите на българския НК би бил признат за невменяем), „Ед Гейн“ (между 1947 г. и 1954 г. изкопал труповете на множество жени, включително на майка си, а впоследствие започнал и да убива жени, като извършеното с починалите включва некрофилия, канибализъм и ритуално преработване на части от телата в сувенири и дрехи в опит да промени пола си. Признат за невменяем поради шизофрения, некрофилия и множество сексуални разстройства, умира през 1978 г. в психиатрия), „Джефри Дамър“ (осъден на лишаване от свобода за 957 години в Милуоки, САЩ, за множество садистични убийства с некрофилен хомосексуален мотив, по време на които се опитвал да превърне жертвата си в „зомби“, за да не го напуска. Поради настъпващата смърт, удовлетворявал желанието за близост с канибализъм. Убит от затворник-шизофреник през 1994 г., когато е на 34-годишна възраст. Също невменяем според правилата на българския НК).

<sup>11</sup> В Египет се обсъжда възможността някои некрофилни действия да бъдат изрично разрешени в полза на преживелия съпруг в рамките на 6 часа след смъртта на починалия, като за аргумент се посочват някои културни традиции и примери от света на други биологични видове (гълъбите). Така например в Перу некрофилията е била признат начин за общуване с мъртвите, включително са известни ритуали за успокояване на душата, включващи сексуален акт с трупа на починалия, чийто дух търси мир. В Древен Египет се е признавало правото на съпруга на съвкупление с починалата си съпруга до 3 или до 4 дни от настъпването на смъртта ѝ. Вж. Geoghegan, T. *The Sordid History of Dead Love*. – In: *Girls and Corpses*. Robert Steven Rhine. Retrieved 16 May 2009.

трупа на преживявания на жив човек) или на неговото значение (неспособност за осъзнаване на укоримостта на некрофилния акт, като често срещано е преживяването за укоримост на или панически страх от сексуален акт с жив човек), или способността деянието да бъде ръководено (неспособност импулсът за извършването му да бъде волево удържан)<sup>12</sup>. Класическо обяснение на некрофилния мотив е появата на сладострастно усещане поради безжизнеността на мъртвото тяло, което съчетава „човешка форма с пълна липса на воля“<sup>13</sup> и поради това предлагана на дееца покорност и сигурност, че няма да бъде сексуално отхвърлен.

Канибализмът се мотивира от психопатологични влечения, които се отразяват главно на годностите на дееца да разбира значението на деянието. При тези деяния много по-често, отколкото при некрофилните, се поставя въпросът за вменяемостта на субекта. Дори повърхностният преглед на чуждестранната практика води до заключението, че значителен дял от близо половината извършители са невменяеми, тежко и разнообразно психически болни лица, чието състояние и деяния се дължат на последователни провали на здравната, образователната и закрилната политика на държавата и тормоза на близките им и които са осъдени на смърт или доживотен затвор поради страха

на съдебната власт от рецидив и недоверие в способността на здравната система да го предотврати чрез лечение<sup>14</sup>.

Когато се ръководи от рационални мотиви, канибализмът обикновено не е престъпен и се извършва в хипотеза на крайна необходимост – за предотвратяване на гладна смърт, когато деецът не може да я избегне по друг начин и не е участвал в умъртвяването. При убийство с цел задоволяване на глад позоваването на чл. 13 НК би било твърде неубедително, тъй като причинените вреди ще са равни на предотвратените<sup>15</sup>.

**Некрофилните и канибалските мотиви от една страна и хулиганските мотиви от друга са съвместими.** Така например през 2003 г. Андрей Маслич, който излежава наказание лишаване от свобода в затвор в Барнаул, Русия, извършва два канибалски акта „от сукка“ – имал желание да се разнообрази с пътуване до Москва, което било възможно само ако бъде изпратен за психиатрични изследвания, а за целта трябвало да извърши нещо наистина стряскащо.

Квалификацията по чл. 325 от НК може да бъде приложена, когато деянието субективно се ръководи изцяло или отчасти от желание за изразяване на неуважение към обществените норми. Тъй като некрофилските или канибалските деяния атакуват твърди социални табута,

<sup>12</sup> Некрофилният акт, предшестван от убийство, се различава от еротичното убийство по това, че самият акт на некрофилното умъртвяване не предоставя удовлетворение на сладострастния импулс. Според замисъла на некрофила убийството подготвя некрофилния акт, който е крайната цел на дееца. При еротичното убийство половата наслада се изпитва в процеса на умъртвяване.

<sup>13</sup> Вж. Фон Крафт-Ебинг, Р., цит. съч. Сексуална психопатия, 1999, с. 124 и сл.

<sup>14</sup> Вж. например цитираните случаи в Дайл, Д., М.П. Донъли, История на канибализма, С. (непосочена година на издаване) и във Фон Крафт-Ебинг, Р., цит. съч., с. 123 и сл. и с. 675. Трябва да се признае, че европейските континентални наказателни системи са много по-внимателни при изследване на вменяемостта на подсъдимия и в много по-голяма степен склонни да оттеглят наказателно репресиране при установяване на нейното отсъствие. Психичният статус на подсъдимия е централен въпрос на всички процеси от началото на ХХ век насам. Обратно, прецедентните системи все още проявяват тенденция да подценяват този въпрос и да го решават интуитивно по съображения за целесъобразност, а не непременно с научно обосновани аргументи.

<sup>15</sup> Така например през 1996 г. съдът в Санкт Петербург не е проявил разбиране към Илиат Кузиков, който се изхранвал с месото на убивани от него хора, тъй като дневната му надница, равностойна на 20 долара, не му стигала, за да преживява.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

неуважението винаги ще бъде грубо. Наличието на некрофилни и канибалски подбуди в субективната страна ще се отчете при индивидуализацията на отговорността. Когато обаче тези подбуди я доминират и от дееца не може да се търси отговорност за смъртта на човека, чийто труп е предмет на акта, последният е несъставомерен по действащия НК.

Малкото примери от българската съдебна практика изглежда споделят тази интерпретация на закона. През пролетта на 2012 г. млад мъж от монтанско село е осъден от РС-Лом за некрофилно действие, квалифицирано като особено цинична хулиганска проява по чл. 325, ал. 2 НК<sup>16</sup>. Димитър Георгиев, който нямал постоянна работа и припечелвал и от изкопаване на гробове, в началото на октомври 2011 г. се договорил за такава услуга с бащата на млада жена, починала два дни по-рано. Вечерта след погребението пийнал доста със свой приятел и след като останал сам, малко след полунощ отишъл на гробището, изкопал и съблякъл трупа на починалата и двукратно осъществил съвкупление с него, причинявайки разкъсвания. Извадил трупните части, които се подали от входа на раната, разкъсал ги и ги захвърлил наблизко. Измил кръвта от себе си с бутилка вода от съседен гроб, хвърлил обувките на мъртвата до друг гроб и просто се прибрал да спи, оставяйки местопрестъплението в безпорядък, в който го намерил бащата на починалата на сутринта. Съдебната експертиза описва извършителя

като емоционално груба, социално отчуждена и неадаптирана личност с нарушения в общуването, чието поведение се мотивира предимно от стремеж за задоволяване на телесни потребности.

При обсъждане на субективната страна съдът подробно аргументира наличието на хулигански подбуди, но коментира некрофилните като вид личен мотив в контекста на конкуренцията между него и хулиганския<sup>17</sup>. Като се позовава на Решение № 485/1987 г. на I НО на ВС, той правилно приема, че в случая двата мотива са съвместими. С извода, че некрофилният не изключва хулиганския, се изчерпва и анализът на наказателноправното му значение.

Достижение на това съдебно решение е *разпознаването на некрофилните подбуди като отделен елемент на субективната страна, относим към родовото понятие за личен мотив*, което е разработено в по-старата ни съдебна практика<sup>18</sup>. Слабост на решението е недостатъчно задълбоченото му обсъждане именно като самостоятелен елемент извън отнoшението му към хулиганската подбуда.

Некрофилната, както и канибалската мотивация, са много специфични поведенчески стимули, които *принадлежат към вид житейска етика, проявена от дееца чрез деянието*. За разлика от хулиганския мотив, тя има *устойчив характер и мозъчно влияние върху поведението* поради произхода си в дълбинни и силни психични преживявания на дееца. Тя задъл-

<sup>16</sup> Присъда от 29.03.2012 г. на РС-Лом по НОХД № 157/12. По време на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода за срок от три години в затвора в гр. Враца, осъденият е убит от други затворници, след като естеството на престъплението им е станало известно. Историческият анализ показва, че за напълно аналогични и дори по-леки некрофилни деяния в миналото чужди наказателни системи са налагали доживотен затвор, тъй като липсата на научни изследвания и ограниченото влияние на съдебно-психиатричната експертиза в процеса са правели актовете необясними и поради това много по-заплашителни за обществото (напр. Бриер дьо Боамон, осъден през 1859 г., Франция).

<sup>17</sup> В подкрепа на квалификацията за хулигански мотив за особена дързост и цинизъм съдът акцентира, че подсъдимият не е препогребал трупа.

<sup>18</sup> Повече за съдържанието и наказателноправното значение на личния мотив и съвместимостта му с други елементи на субективната страна, вж. Пушкарлова, И. Дискриминационните мотиви при извършване на престъпления. Разграничение от хулиганските подбуди и личния мотив – В: сп. Съвременен право, бр. 5/2011.

жава съда подробно да обсъди отражението ѝ върху обществената му опасност, тъй като тази мотивация е почти неподатлива на възпитателна корекция и обуславя висок риск от рецидив.

**2. Повишаването на чувствителността на съвременните правни системи към екзотичната престъпност, обусловена от психопатология на вмениям деец, поставя въпроса за необходимостта от изрична самостоятелна криминализация на форми на поругаване на труп.**

*Консервативният подход* изхожда от тезата, че тези деяния сами по себе си не разкриват достатъчно висока обществена опасност, за да бъде наказателно преследван техният извършител, и гражданското и административното право предлагат достатъчно механизми за защита на интересите на засегнатите лица. Според този възглед, простото поругаване на човешки труп не засяга в необходимата степен публичен интерес, изискващ наказателноправна охрана. Сред награвчиво изтъкваните аргументи е *отсъствието на жертва*<sup>19</sup>. Сам по себе си той е несъстоятелен, тъй като наличието на пострадал не е задължителен признак на обективната страна на престъпните деяния, а и за пострадал в известен смисъл винаги може да бъде посочено обществото като обобщен израз на всеки от членовете му.

Задълбоченото проучване на тезата обаче показва, че по-скоро се има предвид *липса на обект*, тъй като смъртта е прекратила всички обществени отношения, в които починалият е участвал преживе и следователно няма какво да се уврежда<sup>20</sup>. И макар несъмнено починалият да не е страна по никакви обществени отношения след смъртта си, неговите тленни останки са материален израз на нови отношения, възникнали със смъртта му и създаващи позитивни задължения за всички правни субекти да третира трупата по определен начин и негативни задължения да се въздържат от всякакви други въздействия върху него<sup>21</sup>.

Подходът на изрична криминализация открива относително самостоятелен кръг значими за наказателното право обществени отношения, които посегателството върху мъртвото човешко тяло уврежда. Тези отношения са относително самостоятелна част от обществения ред като съвкупност от общоприети норми, възгледи и практики. Обществената значимост на погребалните ритуали и начините на третиране на мъртвото човешко тяло е безспорна. Дори и когато не е извършено публично, неразрешеното от закона въздействие върху мъртвото човешко тяло предизвиква сериозна отрицателна обществена реакция<sup>22</sup>. Негова-

<sup>19</sup> Законите на щата Уисконсин криминализират убийството по некрофилни подбуди независимо дали жертвата е починала. Поради липса на изричен текст за некрофилия, съдебната практика ангажира отговорността на дееца за некрофилно мотивирано убийство, ако е участвал в умъртвяването, и за опит към обикновено убийство, ако умъртвяването не е успяло. Вж. Foley, R. Court: Wisconsin law bans sex with dead bodies. - *The Associated Press State & Local Wire*, July 9, 2008, Wednesday – [http://www.msnbc.msn.com/id/25609866/ns/us\\_news-crime\\_and\\_courts/t/court-wisconsin-law-bans-sex-dead-bodies/](http://www.msnbc.msn.com/id/25609866/ns/us_news-crime_and_courts/t/court-wisconsin-law-bans-sex-dead-bodies/).

<sup>20</sup> Например McKearn, S. *Dead Sexy: an essay on the ethics of necrophilia*. - Anil Aggrawal's *Internet Journal of Forensic Medicine and Toxicology*, 2008, vol 9, № 2 – [http://www.anilaggrawal.com/ij/vol\\_009\\_no\\_002/papers/paper002.html](http://www.anilaggrawal.com/ij/vol_009_no_002/papers/paper002.html).

<sup>21</sup> Като обект на канибалския акт се посочват обществените отношения, които осигуряват неприкосновеността на правото на собственост на близките върху мъртвото тяло на починалия. Тази екстравагантна интерпретация всъщност допуска канибализмът да бъде законно практикуван от близките и от трети лица, получили съгласието им, и свежда тленните останки до обект на вещни права, който, *inter alia*, може да бъде ползван. Повече в Beers, B. *TV Cannibalism, Body Worlds and Trade in Human Body Parts. Legal-philosophical reflections on the Rise of Late Modern Cannibalism*. - *Amsterdam Law Forum*, 2012, Vol. 4, №2, p. 68.

<sup>22</sup> Трябва да се съгласим с българската съдебна практика, че извършването на акта на публично място (напр. гробище), както и узнаването за него от неограничен кръг трети лица, го прави публичен (вж. например Присъда от 29.03.2012 г. на РС-Лом по НОХД № 157/12). За обществената значимост на некрофилното поругаване на труп е показателна и агресивната реакция на затворническите общности навсякъде по света срещу осъдени извършители.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

та обществена опасност е свързана с дехуманизация на човешкото тяло чрез накърняване на целостта и покоя му след смъртта.

В различните юрисдикции така очертаният обект е формулиран различно според това на кой негов елемент конкретната система отдава по-голямо значение – отношения, осигуряващи религията и философията на живота (Индия, Германия<sup>23</sup>), отношения, гарантиращи семейството и утвърдените в него ценности (Алабама, Делауер, Кентъки, Охайо, Пенсилвания), отношения, свързани с уважението към „остатъчната личност“ на починалия, съхранявана и в спомените на неговите роднини, близки и познати (Нова Зеландия, Австралия), отношения по опазване на обществения ред (Аляска), по осигуряване на половата нравственост (Кънектикът, Вашингтон) и др.

Наказателноправната защита, която различните законодателства дават на тези обществени отношения, също търпи нюанси. Тя е всеобхватна в държави, които формулират по-общо формите на изпълнителното деяние и не конкретизират ограничително субективните цели или признаци на обективната страна. Повечето от тези престъпни състави се отнасят до *всякакви неоправомощени действия с труп*, срещу които законът насочва и нравствен укор. Той личи във формулирането на престъпния резултат като „нараняване и обиждане на нормалната семейна чувствителност“ (Арканзас, Колорадо, Хаваи) или „изразяване на неуважение към тленните останки на починалия“ (Нова

Зеландия). В част от законодателствата изпълнителното деяние е толкова общо формулирано, че отграничението от законните действия е извършено само чрез признаци на субективната страна - цел, различна от посочените от закона и свързани изключително с погребението (Австралия) или различна от научна, медицинска, трансплантационна, историческа (археологическа) или разследваща цел (Индиана, Мичиган)<sup>24</sup>.

В друга група държави отделни посегателства срещу труп са изрично изведени в *самостоятелни видове престъпления*, а всяко друго поругаване на тленните останки на човек се преследва или по по-общи текстове срещу обществения ред, или е несъставамерно. Изрично инкриминирани действия обикновено са некрофилните (Великобритания, Канада, Франция, Южна Африка, повечето американски щати). В Кънектикът и Вашингтон сексуалният акт с труп е самостоятелен вид престъпление против половата нравственост и неприкосновеност наред с насилствените сексуални действия и сексуалните действия с животни, а в Индия се квалифицира като неуважение към човешки труп, което е престъпление против изповеданията<sup>25</sup>.

Действащият български НК само на пръв поглед следва консервативния подход. Всъщност, той не лишава от защита обществените отношения, свързани с културните практики по отдаване на почит към починалите. Съставът на кражбата от гроб на покойник

<sup>23</sup> *Разпоредбата на чл. 168, ал. 1 НК на Германия, озаглавен „обезпокояване на мира на починалите“, предвижда наказание лишаване от свобода до три години при неоправомощено отнемане на тялото или на части от него на починало лице, на мъртъв фетус или на части от него, както и на праха след кремацията, а чл. 211, ал. 2 предвижда доживотен затвор за умъртвяване на друго с цел задоволяване на полово желание на дееца след настъпване на смъртта (убийство поради некрофилни побуди).*

<sup>24</sup> *Вж. например за случай в Русия при липса на инкриминираща законова разпоредба Karabinus, A. Cannibalism Legal in Russia (18 Ноември 2005): <http://blogcritics.org/tastes/article/cannibalism-legal-in-russia/>. Вж. също <http://www.law.cornell.edu/wex/cannibalism>.*

<sup>25</sup> *Вж. още Aggrawal, A. Necrophilia: forensic and medico-legal aspects. NY, 2011, p. 195-217; Posner, R., K. Silbaugh A Guide to America's Sex Law. Chicago, 1996, p. 213.*



по чл. 195, ал. 1, т. 8 НК „има по-висока морална укоримост, защото засяга чувствата на живите близки на покойника и дължимото към неговата памет уважение”<sup>26</sup>. Въпреки че според автора съставът е квалифициран с оглед признак на обективната страна – местонахождението на вещта, може да се приеме, че именно особения режим на мястото приобщава към обекта на посегателството и обществените отношения, осигуряващи неприкосновеност на вещите поради уважението към паметта на погребания. В мотивите си към присъдата срещу Димитър Георгиев Ломският районен съд също описва обекта на деянието като „установения ред, свързан с траурните ритуали след смъртта на човек“ и макар че „извършените от подсъдимият действия не представляват типична форма на хулигански действия“, според съда те „могат да бъдат определени като хулигански действия против морала“<sup>27</sup>. Според съда, общественият характер на извършеното се изразява в „обругаването на паметта на починалата“, което не само има значение на засягане на личните интереси на близките ѝ, но и предизвиква обществено възмущение и ужас.

Приложеният законодателен подход отнася нашия наказателен закон към групата кодекси, в които се *предпочитат по-общо формулирани състави за посегателство срещу обществения ред (хулиганство), като оставят на правораздавателната практика да определи точните граници на приложното им поле, без да изключват изрично криминализиране на отделни деяния.*

Този подход разчита социално-ангажираната чувствителност на съдебната власт да гарантира приложимост на общите текстове към деяния със съдебно установена обществена опасност, чиято екзотична основа прави

динамиката им трудно предсказуема, а самите тях – слабо податливи на нормативна диференциация. Този подход гарантира във висока степен приспособимостта на закона към развитието на патологични криминални процеси в обществото, но само при много същественото условие, законът да се прилага от компетентна и силно мотивирана съдебна власт. Всякакви кризисни процеси в правосъдието непременно и преди всичко намаляват капацитета му да отговаря именно на нестандартна престъпност, което поставя въпроса за намеса на законодателя.

Изричното криминализиране на определени форми на въздействие върху мъртвото човешко тяло с очертаване на специфичен непосредствен обект позволява по-добра защита на особено чувствителен кръг от обществени отношения.

Характерна черта на престъпното поругаване на мъртво човешко тяло е връзката му с *патологии*, чиято криминална изява може да бъде контролирана чрез адекватни превантивни политики. Във всяко общество живеят граждани с различни наследствени или придобити психични страдания. Отговорност на цялото общество и неговите държавни институции е да не съдействат за появата и развитието на тези страдания, а да полагат усилия за интегриране и лечение на засегнатите от тях. Наказателната репресия е непълноценен и не винаги приложим отговор, след като злото е извършено. *Универсална превенция* срещу патологично обусловена престъпност е насърчаването на човечността и солидарността между членовете на обществото. Българският законодател следва да насочи усилията си в тази посока.

<sup>26</sup> Стойнов, Ал., *Наказателно право. Особена част. Престъпления против собствеността. С., 1997 г., с.30.*

<sup>27</sup> *Присъда от 29.03.2012 г. на РС-Лом по НОХД № 157/12.*

Рагка Стоянова,  
прокурор в СГП

# За правото на децата да свидетелстват (Правосъдие в полза на детето<sup>1</sup>)

*„Висшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи.“*

**Чл. 3, т. 1 от Конвенцията на ООН за правата на детето**

*„При всички действия, които се предприемат от публичните власти или частни институции по отношение на децата, висшият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение.“*

**Чл. 24, т. 2 от Харта на основните права на Европейския съюз**

## 1. Дефиниране на проблема

Защитата на правата на децата е призната за приоритет от държавите-членки на ООН и ЕС, като с ратифициране на почти всички международни актове в тази област България се е задължила, един от основните приоритети в областта на детските права да бъде осигуряване на правото на пълноценен живот на децата. Сред ценностите, подлежащи на защита, са правото им на образование, на специални грижи и помощ - предвид физическата и умствената им незрялост, правото на подходяща правна защита - предвид уязвимостта им.

Достъпът до правосъдие трябва да осигури на детето правото на информация, правото да

<sup>1</sup> „Правосъдие в полза на детето“ е дефиниция от Ръководни принципи на Комитета на министрите от Съвета на Европа по отношение правосъдието в полза на децата (в сила от 17 ноември 2010 г. ), която „се отнася към съдебна система, която гарантира респект и ефективно внедряване на всички детски права на най- високото достижимо ниво, ... зачитане на нивото на зрялост на детето и разбирането на обстоятелствата по случая. То е, по-специално, правосъдие, което е достъпно, подходящо за възрастта, бързо, прилежно, адаптирано и фокусирано върху нуждите и правата на детето, уважаващо правата на детето, включително правата на съответен процес, правата на участие и разбиране на процедурите, респект към личния и семеен живот, честност и достойнство“.

бъде чуто, правото на съдебна защита и представителство. Цел на страната ни, според поетите ангажименти, е осигуряване в максимално възможна степен оцеляването и развитието на всяко дете, неговото благоденствие и закрила.

Осигуряване на гаранциите за справедлив процес за извършителите на престъпления и правото за достъп до правосъдие стоят в основата на правилата във всеки съвременен процес. Отчитайки трудностите, които децата срещат - когато им се налага да свидетелстват в съда, и ограниченията - които търпят при досега си с правосъдната система, съвременните държави са разработили редица мерки, които целят да предотвратят превръщането им в жертви на процеса, в който участват.

През 80-те години на миналия век започва прилагането на практики, които целят да защитят не само децата, извършители на противоправни действия, но и тези, които са пострадали от престъпления или посегателства. Особено внимание се обръща на пострадалите от тежки престъпления спрямо личността, трафика на хора и сексуални посегателства.

Тенденциите за защита на детските права се засилва в началото на века, когато са приети международни актове, с които страната ни се присъединява към държавите, задължили се да

полагат особени грижи в областта на правото на жертвите на справедлив процес. Сред тях специално внимание е обърнато на децата.

Принципите по отношение на правораздаването спрямо деца касаят всички клонове на правото. Специално внимание е обърнато на наказателния процес, в който детето следва да получи най-големите гаранции за защита на неговите права (тъй като при извършено престъпление спрямо него те са били най-сериозно застрашени или накърнени).

Съвременните разбирания за гарантиране правата на децата при участие в правни процедури са уредени в актове на Европейския парламент и Съвета на Европа, в Конвенции на ООН и на държавите-членки на ЕС.

Една част от стандартите за защита на правата на децата в качеството им на пострадали от престъпление са свързани със закрила на жертвите на транснационалната организирана престъпност, трафикът на хора и сексуалните посегателства<sup>2</sup>. Друга част от правата им засяга принципите на участие във всяка друга правна процедура, независимо от вида ѝ. В последната област има приети както конвенции и директиви, така и препоръки и насоки за правораздаване спрямо деца, които подробно уреждат материята.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Сред тях са Конвенция на Съвета на Европа за закрила на децата от сексуална експлоатация и сексуално насилие. В сила за България от 01 април 2012 г., Директива 2011/ 92/ ЕС относно борбата със сексуалното насилие и със сексуалната експлоатация на деца, както и с детската порнография и за замяна на Рамково решение 2004/ 68/ ПВР, Протокол за предотвратяване, противодействие и наказване на трафика на хора, особено жени и деца, допълваща Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност, Конвенция на Съвета на Европа за борба с трафика на хора, Директива 2011/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета относно предотвратяването и борбата с трафика на хора и защитата на жертвите от него и замяна на Рамково решение 2002/629/ ПВР, Рамково решение 2001/ 220/ ПВР на Съвета от 15 март 2001 г. относно правното положение в наказателното производство на жертвите от престъпления.

<sup>3</sup> По важните от тях са Харта за основните права на ЕС, Конвенция за правата на детето и Факултативен протокол към Конвенция на ООН за правата на детето относно търговията с деца, детската проституция и детска порнография, Ръководни принципи на Комитета на министрите от съвета на Европа по отношение правосъдието в полза на децата – в сила от 17 ноември 2010 г., Насоки на икономическия и социален съвет на ООН относно правораздаването по въпроси, свързани с деца, които са жертви или свидетели на престъпления – от 22 юли 2005 г., Ръководни принципи на Комитета на министрите от Съвета на Европа по отношение на правосъдието в полза на децата – приети на 17 ноември 2010 г., Рамково решение на Съвета от 15 март 2001 г. относно правното положение в наказателния процес на жертвите от престъпления.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

В цитираните актове, като едно от основните права, е признато правото на детето да свидетелства.

Промяната в разбирането, че участието на детето във всяка правна процедура *е негово право*, а не задължение, е изключително важна за правораздаването в България по две причини.

Съвременните стандарти обръщат „философията“ на всеки процес, когато в него следва да участва дете, като поставят ударението върху нов водещ принцип. Той налага интересът на детето да не се противопоставя на интереса на правосъдието или на интересите на страните. Нещо повече - съблюдаването правата на детето участник, следва да е приоритет при преценката колко и какви действия да се извършат с него, кога и при какви обстоятелства. Водещо е ясното разбиране, че правата на детето са висша ценност в съвременния свят и защитата на децата е приоритет на държавата и обществото.

На второ място, това право на малолетния или непълнолетен свидетел (и/или пострадал в наказателния процес) е неизменно свързано с правото му на защита, като не влиза в колизия с правото на защита на другата страна в процеса (в наказателния с тези на обвиняемия/подсъдимия). Изключително важно е да се подчертае, че всички ратифицирани от България международни актове приемат, че осигуряване на защитата на пострадалите деца по подходящ начин не може да се счита за ограничаване на правото на другата страна на защита<sup>4</sup>. Съществуват множество добри практики, които осигуряват в достатъчна степен правата на пострадалите деца, без да накъртняват правото на защита на обвиняемия.

Проблемите на децата, пострадали от прес-

тъпления често се разглеждат единствено (или главно) в контекста на защитата на правата им да се развиват в благоприятна за тях среда – т. е. от гледна точка на деянията, които следва да се криминализират, тъй като застрашават или увреждат техните права. В областта на младежкото правосъдие се осигурява защита, когато са извършили престъпление, предвид непълнолетната им или малолетна възраст.

В страната ни, при участието на децата в правни процедури, те се третират като обикновени свидетели. Липсват гаранции за осигуряване на възможността им да се изразяват свободно, което създава опасност за психическото им развитие, а понякога и физическата им неприкосновеност. И докато в областта на младежкото правосъдие непълнолетните извършители в България имат осигурени минимални стандарти за спазване на правото им на защита, в областта на защита на правата на децата - свидетели, пострадали или деца в риск - българското законодателство не е създадо подходящите механизми. Въпреки че през 2006 г. влезе в сила нов НПК, разпоредбите в областта на правата на пострадалите бяха пренесени от действащия дотогава кодекс (от 1974 г.), без да се отчетат променените реалности за близо половин век. И ако за защита на част от правата на децата е необходима промяна на законодателната рамка, то най-радикалната промяна трябва да се извърши в нагласата на правоприлагащите органи.

Българската доктрина и съдебната практика традиционно приемат, че за свидетелите в наказателния процес съществува задължение за явяване и даване на показания. Възприемането на свидетелстването като задължение на гражданите е намерило израз и в заглавието на разпоредбата на чл. 120 НПК „задължения

<sup>4</sup> Виж напр. чл. 30, т. 4 от Конвенция на Съвета на Европа за закрила на децата от сексуална експлоатация и сексуално насилие.

на свидетеля”. Неизпълнението му се санкционира, като такова задължение съществува за пострадалите от престъпление, дори когато те са деца. Разпитът на децата се извършва по общите правила на чл. 138 - 149 НПК.

Съдебната практика не познава (и съответно - не признава) правото да се свидетелства, въпреки че това право е гарантирано по отношение на децата, участващи в правни процедури. Правото на детето да свидетелства изразява в най-голяма степен съдържанието на останалите признати му права, както и на задължението на държавата да отчита най-добрия интерес на детето във всички действия спрямо него. Това право няма нищо общо с правото му на пострадал от престъпление или на страна в процеса – то има много по-широки граници и важи при участието му не само в наказателен или граждански процес, но и при предвидено участие във всички възможни правни процедури, известни като „щадящо правосъдие”.

Необходимо е да се направи изричното уточнение, че под гаранции за спазване на правата на детето няма да бъдат разглеждани мерките за защита по Закона за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство или мерките по Закона за закрила на детето. Става въпрос за генерална промяна във философията на наказателния (и граждански) процес, касаеща процедурата, която трябва да осигури възможност на детето свидетел да се изрази по начин, ненакърняващ достойнството му като личност и едновременно с това - не създава опасност за здравето му от участието в нея. При прилагане на съвременните стандарти за правораздаване се извършва промяна на част от принципите на наказателния процес, тъй като мерките за защита на правата на децата не могат да се считат накърняващи правото на защита на обвинения за извършено престъпление.

Съгласно сега действащия НПК, гаранциите

за правата на децата свидетели в процеса се изчерпват (с две изключения) с предвидените възможности и за останалите свидетели:

- да се конституират като страна – ако са пострадали,
- да откажат да дават показания - ако са налице основанията по чл. 121 НПК,
- да предявят претенции за обезщетение за нанесени имуществени и неимуществени вреди,
- да им бъде предявено разследването,
- да поискат налагане на забрана на обвиняемия за доближаването им по реда на чл. 67 НПК.

Единственото допълнение към правата на децата свидетели е възможността на разпита им да присъства родител - ако това няма да затрудни разследването, и задължителното присъствие на педагог или психолог при разпита на дете, ненавършило 14 години.

Традиционно, като права на децата в процеса се възприемат осигуряването на възможността за назначаване на особен представител (когато са налице основанията по чл. 101 НПК – противоречиви интереси с негов родител) и задължението малолетният свидетел да не се предупреждава за отговорността по чл. 290 НК.

Изброените гаранции в нашия наказателен процес не покриват минималния стандарт за участие в правни процедури, тъй като не са свързани с прилагането на нито един от съвременните принципи в областта на детската защита. Това са международно признати принципи, които целят да осигурят справедлив процес не само за децата, но и за останалите жертви на престъпление и съвременният наказателен процес изисква осигуряване на гаранции за това.

Плах опит за създаване на специална процедура за разпит на непълнолетни и малолетни свидетели, законодателят направи през 2008 г. - с новата ал. 5 на чл. 140 НПК беше предвиде-

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

на възможност за разпит чрез видеоконференция (при необходимост). Критика на текста се налага заради ограничението този разпит да се извършва само в страната, въпреки очевидната нужда от него и когато свидетелят се намира в чужбина. В хипотезите на разследване на трафик на хора, например, или при разследване на други тежки престъпления, при които непълнолетните жертви могат да се окажат извън пределите на страната, разпит по реда на чл. 140, ал. 5 НПК е невъзможен. Едва ли може да се намери логично тълкуване на волята на законодателя да даде адекватна защита на децата, свидетелстващи в наказателния процес, единствено в страната.

Редакцията на текста на чл. 140 НПК поставя и интересния въпрос за колизията му с редакцията на чл. 139, ал. 7 и особено с ал. 8 на същия текст, който предвижда основанията и реда за разпит на свидетел в чужбина. С нея законодателят създава задължение разпитът чрез видеоконференция да се извършва единствено пред съдия, когато свидетелят се намира извън пределите на страната.

Проблемите в правоприлагането възникват не само от липсата на опит в правоприлагането на новоприетите норми, но и от липсата на техническа обезпеченост на съдилищата и полицейските управления за провеждането му. Недостатъчен е броят на оборудваните съдебни зали, в сградите на органите на досъдебно производство в столицата има един кабинет за разпит на свидетели в чужбина. Липсва техническа обезпеченост и на полицейските управления. Това превръща нормите на чл. 139 и 140

НПК в практически неприложими - не само към момента на приемането им, но и към настоящия момент.

Проблемът възниква с особена острота, когато се налага разследване на транснационална организирана престъпност или при необходимост от взаимопомощ по наказателни дела, тъй като разпитът чрез видеоконференция е отдавна утвърден стандарт в европейските страни<sup>5</sup>.

Детето е особен участник в наказателния процес (а и във всяка друга правна процедура) и това следва да се отчете и от законодателя, и от органите, които прилагат закона.

Липсата на нарочна правна рамка, гарантираща правото на участие на децата в справедлив процес, е единият проблем за осигуряване на щадящо правосъдие. Вторият проблем е липсата на практика по приложение на онези съвременни стандарти, които не налагат изрично законодателно регламентиране и е възможно да бъдат прилагани и при сега съществуващата рамка. Необходимо е разработването на програми за обучение на работещите магистрати и служители, които да познават стандартите в областта на правораздаването спрямо деца.

### 2. Принципи при участие на децата в правни процедури

Съгласно чл. 120 НПК, за свидетелите в наказателния процес съществува задължението да се явят пред съответния орган, когато са призовани, за да изложат всичко, което знаят по делото, да отговорят на поставените въпроси, както и да останат на разположение, докато

<sup>5</sup> Дори при обезпечаване на технически средства липсата на адекватна практика и непознаване на съществуващи и допустими правни техники, както и непознаване на задълженията ни по множеството ратифицирани от страната международни правни актове може да създаде затруднения. При разпита на деца промяната е не просто в използването на едно ново техническо средство, но във възникналото за правоприлагания орган задължение да се осигури правото на детето да свидетелства по начин и със средства, достъпни за възрастта и психо-физическото му развитие, а в някои случаи и без директен контакт с извършителя.

това е необходимо. Съдържанието на цитираната норма влиза в противоречие с принципите на щадящото правосъдие спрямо деца.

Съгласно чл. 5, ал. 4 КРБ, международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат. Съгласно чл. 12, ал. 2 от Конвенцията за правата на детето, на децата следва да бъде предоставена по-специална възможност да бъде изслушвано във всякакви съдебни и административни процедури.

Според разпоредбата на чл. 3, т. 46 (раздел Г) от Ръководни принципи на комитета на министрите на СЕ по отношение на правосъдието в полза на деца **”правото на изслушване е право на детето, не задължение за него”**. Принципите, на които трябва да се основава правосъдието в полза на децата, са приети от Комитета на министрите на 17 ноември 2010 г.

В този смисъл са и разпоредбите на Резолюция 2005/20 на ИКОСОК от 22 юли 2005 г., според която „децата, които са жертви или свидетели на престъпление, са особено уязвими и се нуждаят от специална закрила, помощ и подкрепа, съответстващи на тяхната възраст, ниво на съзряване и специфични потребности, за да се предотвратят по-нататъшни трудности и травми, вследствие на участието им в наказателния процес”.

Сред специалните съображения, посочени в **Насоки относно правораздаването по въпроси, свързани с деца, които са жертви или свидетели на престъпление**<sup>6</sup>, е посочено, че „милиони деца в света страдат, вследствие на престъпления и злоупотреба с власт, както и че правата на тези деца не са били зачитани

по подходящ начин и че те могат да преживеят допълнителни страдания, докато оказват съдействие по време на правораздавателния процес”.

Децата са посочени като особено уязвими жертви, нуждаещи се от специална защита, „тъй като, като жертви и свидетели на престъпление, може да преживеят допълнителни страдания, ако по грешка са разглеждани като престъпници, когато всъщност са жертви или свидетели”. Според чл. 10 от същия акт, те трябва да бъдат „третираны с грижа и по деликатен начин по време на правораздавателен процес”.

Всъщност, за правоприлагащите органи в страните, постигнали тези стандарти, правото на детето на защита е неделима част от всяка процедура, а интересите на детето са защитени във възможно най-голяма степен.

Основните принципи, залегнали в ратифицираните от България международни актове, засягат правата не само на жертвите на престъпление, но и на децата, свидетели в наказателни, граждански процедури и участници в административни процедури, когато се засягат техни права. Ние ще разгледаме онази част от тях, които се отнасят специално за участието на деца в правни процедури, и то - през призмата на наказателния процес. Принципите са формулирани като **преценка за най-добрия интерес на детето, право на информираност, право на детето да свидетелства, право на защита, осигуряване на възможност за свободно изразяване, зачитане на достойнството на детето, конфиденциалност (лична неприкосновеност), комплексен подход при работа с деца**.

**Преценката на най-добрия интерес на детето** е посочена като основен принцип за работа във всички международни актове, урежда-

<sup>6</sup>Посочени по-надолу в изложението кратко като Насоки.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

щи проблемите на работата с деца. Той изисква от правораздавателните органи, във всеки етап от тяхната работа, да преценяват доколко е необходимо да осигурят участие на детето в процедури, които могат да застрашат неговото физическо или психическо здраве. Спазването му изисква ограничаване на броя на процедурите, в които детето участва, и съобразяване на продължителността им с неговата възраст и възможности. Принципът има приоритет пред останалите принципи, залегнали в процеса или в административните процедури. Тоест - при наличие на опасност за детето, процедурата не се провежда или се провежда по начин, който да причини минимална вреда.

**Принципът на информираност** изисква да бъде осигурен достъпът до правосъдие, като детето и неговите родители (настойници, представители) бъдат информирани:

- за видовете и броя на процедурите, в които се налага да участват;
- за начина на тяхното извършване;
- за възможните последици от това.

Като участник в процеса, детето има право да получи информация не само за видовете подкрепа и защита, но и от кои органи и организации може да ги получи. Запознаването с правата му - като свидетел или жертва на престъпление, са част от задълженията на правораздавателните органи, като се уведомява за съдържанието на всеки акт, засягащ правата му. На пострадалия трябва да се разяснят възможностите за получаване на обезщетение и редът за това.

Гаранция за спазване на това право е изискването информирането да става на достъпен за детето език, съобразени с неговата възраст, психо-физическо развитие и специални нужди.

*„Информацията и съветите, които детето получава, трябва да бъдат адаптирани към възрастта и зрелостта, на език, който те могат да разберат...”*<sup>7</sup> Децата трябва да бъдат запознати по достъпен начин и с окончателните актове, засягащи или защитаващи правата им, както и с реда на тяхното обжалване.

Основно място международните стандарти отделят на **правото на детето да свидетелства**. Детето има право да получи подходяща подкрепа при участието си в процедурата, като отказът му да свидетелства не следва да се санкционира, а да се потърси помощ и подкрепа от специалисти в областта на детската психология.

Част от международните актове предвиждат възможност, разпитът на детето да бъде отложен, с оглед получаване на подходяща психологическа помощ или дори до навършване на пълнолетие на свидетеля, когато става въпрос за особено тежко посегателство спрямо него. В този смисъл т. 18 от Насоките приема, че *„процесът не може да бъде бариера за правото на детето да участва пълноправно в процеса на правораздаване”*. Според същия текст, всяко дете трябва да се третира като годен свидетел, като неговите показания не бива да се считат предварително недействителни или ненадежни, единствено заради възрастта му. Част от обучителния процес на правораздавателните органи следва да включва познаването на специални мерки и техники за подпомагане на децата жертви и свидетели по време на правораздавателния процес.

Мерките за защита на децата, участващи в правни процедури, следва да бъдат взети не-

<sup>7</sup> Чл. 2 на раздел 4 от Ръководни принципи на Комитета на министрите на СЕ по отношение на правосъдието в полза на деца.



зависимо от изразената воля на детето да съдейства или да не съдейства в процеса.

**Принципът на свободно изразяване** включва правото на детето да се изрази по начин и със средства, достъпни за възрастта му, като „не трябва да се предполага, че изявленията и показанията на детето са невалидни или недостоверни само по причина на неговата възраст”<sup>8</sup>. „При всички процедури децата трябва да бъдат третирани с респект по отношение на възрастта, специалните нужди, зрелостта и нивото на разбиране и да се имат предвид евентуалните затруднения при комуникация, които те могат да имат. Делата, в които участват деца, трябва да се гледат при незаплашителна и деликатна за детето обстановка.”<sup>9</sup>

Съвременните стандарти за правораздаване спрямо деца изискват осигуряване на подходяща среда за разпит или събеседване и подходящи средства за комуникация с детето, които да му позволят да се изрази без затруднения. Ако възрастта и зрелостта на детето позволяват то да даде разбираеми показания - допустимо е използването и на помощ от специалисти. Този принцип изисква и комплексен подход при работа с деца – съвместна работа на социални служби, органи по закрила, органи на съдебна власт, медии, както и разработване и прилагане на най-добрите практики и стандарти в областта на защита на правата на децата.

Друг основен принцип е осигуряване на пра-

**вото на защита** на децата, пострадали от престъпление. Основно значение при осигуряване на това право е непротивопоставянето на правата на детето на тези на обвиняемите и подсъдимите. Това е революционна промяна в разбирането за правото на защита на децата - нито една от гаранциите, предвидени при участието им в процеса, не може да се счита за накърняваща правото на защита на която и да е страна в процеса.

Правото на защита на детето е с по-широк обем, тъй като то се счита за особено уязвима жертва. Това право изисква разработване на специални техники за интервюиране и оценка, които да намалят травмата за детето от участие в процеса и да повишат качеството на получената от него информация. Част от него е възможността за назначаване на особен представител при противоречие в интересите на детето и неговите родители (или настойници). Такова противоречие винаги е налице, когато единият или двамата родители не осигуряват нужната подкрепа на детето си или са извършители на престъплението, за което то следва да свидетелства. Друга част от стандартите предвиждат за определени престъпления невъзможност за получаване на присъда при облекчен режим (напр. сключване на споразумение или съкратено следствие), без предварително да е получено обезщетение от пострадалия.

Гаранциите за спазване на правото на защита на децата изисква осигуряване на подходяща обстановка за даване на показания, без да се създава опасност за тяхното здраве. Много

<sup>8</sup> Чл. 6, т. 73 от Ръководни принципи на Комитета на министрите на СЕ по отношение на правосъдието в полза на деца.

Според чл. 24, т. 1 от Хартата на основните права на ЕС, „децата имат право на закрила и на грижите, необходими за тяхното благоденствие. Те могат да изразяват свободно своето мнение. То (благоденствието – бел. моя) се взема под внимание по въпросите, които ги засягат, в зависимост от възрастта и зрелостта им”.

<sup>9</sup> Раздел „Г” на Ръководните принципи на Комитета на министрите на СЕ по отношение на правосъдието в полза на деца, озаглавен „Правосъдие в полза на детето по време на съдебните процедури”.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

важна част от гаранциите за спазване на това право е срочността и навременността на извършване на процедурите и приключване на процеса в най-кратки срокове.

Сред включените в обхвата на гаранциите са и всички мерки за закрила преди и по време на процеса, както и мерки за реинтеграция на детето в обществото след приключването му. Това ограничава възможностите за повторна виктимизация на пострадалото дете от трафик на хора, например, и е задължителен стандарт в областта на правораздаването по тази материя.<sup>10</sup>

Сред най-радикалните мерки по защита на правата на децата да свидетелстват е **предвиденото задължение** за „избягване на пряк контакт между детето - жертва или свидетел, и предполагаемия извършител на престъплението във всеки един момент от правораздавателния процес.“<sup>11</sup> Изрично е посочено, че осигуряването на това право на детето не може да се счита като засягащо правата на обвиняемия.<sup>12</sup> Това означава не само провеждане на разпит без директен контакт с обвиняемия (подсъдимия), но и с неговия защитник - при някои видове престъпления<sup>13</sup>, както и провеждане на всички останали действия в процеса – разпознаване, следствен експе-

римент - без директен контакт. При някои от престъпленията е допустимо запазване в тайна на самоличността на свидетеля.

Възможността за видеозапис на разпита на детето и използването му в съда, без явяване на детето в съдебна зала, също е част от гаранциите, които държавите, присъединили се към конвенциите, могат да предвидят в своите законодателства.<sup>14</sup>

Основно внимание се обръща и на ограничаване на броя на разпитите, като повторни разпити се допускат само в строго определени случаи.

**Зачитане на достойнството на детето** изисква сериозно отношение към проблемите, които възникват за него от участието му в правни процедури. Към детето не бива да се проявява пренебрежение или да се показва предварителна нагласа, че казаното от него е без значение за изхода на делото. Децата не бива да изпитват притеснения, че предвид физическата им и психическа незрялост казаното от тях няма да бъде прието като достоверен факт. Уважението, което дължим на децата, изисква да се отнесем сериозно към въпросите, които те могат да поставят, както и към незнанието им за основни правила на процедурата или закона. Детето не трябва да усеща, че е жертва на процеса, в който участва.

<sup>10</sup> „Във всички съдебни, несъдебни процедури или друга интервенция децата трябва да бъдат защитени от вреда, включително сплашване, репресии и вторична виктимизация“- Ръководни принципи на Комитета на министрите на СЕ по отношение на правосъдието в полза на деца.

<sup>11</sup> Чл. 32, б. А от цитираните Насоки относно правораздаването спрямо деца.

<sup>12</sup> Виж напр. чл. 24, т. 2, б. „б“ на Конвенция на ООН срещу транснационалната организирана престъпност, чл. 8, т. 6 от Факултативен протокол към Конвенцията за правата на детето.

<sup>13</sup> Чл. 8 на Факултативния протокол към Конвенцията за правата на детето, уреждащ правата на децата при участие в наказателен процес в т. 6 постановява „Нищо в този член не може да се тълкува като противоречащо или несъвместимо с правата на обвиняемия на честен и безпристрастен процес“.

<sup>14</sup> Чл. 35, т. 2 от Конвенция на Съвета на Европа за закрила на децата от сексуална експлоатация и сексуално насилие, чл. 5, т. 54 от раздел „Г“ на Ръководни принципи на Комитета на министрите на СЕ по отношение на правосъдието в полза на деца - „Методите за интервю - като видео- или аудио запис или изслушване извън съдебно заседание преди процеса - трябва да бъдат използвани и считани за допустими доказателства“.

**Конфиденциалността (личната неприкосновеност)** е принцип, на който особено се набляга при работа с деца. Необходимо е да се осигури комфорт на детето, което участва в процеса на правораздаване – чрез ограничаване до минимум на информацията, давана за него и неговото обкръжение. Всеки факт, който може да разкрие самоличността му или да осветли факти от извършеното посегателство спрямо него, като накърни достойнството му, не следва да бъде съобщаван. Особено внимание се обръща на начина на отразяване на случая в медиите, като се изисква спазване на най-високите стандарти в журналистиката.

**Комплексният подход** при работа с деца предполага провеждане на обучение на всички органи и институции, работещи с деца, тъй като съвременния стандарт изисква от тях съвместна работа.

### 3. Добри практики

Съществуват няколко вида процедури, създадени и прилагани в държавите-членки на ЕС. Тяхната основна цел е осигуряване на гаранции на спазване на правата на децата, застрашени или пострадали от насилие или престъпление, както и на децата, свидетели на такова деяние. Общоприетото наименование на утвърдените процедури е **добри практики при правораздаване спрямо деца**.

Всяка държава, в зависимост от особеностите на своя процес и традициите в правоприлагането, е взаимодействала практики, които осигуряват на децата възможност да бъдат изслушвани в подходяща (предразполагаща) обстановка и при щадяща процедура. В по-голяма част от тях, детето – жертва (а в някои страни и в качеството му на свидетел) на престъпление, при участие в процеса, няма директен контакт с из-

вършителя на деянието (а в някои страни - и с неговия защитник).

Практиката по приложение на процедурите често е ненормативно уредена или уредбата е най-обща, т.е. търсенето на най-добрия начин за пълна защита на правата на децата е довело до установяване на механизми, осигуряващи признатите им права. Запознаването с най-добрите от тези механизми е част и от задължението за обучение на всички органи в областта на правоприлагането спрямо деца.

В повечето европейски страни, участието на детето в правни процедури се допуска, само ако се прецени, че това няма да застраши неговото физическо и/или психическо здраве. При опасност от нанасяне на психологическа травма (или при неприключил процес на психологическа помощ) разпитът на детето се отлага. Едва след като е направена преценка на риска от участие, се пристъпва към изслушване или разпит на детето, като задължително условие е това да стане в дружелюбна за него среда. По възможност, се избягва явяване на детето в съдебна зала, а където това е невъзможно - извършва се подготовка за неговото участие.

**Подготовката на децата за участие в правни процедури** е най-старата позната практика в демократичните страни. На детето, в присъствието на неговия особен представител, родител, социален работник, психолог, роднина (наричани подкрепящи или доверени лица) се обяснява на достъпен език особеността на процедурата, нейната продължителност; запознава се с останалите участници в тази процедура, както и с ролята им в нея.

При провеждане на процедурата е желателно да се осигури възможно най-неформална атмосфера – провеждане на разпита, например, извън съдебната зала (в кабинета на съдията или в специална стая), с възможност детето да седи удобно. Продължителността на разпита

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

следва да е съобразена с възрастовите му особености, като е желателно да се правят почивки. Желателно е с детето да не се комуникира директно, а с помощта на специалист, към когото то изпитва доверие.

Необходимо е да се подчертае, че преценка на риска за детето се прави не само от гледна точка на влиянието на правната процедура, но и от гледна точка на възможността да се съберат годни доказателства в процеса, например изключително ниска възраст или заболяване. Тази преценка се извършва винаги – още при планиране на провеждането на разпита.

Втората и най-широко разпространена добра практиката е **разпит на деца чрез видеоконференция**. При нея децата не присъстват в съдебна зала, а се настаняват в специално оборудвани стаи в съда или в полицейските управления. Стаите са обзаведени така, че да осигуряват неформална среда за пребиваване, като в зависимост от възрастта на детето се осигуряват и помощни средства, които подпомагат изразяването - пособия за рисуване, кукли и играчки за по-малките свидетели. Помещенията са изградени отделно от останалата част на сградите, за да се избегне възможността за контакт с извършителя на деянието, с администрацията, гражданите и медиите.

При видеоконференцията детето вижда и чува единствено лицето, провеждащо разпита. В съдебната зала екранът се поставя на място, което да е видно за всички в залата. При необходимост заседанието може да се проведе при закрити врати.

В част от държавите, прилагачи видеоконференцията разпит на деца, те се уведомяват по подходящ начин за останалите участници в процедурата, като изрично се подчертава, че няма опасност детето да ги види или чуе. Участниците в процедурата могат да задават въпроси чрез съдията (или водещия разпита),

доколкото той прецени, че са относими към процеса на доказване, че целта им не е да накърнят достойнството на детето и не съдържат индиректна заплаха към него.

При даване на показания без директен контакт с извършителя на деянието, участието на детето в разпознаване или следствен експеримент трябва да стане при осигуряване на същите гаранции – без директен контакт с извършителя на деянието. Детето следва да извършва разпознаване по снимки, да проведе следствен експеримент без участие на другата страна. Очна ставка с извършителя не се допуска.

Третата позната практика е **разпит на детето в защитена стая**. Това са специално оборудвани помещения за разпит на деца, снабдени със защитна стена. Зад стената застават всички участници в процеса, като при детето се допуска само психолог. Стаята е снабдена с видео- и аудио техника и всички действия и показания на детето могат да бъдат непосредствено наблюдавани от стоящите зад стената. Стаята за съдебния състав и участниците в процедурата е снабдена с техника за водене на съдебния протокол, като има възможност за видео- или аудио запис на разпита. Осигурена е звукоизолация, която не позволява на детето да чува разговорите зад стената. Въпросите на детето се задават индиректно, след преценка за допустимостта им от съдията или водещия разпита.

В повечето държави, прилагачи описаните стандарти за правораздаване, изготвянето на видеозапис на разпита е задължително и представянето му се допуска като доказателство в съдебния процес. Повторен разпит на пострадалия се допуска в изключителни случаи, когато са били установени важни факти, които са от значение за процеса на доказване и не са били известни към момента на извършване на първоначалния разпит.

Взаимодействието на всички институции,

ангажирани със защитата на детските права, е най-високият постижим стандарт, желан при работа с деца. Когато детето е пострадало от престъпление и има опасност от ретравмиране или дори повторна виктимизация (напр. - при жертва на трафик), професионалното отношение към детето жертва изисква едновременно действия не само на държавните органи, осъществяващи политиката на закрила или защита, но и на всички правоохранителни и правораздавателни органи, както и на неправителствения сектор, който може да осигури компетентна психологическа помощ. Особено важно внимание се обръща и на участието на медиите при представяне на случаите с пострадали деца.

#### **4. Необходимост от промяна на практиката по защита на правата на децата (критика на ТР 2/09 на ОСНК)**

Проблемите на жертвите на престъпление бяха поставени пред съдиите от Върховния касационен съд. Общото събрание на наказателната колегия (ОСНК) разгледа два въпроса. Първият бе принципен: *„Допуснато ли е съществено процесуално нарушение, довело до ограничаване правото на защита, когато на дееца е повдигнато и предявено обвинение за престъпление за трафик на хора и пострадалият е без посочена самоличност, тъй като му е взета мярка за защита по чл. 123 и сл. НК?“*

Вторият въпрос беше конкретен, засягаше защитата на пострадалите деца и бе формулиран така: *„Налице ли е съществено процесуално нарушение, когато има случай на трафик на хора, с оглед личността на пострадалия (чл. 159а, ал. 2, т. 1 НК – лице, ненавършило 18 години) и той е защитен чрез запазване в тайна на самоличността му?“*

При обсъждане на проблема със защитата на пострадалите от трафик - в частност на децата, пострадали от това престъпление – ВКС приема, че запазване в тайна на самоличността на жертвата е допустима защита. Признава, че голяма част от правата на обвиняемия и неговия защитник търпят ограничение при такъв вид защита на жертвата. Не са обсъдени по същество останалите познати практики за защита на правата на пострадалите от трафик на хора, като съдът се е ограничил до обсъждане на правата на обвиняемия и по-специално - дали и в каква степен е нарушено правото му на защита в процеса.

Според мен, беше пропусната възможността да се наложи промяна на практиката, която да въведе прилагането на задължителните стандарти в областта на защитата на жертвите на престъпление при трафика на хора. Част от тези стандарти, както вече стана дума, не изискват изрично нормативно регламентиране. Вместо това, съдът се ограничи до обсъждане възможностите за защита по съществуващите текстове на чл. 159а – 159г НК и на чл. 123, ал. 2, т. 2 НПК. Не само тези мерки на защита на жертвите имат предвид международните актове, ратифицирани от България, когато говорят за правото на пострадалите от престъпление на защита и на справедлив процес.

В своето становище съдиите приеха, че няма допуснато процесуално нарушение, когато в постановлението за привличане на обвиняем за престъпление по чл. 159а - 159г НК, извършено спрямо лице, което е защитен свидетел по чл. 123, ал. 2, т. 2 НПК, както и в обвинителния акт, е посочен само идентификационният номер на пострадалото лице - независимо дали е навършило, или не е навършило 18 години. Решението търпи критика, според мен, най-малко в две посоки.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Способът **защита на свидетеля със запазване в тайна на самоличността му** не е основен механизъм на защита на жертвите от престъпление, още по-малко - на жертвите на трафик на хора. Това е съвременен способ за събиране на доказателства, създаден за нуждите на полицейското разследване. Разпитът на свидетел със запазена в тайна самоличност дава гаранции на гражданите, решили да съдействат на правосъдието, за които съществува риск от разкриване на самоличността. Това най-често са непреки свидетели на престъплението или преки свидетели, неизвестни на извършителя на деянието. Като защитени свидетели се разпитват и сътрудници на полицията, съдействали за разкриване на детайли от извършеното престъпление или на схемата за неговата подготовка, например.

Разпитът по реда на чл. 123, ал. 2, т. 2 НПК не може да защити пострадалите от престъпление в достатъчна степен и то поради това, че самата същност на разпита е средство за защита. Показанията на свидетеля следва да бъдат записани по такъв начин, че да не подсказват самоличността му. Разпит, при който се записва буквално казаното от свидетеля, и който изобилства с родове, места и събития с повече от двама участници, споменати по имена, не може да даде подходяща защита на свидетеля. От съдържанието на разпита, обвиняемият (подсъдимият) и останалите участници в процеса могат много лесно да установят неговата самоличност. А нали това е способ, който цели да запази в тайна самоличността на свидетеля именно от обвинения за извършеното деяние? Такъв разпит е непълноценно доказателствено средство и от гледна точка на разпоредбите на чл. 124 от НПК, според които обвинението и присъдата трябва да почиват само на доказателство, събрано по реда на чл. 141 НПК.

При пострадалия от престъпно посегателство (в случая трафик на хора) много често няма възможност свидетелските показания да бъдат записани по начин, който да не сочи къде и кога пострадалият се е срещнал с трафиканта, при какви обстоятелства се е озовал в зависимост от него, кога и къде е бил осъществен трафикът, за колко време и т.н. От описанието на начина на извършване на престъплението, самоличността на пострадалия веднага ще стане известна на извършителя, тъй като при разпита се записват достатъчно подробности за времето, мястото и начина на извършване на престъпление, за да сведе той подозренията си до ограничен кръг от хора, а от там - и до конкретния трафикиран. Тези подробности не могат да бъдат спестени, тъй като те очертават обвинението. Именно тези съображения е следвало да има предвид съдът, когато преценява как може да се осъществи защита на жертвите на трафик и най-вече на трафикираните деца, така че да се изпълнят целите на процеса, без да се нарушава правото им на защита. Тълкувателното решение в тази част неминуемо поставя и един интересен въпрос: как ще осъществят правото си на защита пострадалите от трафик, след като им се ограничава възможността да се конституират като страна в процеса?

Проблемът беше поставен и можеше да се разгледа в контекста на съществуващите международни стандарти в областта на защита на жертвите на трафик. А при децата, пострадали от трафик - и предвид всички стандарти в областта на правосъдието спрямо деца.

Българската съдебна практика има (макар и малък) опит в прилагането на международните стандарти за защита на децата при участието им в правни процедури. В няколко населени

места са изградени защитени стаи за разпит на деца<sup>15</sup>, които се използват при необходимост. Основните действия, които се извършват с децата, са разпити пред съдия, но стаите могат да се използват за разпознавания (през защитна стена), събеседване, с оглед извършване на съдебно-психиатрична експертиза и др.

За прилагането дори само на част от споменатите вече стандарти в областта на правораздаването спрямо жертвите на престъпление (и особено децата), не е необходима законодателна промяна. При нито една от практиките - на разпит чрез видеоконференция или в стая зад стъкло, не се нарушава принципът на устност и непосредственост на събиране на доказателствата. Не се ограничава и правото на защита на обвиняемия в такава степен, в каквата се прави с повдигането на обвинение без посочване самоличността на жертвите. Това не изключва, разбира се, възможността - при наличие на опасност за свидетеля и неговите близки и, ако показанията не установяват основните факти, на които се крепи обвинението - самоличността на жертвите да бъде запазена в тайна.

Способите за защита на свидетелите са различни от познатите в нашата досегашна практика, но са задължителен стандарт, към който следва да се стреми правораздаването. Дори само споменаването и обсъждането на тези практики в тълкувателното решение можеше да допринесе за промяната в нагласите на българското правосъдие към пострадалите от трафика на хора и особено към признатите за особено уязвими жертви - децата.

## 5. Възможности за прилагане на стандартите в българския наказателен процес

И при сега съществуващата правна рамка се планират и извършват немалък брой действия с деца, при които се спазват очертаните в изложението права.

На първо място, правилното планиране на разследването позволява голяма част от доказателствата да бъдат събрани преди повдигане на обвинението на конкретно лице. Това дава възможност действията, извършвани с деца, да не се извършват в присъствието на обвиняемия.

Основният проблем за явяване на детето в съдебна фаза може да бъде преодолян, като се наложи практиката разпитът му винаги да се извършва пред съдия.

Необходимо е да се наложи ограничаване на броя на изслушванията и разпитите на децата. Когато те са пострадали от сексуални престъпления или от трафик на хора, осигуряването на подходяща психологическа помощ е задължително.

При невъзможност да се избегне повторен разпит в съдебна фаза, необходимо е той да се извърши чрез видеоконференция. Целта е да се избегне директният контакт на детето с извършителя на деянието. Следва се ограничи и броят на освидетелстванията и експертизите за свидетелска годност на свидетеля. Трябва да се обърне особено внимание не само на броя, но и на продължителността на процедурите, налагащи участие на дете<sup>16</sup>.

Задължението за избягване на директен контакт с извършителя на деянието следва да на-

<sup>15</sup> Три от защитените стаи се намират на територията на гр. София, по една стая е изградена в Шумен, Пазарджик, Пловдив, престои отваряне на такива стаи в Русе, Благоевград, Дупница и Стара Загора.

<sup>16</sup> Чл. 5, т. 61 от Ръководни принципи на Комитета на министрите на СЕ по отношение на правосъдието в полза на децата.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

мери съответно приложение и при извършване на други процесуално-следствени действия - при разпознаване или следствен експеримент, недопускане извършването на очна ставка или разпит в негово присъствие (освен чрез видео-конференция или в защитена среда) и т.н. Сред тях се открояват задълженията за защита на самоличността на децата - особено, ако те са и жертва на престъпление.

За правоприлагащите органи възниква и задължение за провеждане на процесуалните действия в неформална среда, като контактът с децата се осъществява на подходящо за възрастта им ниво.

Информацията и съветите към децата трябва

да са адаптирани към тяхната възраст и зрелост, да са на език, който те могат да разберат. Прилагането на ратифицираните международни актове изисква на децата да им бъде осигурена възможност не само да се изразят свободно, но да правят това по начин, който е достъпен за тях и е съобразен с възрастта им.

При провеждане на разпит на деца, пострадали от престъпление, от първостепенно значение е преценката за необходимостта от такъв разпит на всяка цена. Ако с това биха се увредили интересите на детето, ако с разпита се застраши неговото не само физическо, но и психическо здраве, той не бива да се провежда или следва да бъде отложен във времето.

***Обучението и запознаването на органите на досъдебно производство и съда с поетите от България ангажирани в областта на защита на децата, пострадали от престъпление, и със съществуващите добри практики в правоприлагането ще даде възможност за промяна в правоприлагането и ще избегне опасността държавата да носи отговорност за вреди, причинени на малолетни или непълнолетни жертви на престъпления, на които не им е било осигурено адекватно право на защита. Прилагането на ратифицираните международни актове изисква осигуряване на децата на възможност не само да се изразят свободно, но и по начин, който е достъпен за тях, съобразно възрастта им. При работата с деца особено внимание следва да се обръща на отразяването на случая в медиите. Данни за детето и близкото му обкръжение, за мястото на извършване на деянието или всяка друга информация, която може да накърни неговите права, трябва да бъде спестявана. Така ще се осигури възможността на децата да се развиват в хармонична среда, при максимално спазване на техните права.***



Елена Неялкова,  
асистент в НБУ

# Правна основа на института на защитения свидетел в българския наказателен процес

*Защитата на свидетеля е установена като един от основните наказателнопроцесуални институти в българската правна система, насочени към борбата с организираната престъпност на национално, европейско и световно равнище. Главно средство за нейното осъществяване е запазването в тайна на истинската самоличност на свидетеля.*

*Процесуално-правният институт на защитения свидетел е въведен за първи път в българското законодателство през 1997 г., когато се прие новата разпоредба на чл. 97а от Закона за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс (ЗИДНПК)<sup>1</sup>. След измененията, визирани през 1999 г. и 2003 г.<sup>2</sup>, регламентът на свидетелската защита бе*

*пренесен в новия Наказателно-процесуален кодекс (НПК)<sup>3</sup>, който доразвива някои от нормите на предхождащия го процесуален закон и въвежда нови принципни положения във връзка с приложението на тази специфична правна материя.*

*Според разпоредбата на чл. 123, ал. 2 от действащия НПК, защитата на свидетеля е временна и се осъществява чрез предприемането на специални защитни мерки. В т. 1 и т. 2 на същата норма са конкретизирани видовете процесуални мерки, свързани с безопасността на свидетеля, а именно: осигуряване на неговата лична физическа охрана от органите на МВР и/или запазване в тайна на самоличността на свидетеля. Посочените защитни*

<sup>1</sup> Вж. съответната разпоредба на ЗИДНПК, обнародван в ДВ, бр. 64/1997 г.

<sup>2</sup> Въведени чрез съответна разпоредба на ЗИДНПК, обнародван в ДВ, бр. 70/1999 г. и бр. 50/2003 г.

<sup>3</sup> Приет и обнародван в своята цялост в ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г.; в сила от 29 април 2006 г.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

*мерки могат да бъдат прилагани кумулативно или алтернативно, в зависимост от обстоятелствата, които налагат предоставянето на процесуално-правна закрила.*

### **Характерни особености и дефиниране на анонимността на свидетеля в наказателния процес**

Осигуряването на анонимност е основен способ за реализиране на правната защита на свидетеля в наказателния процес, който може да бъде прилаган на всеки етап от наказателното производство. Независимо от това, в действащия НПК липсва конкретна уредба относно процесуалните права и задължения на защитения свидетел, както и относно начините за тяхното осъществяване - с оглед ефективното приложение на тази мярка. Процедурата по осигуряването на закрила е законодателно развита, доколкото в чл. 123, ал. 8 НПК е предвидена възможността за включване на защитеното лице в „Програмата за защита” при условията и по реда на ЗЗЛЗВНП.

В НПК, също така, не са установени разпоредби относно същността на защитните мерки и процесуалните средства за тяхното прилагане. Кодексът не дефинира и не използва термина „анонимност”, а го замества с изрече „запазване в тайна” на самоличността на свидетеля.

В законодателството на повечето от държавите-членки на Европейския съюз, с оглед защитата на свидетелите са регламентирани легални дефиниции на следните процесуални фигури: анонимен свидетел, сътрудник на правосъдието, свидетел под защита (респ. под заплахата) и др.

Специално внимание на анонимността отделя законодателството на Съвета на Европа (СЕ), като я дефинира в Препоръка R (1997)<sup>4</sup> (наричана по-нататък Препоръката) по следния начин: „Анонимност” означава, че самоличността на

*свидетеля (идентификационните особености и подробности/данни, свързани с нея) остава напълно неизвестна за страната по защитата в наказателния процес и за обществото като цяло.*

Препоръката относно заплашването на свидетелите и правата на защитата е един от основните правни инструменти на СЕ в тази област. Приета е на основание чл.15 „б” от статута на СЕ през септември 1997 г., в резултат на приоритетната дейност в борбата срещу корупцията и организираната престъпност.

Освен дефиниции на процесуално-правни понятия, Препоръката установява и редица основни принципи, определящи съответната държавна наказателноправна политика в областта на защитата на свидетеля и правата на обвиняемия. Чрез нея Комитетът на министрите отправя предложение до правителствата на държавите членки да приемат и утвърдят адекватно тези принципи в националните си законодателства, с оглед ефективната борба с организираната престъпност.

Като пълноправен член на СЕ, Република България (РБ) се явява заинтересована страна от приемането на международни препоръки по наказателно-правни въпроси в стремежа си към хармонизиране на вътрешното и европейско законодателство. Следва да се отбележи, че ефективното развитие на българската наказателнопроцесуална система може да окаже положително въздействие върху разработването на европейско задължително законодателство относно защитата на свидетелите.

Предвид гореизложеното, трябва да се приеме за целесъобразно използването на специфичните определения и наименования, позитивно-правно регламентирани в международните актове и законодателствата на други държави. Например, във връзка с анонимното си участие в наказателния

<sup>4</sup> Вж. Препоръка No. R (97) 13 на Съвета на Европа от 10 септември 1997 година относно заплахите срещу свидетелите и правата на обвиняемия, респ. защитата.

процес, свидетелят, чиято самоличност се пази в тайна, е известен също като „анонимен свидетел” или „свидетел с прикрита самоличност”.

Що се отнася до международната дефиниция за анонимност, визирана в Препоръката на СЕ, българският законодател би могъл да я възприеме и дори да предложи допълнение на нейното съдържание, с оглед постигането на по-пълна яснота и правилно приложение на понятието в наказателнопроцесуалната теория и практика.

В тази връзка най-същественят аргумент може да бъде изведен от правилото на чл. 123, ал. 5 НПК, според който правото на непосредствен достъп до защитения свидетел е осигурено за съответните органи на досъдебното производство и съда. Това право може да бъде упражнявано и от конституираните в процеса защитник и повереник, но само при условие, че те са посочили съответния свидетел. Следователно, анонимното участие в процеса като форма на защита е гарантирано не само за свидетеля, чиито показания биха били източник на обвинителни доказателства, но и за свидетеля, който би възпроизвел оправдателни за обвиняемия доказателства или смекчаващи неговата отговорност. Текстът на горепосочената норма води до извода, че институтът на анонимния свидетел в българския наказателен процес е приложим не само в полза на страната по обвинението, но и съобразно процесуалният интерес на страната по защитата.

От друга страна обаче, е напълно възможно наказателното производство да се провежда и без участието на защитник и/или повереник. При тази хипотеза обвиняемият, респ. гражданинът – субект на процеса, които са посочили определен свидетел, ще бъдат изправени пред празнота в закона<sup>5</sup>.

В тази връзка е интересно да се разгледа фигурата на пострадалия от престъплението, който

най-често се разпитва като свидетел в наказателното производство. При наличието на предпоставките, визирани от чл. 123, ал. 1 НПК, съответният процесуален орган е длъжен да му осигури незабавна защита чрез постановяване на подходяща защитна мярка. Пострадалият от престъплението свидетел има възможност да се конституира в съдебното производство като частен обвинител и/или като граждански ищец. В това свое процесуално качество, той може да упълномощава повереник или да поиска назначаването му от съответния първоинстанционен съд.

На пръв поглед, не съществува процесуална пречка и за защитения свидетел да придобие правата на частен обвинител и/или на граждански ищец. Това обаче е възможно само за пострадалия от престъплението свидетел, комуто е осигурена лична физическа охрана. Анонимният свидетел ще се окаже лишен от правата си на частен обвинител и на граждански ищец, след като не може да се конституира като такъв заради условията на строга конфиденциалност, в които е поставен.

Освен пострадалия от престъплението, като свидетел може да бъде разпитван и гражданският ответник, въпреки че техните показания се преценяват с оглед на заинтересоваността им от крайния изход на делото. В същото време тези показания могат да бъдат ценен източник на доказателствена информация и да доведат до установяването на други свидетели в процеса, защото пострадалият почти винаги е очевидец и на самото деяние. Лицата, конституирани в качеството на частен обвинител, граждански ищец и граждански ответник, могат да упълномощават повереник, чиято функция е различна от тази на адвоката по чл. 122, ал. 2 НПК. Според нормата на чл. 123, ал. 5 НПК, повереникът има право на непосредствен достъп до защитения свидетел само при условие, че същият е бил посочен от него.

<sup>5</sup> Същата е основателно подчертана от проф. Ек. Трендафилова в труда ѝ „Промените в НПК от 1999 г.“; Издателска къща „Сиела“, София, 2001 г., стр. 276.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Процесуално-правен проблем би възникнал и в случая, при който съответният гражданин - субект и страна в съдебното производство, не е упълномощил свой повереник и не е поискал назначаването на такъв от първоинстанционния съд - на основание чл. 100, ал. 2 НПК. Същевременно той е посочил свидетел, който често се оказва негов близък и поради наличието на застрашеност е установен като субект на процесуално-правна защита. Въпреки че интересите на правосъдието изискват назначаването на повереник - с оглед, например, на пълноценното му участие в разпита на свидетеля, все пак законът не установява подобно предписание със задължителен характер. Затова следва да се приеме, че не съществува процесуална пречка за съответния субект на процеса да получи правото на непосредствен личен достъп до посочения от него защитен свидетел, независимо от вида на взетата мярка по чл. 123, ал. 2 НПК. В този случай достъпът до него ще остане ограничен само за страната по защитата.

Изключвайки хипотезата на задължителното участие на защитник в случаите на чл. 94, ал. 1, т. 1 - 3 и 6 НПК, би могло да се предложи адекватно решение и по отношение на обвиняемия, който не е упълномощил защитник и не е поискал от съответния орган на наказателното производство да му бъде назначен такъв, на основание чл. 94, ал. 1, т. 9 НПК. В същото време обвиняемият е посочил свидетел, спрямо когото е постановена защитна мярка. Показанията на свидетели от тази категория могат да бъдат ценен източник на доказателствена информация относно деянието, доколкото те не са обвинени като съучастници в него. Изправен пред тази хипотеза, законодателят би следвало да осигури на обвиняемия непосредствен личен достъп до посочения от самия него защитен свидетел, с оглед разкриването на обективната истина в наказателния процес. При това положение ще бъде допустима и очната ставка между тях, а анонимността на свидетеля ще

бъде запазена по отношение на повереника, респ. представляваните от него лица.

Въз основа на гореизложеното, би могло да се предложи съответно допълнение в разпоредбата на чл. 123, ал. 5 НПК, като се включи изрично и правото на непосредствен достъп до защитения свидетел и на лицата, процесуално представлявани от защитника и повереника, в случаите, когато свидетелят е посочен от тях.

С оглед на това, процесуално-правното съдържание на понятието за анонимност, според съвременното наказателно правораздаване в РБ, може да бъде отразено по следния начин: *„Анонимността означава, че самоличността на свидетеля (идентификационните особености и подробни данни, свързани с нея) остава напълно неизвестна не само за страната по защитата, но и за частния обвинител, гражданския ищец и съответния повереник в случаите, когато свидетелят е посочен от обвиняемия или защитника в наказателния процес. С изключение на компетентните наказателнопроцесуални органи и на посочените по-горе субекти на процеса, самоличността на защитения свидетел остава изцяло скрита за всички останали участници в наказателното производство и за обществото като цяло.“*

Анонимността на свидетеля в процеса спомага не само за преодоляване на посегателствата, целящи деформация на свидетелските показания, а и за установяването на други лица, които да потвърдят доказателствената информация, предоставена от защитения свидетел. Обикновено новите свидетели от тази категория също се нуждаят от процесуална защита посредством вземането на защитна мярка. Противно на схващането, че анонимността „обслужва“ само интересите на свидетеля, следва да се отбележи, че особената закрила, която се предоставя чрез запазването в тайна на самоличността, е от полза за всички останали участници в наказателния процес, а оттам - и за цялото общество.

### **Правна същност, съдържание и цел на защитната мярка**

#### **„Запазване в тайна самоличността на свидетеля”**

Определянето на правната същност на анонимното участие на свидетеля в процеса се налага, с оглед правилното и ефективно приложение на неговата специална защита. Съдържанието на защитната мярка „Запазване в тайна самоличността на свидетеля” е пряко свързано със следните процесуални аспекти, визиращи в тази специфична част от уредбата на НПК, а именно:

- *Надеждност и значимост на свидетелските показания за разкриването на обективната истина в процеса;*
- *Предотвратяване на опасността за живота или здравето на свидетеля и/или на определени други лица, намиращи се в непосредствена връзка с него<sup>6</sup>;*
- *Ограниченията на непосредствения достъп до защитения свидетел, очертани в разпоредбата на чл. 123, ал. 5 НПК, като пряка процесуална последица от допускането на анонимността;*
- *Защита на данните за истинската самоличност на анонимния свидетел, които се запазват в тайна и биват заменени с идентификационен номер. Последният осигурява участието на свидетеля в хода на целия наказателен процес при условията на строга секретност.*

Целта на всяка защитна мярка е свързана с предотвратяване на опасността за личната сигурност на застрашеното лице, респ. на други лица, намиращи се в пряка връзка с него. При наличието на необходимите процесуални предпоставки, държавата предоставя правна защита на съответния гражданин, независимо от различните проявни

форми на опасността (реална или потенциална; пряка или индиректна) както и от начините за нейното осъществяване - чрез заплахи, подкупи, насилие и други физически или психически посегателства.

Особена форма на застрашеност често представлява и самото идентифициране на истинската самоличност на свидетеля, което би могло да се окаже достатъчно за предизвикването на противоправни последици от страна на обвиняемия или неговото обкръжение. С оглед на тази вероятност, може да се определи и специфичната цел на анонимността. Тя се осигурява и съхранява, за да препятства негативното въздействие върху свидетеля в резултат на разкриване на неговата самоличност.

Според разума на закона, намирайки се в състояние на опасност, свидетелят ще бъде лишен от възможността да възпроизведе обективно и пълно значимите за процеса факти поради страх от престъпно възмездие. Застрашаването на живота или здравето на свидетеля неминуемо посяга и на други негови ценности, свързани например с чувството за чест и достойнство, особено когато той се явява и пострадал от разследваното престъпление. Успоредно с обезпечаването на личната сигурност на свидетеля, защитната мярка спомага и за преодоляването на всички негативни последици от опасността. Може да се приеме, че в субективно отношение безопасността води до спокойното, адекватно и добросъвестно излагане на свидетелските показания, относими към разкриването на обективната истина в процеса. Следователно, безопасността, която се осигурява на свидетеля в условията на строга конфиденциалност се явява важна предпоставка за предоставянето на обективни, достоверни и безпристрастни показания.

<sup>6</sup> *Кръгът на тези лица е конкретизиран в нормата на чл. 123, ал. 1 НПК.*

Доц. г-р Владимир Велинов,  
доц. г-р Петър Маринов,  
доц. г-р Павлина Петкова\*

## Психиатричната и психологична експертиза – същност, състояние, перспективи

*Авторите предлагат настоящата статия с очакването, че тяхната тясна експертна компетентност може да бъде полезна на магистратите от прокуратурата за по-доброто разбиране на същността на психиатричната и психологичната експертизи, с критичен анализ на сегашното състояние и с някои предложения за усъвършенстването им в контекста на съдебната реформа. Очакването на авторите е, че професионалното сдружение на прокурорите в РБ би могло да е инициатор и медиатор на полезни идеи за усъвършенстването на тези дейности.*

Психиатричната и психологичната съдебни

експертизи имат за основен обект на изследване индивидите с някакви вероятни особености (вкл. болестни отклонения) на психиката и/или поведението. Не е задължително индивидът да има някаква несъмнена патология, за да се наложи да бъде насочен за експертно освидетелстване, достатъчно е да има съмнение за това. В частност, за психологичната експертиза може да се каже, че има за обект предимно параметрите и особеностите на нормата.

Тези сходства между психиатричната и психологичната съдебна експертиза обаче са съпроводени и от много съществени различия. Въпреки био-психо-социалната холистичност

\* Доц. д-р Владимир Велинов, дм - психиатър и съдебен психиатър, председател на Държавната комисия за специалност „Съдебна психиатрия” МЗ, консултант за Източна Европа на Центъра за психологично обслужване – Чикаго, консултант Медицински център „Психично здраве 1”, консултант „Център Спектра”

Доц. д-р Петър Маринов, дм - психиатър и съдебен психиатър, Медицински университет „Проф. Параскев Стоянов” – гр. Варна

Доц. д-р Павлина Петкова - клиничен психолог, Варненски свободен университет

на индивидите изобщо и на човешката психика в частност, разграничаването на съдебноекспертните освидетелствания на психиатрични и психологични маркира двете основни различия между тези науки. Докато психиатрията изучава предимно болестните прояви в психичната сфера и влиянията им върху поведението на индивидите и съдебнопсихиатрична експертиза се назначава за установяване на психичното състояние на лице, когато съществува съмнение за психично разстройство<sup>1</sup>, то психологията е наука, която изучава психичните процеси и поведението вобщо и само в частния клиничен аспект изследва патологията на тези процеси. Така собствената област на психологичната експертиза<sup>2</sup> е изучаването на равнището на развитието на когнитивните процеси<sup>3</sup>, на зрелостта и личностовото развитие, на психичните годности, на влиянието на различните психични процеси върху поведението на индивида и само един от частните аспекти на тази наука е изучаването на патологията на тези процеси. Общата област между психиатрията и психологията е патологията на психиката и поведението, което предопределя и необходимостта от комплексни психиатрично-психологични експертизи.

Необходимо е да бъде прокоментиран един наглед формален елемент. Експертните освидетелствания, независимо от техния тип и съдържание, се извършват от специалисти с определена компетентност в определени професионални условия. Важно е да се подчертае, че обектът на експертно освидетелстване е лице,

което е заинтересовано от резултата от експертизата и следва априорно да се приеме, че това лице (вкл. и околните) може преднамерено или несъзнавано да изкривява информацията, която представя на вещите лица. Този риск може да бъде преодолян с прилагането на разнообразни методите на изследване, с включването на специалисти от различни области или с продължително наблюдение, когато манипулативните тенденции могат да бъдат разпознати и отхвърлени в оценките. Специализирани звена за експертизи като самостоятелни институции у нас обаче не съществуват, а в обичайните психиатрични и психологични структури експертизата се извършва паралелно с всички други професионални дейности, макар че тя заслужава много по-приоритетно място, предвид високата отговорност и социална стойност на продукта на експертизата.

### Психиатрична експертиза

Областите на психиатричната експертиза са многобройни и тяхното конкретно изброяване ще преповтори нормативни документи, учебници и монографии.

По-съществено е маркирането на областите, в които експертът–психиатър е компетентен да направи адекватен анализ. Съобразно действащите у нас нормативи, психиатричната експертиза може да се ориентира според основната правна област, която е ангажирана (Маринов, П., Вл. Велинов, 2009)<sup>4</sup>:

Въпросите към тези области, макар наглед да

<sup>1</sup> Наредба № 2 от 26 октомври 2011 г. за условията и реда за извършване на съдебномедицинските, съдебнопсихиатричните и съдебнопсихологичните експертизи, включително и за заплащането на разходите на лечебните заведения, Издадена от МП, МВР и МЗ, Обн. ДВ., бр. 91 от 18 ноември 2011 г.

<sup>2</sup> Пак там - Наредба № 2 от 26 октомври 2011 г.

<sup>3</sup> Внимание, памет, интелект, мислене

<sup>4</sup> Практическа психиатрия, под ред. на П. Маринов и Вл. Велинов, том. 2, Съдебна психиатрия, С., Издателство „Ася-Росен Младенов“, 2009, 230 с.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

изглеждат специфични и обособени, всъщност могат да бъдат сведени до три основни: има ли някакви психични отклонения при конкретния индивид (ако има в какво се изразяват те и от какво евентуално биха били причинени), какви са годностите на индивида да осмисля реалността и поведението си и какви са годностите на индивида да контролира поведението си (т.е. да действа свободно). Подчертаваме тази относителна затвореност на областите за изследване в психиатричната експертиза поради наблюдаваното от нас твърде голямо разнообразие от въпроси, задавани като задачи пред експертната, които всъщност носят само различна редакция, а не ново съдържание от изброените в законите области.

Имайки предвид основните области на интереси и дейности а прокурорските органи и професионалисти, експертната в наказателното производство е най-съществената област. Тя е ориентирана към диагноза и експертна оценка на лицата с някаква роля в процеса и най-вече на извършителите на деликти. Най-често това са въпроси от типа, дали лицето е могло да разбира свойството или значението на извършеното или да ръководи постъпките си към определен момент, когато е извършено конкретното деяние (чл. 33 ал. 1 НК); дали в периода след извършване на деянието до произнасяне на присъдата е изпаднало в разстройство на съзнанието, вследствие на което не може да разбира свойството или значението на своите постъпки или да ги ръководи (чл. 33, ал. 2 НК); дали обвиняем (подсъдим) или свидетел, с оглед на неговото физическо и психическо състояние, може правилно да възприема фактите, които имат значение за делото и да дава достоверни обяснения за тях (чл. 144, ал. 1, т. 4 и 5 НПК); дали обвиняемият (подсъдимият) страда от физически или психически недостатъци, които му пречат да се защитава сам, за да бъде задължително участието на защитник (чл. 94, ал. 1, т. 2

НПК); относно характера на евентуалната телесна повреда (чл. 144, ал. 1, т. 2 НПК); диагноза и експертна оценка по време на изтърпяване на наказание, когато съществува съмнение, че лишеният от свобода е изпаднал в състояние на невменяемост (чл. 187 ПП ЗИНЗС).

Както се вижда, най-често въпросите в наказателното право пряко или опосредствено се отнасят към вмняемостта на извършителя на деяние (обвиняем, подсъдим, изтърпяващ наказание). Специфичните предпоставки се свеждат до две категории – медицински критерии (умствена недоразвитост или разстройство на съзнанието) и психологично-правни критерии (годностите на индивида да разбира свойството и значението на постъпките си и да ръководи действията си).

Вмняемостта се предполага по подразбиране (освен при малолетните индивиди), вкл. и с нейната условност при непълнолетните, докато невменяемостта следва да бъде доказана.

Невменяемостта е свързана с екскулпацията, когато по време на инкриминиране на деянието (или след това) извършителят е бил (или е изпаднал) в състояние с качествено разстройство на базисните психични годности. От практическа гледна точка, тези качествени разстройства трябва да са толкова изразени, че несъмнено да увреждат дълбоко връзката с реалността. От клинична психиатрична гледна точка, това са тежките нарушения на когницията и психозите (душевните болести в тесния смисъл на думата). Макар разграничаването на разстройствата на количествени и качествени да изглежда елементарно, на практика понякога линията между двете разновидности е твърде условна и експертът следва да е компетентен да я обособи. Уместно е да се подчертае, че докато преценката за невменяемост е трайна, когато се отнася единствено и само към конкретен момент от миналото – момента на извършеното деяние, то преценката за невменяемост по вре-



ме на процеса (досъдебно или съдебно производство) или по време на изтърпяване на наказание е динамична, допуска се, че заболелият индивид може да се възстанови и участието му да продължи (процесуална дееспособност; годност да изтърпява наказание).

Необходимостта при преценката на невменяемостта да се борави с психиатрични диагностични категории предопределя защо само психиатрите са формално компетентни да се произнасят в тази област. Други специалисти (невролози, психолози, криминолози и др.) могат да дадат много съществени оценки и интерпретации, но остават само като паралелни участници. Тук е необходимо да се подчертае обаче, че отделните психиатри, в зависимост от своята обща и експертна компетентност, влагат различно съдържание в тези категории, особено при разграничаването на количествените от качествените разстройства.

Макар „умствена недоразвитост“ да звучи архаично, тя много добре се припокрива с актуалното диагностично понятие (Международна класификация на болестите X ревизия)<sup>5</sup> „умствена изостаналост“ (предишно название „олигофрения“). Сложността на експертната практика идва от това, че интерпретациите на отделните психиатри се различават относно влиянието на умствената изостаналост върху годностите и поведението на освидетелстваните лица. Друг усложняващ елемент са възможностите (нерядко успешни) за манипулиране на резултатите относно когнитивните възможности (представяне на интелектуален дефицит) и освидетелстваният да демонстрира показатели, по-лоши от реалните. Затова основно изискване за качествена експертиза е оценката на умствената изостаналост да бъде комплексна – като се съобразяват всички детайли от живота

на освидетелствания, какъв е речникът му, възможностите за абстракции, дори как е облечен и какви са маниерите и едва тогава на този фон да се разположат резултатите от прякото изследване на когницията. В тази плоскост, предвид непроменимостта на вродения когнитивен дефект, е и правилото да се приемат за верни най-високите показатели, когато и да са установени, макар да се различават от актуалните, които може да са манипулирани.

По сходен начин са различни и понякога изцяло неверни интерпретациите относно наличието или отсъствието на „разстройство на съзнанието“. Тази правна категория не се припокрива с конкретни медицински области и подвежда психиатрите, които са с по-малка експертна компетентност, да търсят аналози с клиничните нарушенията в яснотата на съзнанието, докато „разстройството на съзнанието“ (било кратковременно, било продължително) в обичайното практическо и експертно разбиране означава само някакво психично разстройство въобще, без да е свързано с определено заболяване. Освен това като „разстройство на съзнанието“ на практика се приемат само онези изразени болестни разстройства, които водят до качествени нарушения на възприемането на реалността, преценките и поведението на лицето (психоза, дълбока деградация, вследствие психично заболяване).

На другия полюс са условностите в анализите и преценките, доколкото „личностовото разстройство“ (МКБ X ревизия<sup>6</sup> или „психопатията“ според предходната класификация) би могло да е основание за преценка за невменяемост. Теоретична яснота не съществува и на практика отново всеки психиатър се ръководи от собствени критерии и правила. Най-широко приетата позиция е, че за да е аргумент за

<sup>5</sup> <http://www.nchi.government.bg/mkb10/index.php>

<sup>6</sup> <http://www.nchi.government.bg/mkb10/index.php>

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

невменяемост, личностовото разстройство би следвало да е с такива интензивни параметри, че да бъде сравнимо с качествените нарушения на психичните функции (психоза).

Аналогичен е и въпросът относно невменяемостта на зависимите от психоактивни вещества (ПАВ), било когато са в състояние на интоксикация, било в абстиненция. И тук практически приетата позиция е, че за оценка на невменяемост при такива състояния е необходимо индивидът да е с качествено променени психични годности (психоза).

Дискусионен е и въпросът относно намалената вмменяемост. Тук няма да се спираме на теоретичните аргументи за и против тази категория. До някъде чл. 40, ал. 4 НК открехва територия за такова обсъждане. Може да се добави също, че клиничната психиатрия разполага с медицински аргументи за обособяването на такава правна категория – например някои нива на умствената изостаналост, физиологичният афект, някои нива и форми на повлияване от ПАВ, някои психиатрични синдроми, вкл. дори и при душевните болести, които не водят до невменяемост. Най-съществената страна е, че основните преценки остават в границите на вмменяемостта, макар и намалена. Експертни оценки, които подсказват за намалена вмменяемост, се виждат и сега в някои заключения, в които вещите лица обсъждат, „улесняващи извършването на деянието обстоятелства”. Трябва да се подчертае обаче, че тази експертна същност на намалената вмменяемост не е най-важната страна. По-трудната област е изискването за специализирано обслужване и среда, в която биха изтърпявали наказанието си осъдените с намалена вмменяемост, независимо дали ефективно, или по друг начин. Освен това би се наложила сериозна дискусия, доколко намалената вмменяемост (респ. по-малка вина) следва априорно

да се свързва с по-ниска степен на обществена опасност и дали понякога индивидът с намалена вмменяемост всъщност не е по-рисков от другия, който е с „обичайна” вмменяемост.

Ако медицинските критерии за невменяемост все пак са относително ясни (когнитивен дефицит или невъзможност за адекватно възприемане на света и на собственото състояние поради душевна болест), то психологично-правните критерии на невменяемостта имат по-сложно съдържание и на фона на относително малкото теоретични съдебнопсихиатрични трудове остават схематични. Освен това, както „разстройството на съзнанието”, те не са свързани с някаква конкретна диагноза или заболяване, а само определят годностите на индивида за определени психични прояви, т.е. те са нозо-неспецифични, което затруднява психиатрите, свикнали да боравят с конкретни диагностични категории. Въпреки това тяхната практическа стойност е несъмнена, но отново с големи индивидуални различия в интерпретациите.

Да се разбира свойството на извършването при деянието Н. Шипковенски<sup>7</sup> приема за „умствен” критерий и означава буквално индивидът да може да схваща естеството на извършеното. Този критерий изисква достатъчно ниво на психични годности да се разбират собствените действия, т.е. той е по-непосредствено свързан с интелектуалните възможности. При тежка умствена изостаналост, при значителен упадък на когнитивните функции (придобито слабоумие или деменция), но понякога и при психотично състояние (при психоза, душевна болест) индивидите не са в състояние да разбират естеството на действията, които извършват.

Да се разбира значението на извършеното е дефинирано като „мисловен” критерий. Тук следва да е запазена възможността на индивида

<sup>7</sup> Шипковенски, Н. Основни проблеми на съдебната психиатрия. С., Мед. и физк., 1973 г.

за анализ на ситуацията и на обстоятелствата (или да отсъства при невменяемост). При този критерий от особено значение е също и освидетелстваният да има капацитет да предположи какви са последиците от неговите действия. И тук деформациите могат да бъдат както в резултат на тежка умствена изостаналост, на значителен придобит упадък на когнитивните функции или на психотично състояние.

Да може индивидът да ръководи постъпките си е „волеви” критерий. Съществуват теоретични дискусии - този критерий се обсъжда само при удовлетворяване на другите два критерия. Тази постановка не е еднозначно приета, а още повече съществуват и някои много редки ситуации, когато той е нарушен самостоятелно (действия под влияние на императивни халюцинации например).

Съществената страна при анализа на който и да е психологично-правен критерий е достатъчността да е налице поне един от трите (алтернативно), а не непременно съчетаване на два или повече (кумулятивно).

Изглежда психологично-правните критерии да са непосредствено свързани с мотивирането на поведението. Макар че изясняването на мотивите на поведението на обвиняеми, подсъдими или осъдени лица формално не е от компетентност на психиатрите, необходимо е да се добави, че според някои изследвания<sup>8</sup> за коректния експертен анализ на деликтното поведение на невменяемите лица е много по-важно изясняването не толкова на техните мотиви, които често са много сходни с тези на вменияемите, а предимно изясняването на болестните механизми, т.е. как заболяването е деформирало основните психични процеси, преценки и поведенчески прояви на невменяемия. Компетентното вещо лице може да отговори на този

въпрос. След такъв анализ е по-лесно да се предприемат подходящите корекционни мерки, адекватни на заболяването на невменяемия.

В по-общ план, изненадващо е явлението, когато нито психиатрите - вещи лица, нито органите, свързани с процесуалните действия, след преценка за невменяемост на конкретен индивид не обсъждат и не предлагат никакви медицински мерки за овладяване на опасното му поведение (чл. 89 НК). Така се пропуска възможността установеният риск от обществено опасни болестни прояви да бъде ако не преодолян, то поне минимализиран и контролиран.

Експертната на процесуалните годности на свидетели се свежда до прецизната диагностика на евентуалното смущение на това лице и евентуалното влияние на тези смущения върху годностите за възприемане и възпроизвеждане на събитията. В холистичния подход към човешката същност практически е прието, че лицата с психични отклонения биха могли да имат годности да свидетелстват, когато смущенията са от количествен характер и не водят до грубо неадекватно възприемане на реалността.

По сходен начин се интерпретира и деликтозащитната годност на жертвите. Такава годност би могла да се обсъжда като налична отново ако евентуалните психични отклонения са от количествен порядък.

В психиатричната експертиза относително рядко се задава въпросът какви увреждания са причинени на жертвата. В зависимост от естеството на установеното психично смущение (съобразно диагнозата и прогнозата), се определя и характерът на увредата, както и евентуалните причинно-следствени зависимости. За разлика от съдебната медицина, в психиатрията много по-несигурно могат да бъдат интерпретирани степени на повреда (в случая психичната като

<sup>8</sup> Велинов, Вл. *Особености на рецидивното опасно поведение на болните от шизофрения. Дисертация за придобиване на научна степен „кандидат на медицинските науки”*. С. 1988.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

телесна), както и да бъдат търсени причинно-следствени връзки.

Експертизата в гражданското съдопроизводство (съобразно възможните задачи пред експертизата в такова производство) е друга важна област с участие на представители на прокуратурата. Тя е предназначена да установи възможността на лицето да се грижи за своите работи, съобразно дееспособността му и поставянето му под запрещение или отмянето на запрещение (чл. 5 ЗЛС; Глава XXVII Поставяне под запрещение ГПК); дали лицето е могло да разбира или да ръководи действията си при извършване на определени действия (чл. 31 ЗЗД); относно способността на лицето, с оглед на неговото физическо и психическо състояние, правилно да възприема фактите, които имат значение за делото, и да дава достоверни обяснения за тях; дали лицето е било способно да действа разумно и да се разпорежда със своето имущество за след смъртта си чрез завещание (чл. 13. ЗН); дали лицето е годно да сключи брак (чл. 7, ал. 1, т. 2 и т. 3 СК), дали са налице психиатрични предпоставки за унищожаване на един брак (чл. 46, ал. 1 т. 1 СК), както и дали психична патология не е предизвикала дълбоко и непоправимо разстройство на един брак (чл. 49, ал. 1 СК); дали са налице болестни предпоставки, за да бъдат ограничавани или отнети родителските права на лицето (чл. 131, ал. 1, т. 2 и чл. 132 ал. 1 т. 1 СК); дали едно лице може да осиновява (чл. 78 СК).

И тук, аналогично на експертизата в наказателното производство, се предполагат медицински критерии, които се разполагат върху диагностични заключения, обаче те не са вписани категорично, понякога изобщо не се споменават, а се предполага да бъдат анализирани предимно като предпоставки. На преден план са поставени следствията от тези психични смущения, конкретизирани в различните кодекси и закони.

От друга страна, съдържанието на някои текстове, служещи като аргументи за извършване на определено правно действие, понякога са далече от съвременната лексика, откъдето следва затруднението на психиатъра да адаптира клинично-диагностичните си оценки към търсеното от правния орган заключение. Освен това, наблюдава се тенденция за „абонаментно“ обслужване на съдебните състави от ограничен брой „специализирани“ вещи лица. Макар експертизата за преценка на дееспособността да е специфична и сложна, честото включване на едни и същи експерти не гарантира тяхната компетентност и качество на заключенията.

В по-конкретните аспекти на различните закони може да се направи коментар, че актът на поставяне на едно лице под запрещение е много отговорен, а психиатричната експертиза е неизбежна. Психиатрична експертиза е важна и в някои бракоразводни дела или за преценка на родителска годност. И в тези области обаче се наблюдава характерният субетивизъм на експертните преценки и липсата на някаква стабилна теоретична и практическа база, която да бъде възприета като евенутална професионална доктрина, още по-малко като консенсусни становища на професионалните гилдии.

Експертиза по Закона за здравето носи специфични особености, които са изключително важни тъй като са свързани с възможността да бъдат ограничавани правата и свободите на индивида - дали пациентът се нуждае от задължително настаняване и лечение (чл. 155, чл. 159 ЗЗ); дали са налице предпоставки за прекратяване на задължителното лечение (чл. 164, ал. 2 и ал. 3 ЗЗ); преценка на годността на лицето да дава информирано съгласие (чл. 87 ЗЗ) с произтичащите от това последици; дали пациентът отговаря на условията, за да бъдат приложени спрямо него мерки за временно физическо ограничаване (чл. 150, ал. 1 ЗЗ); дали пациентът отговаря на условията, за да бъдат

приложени спешни психиатрични мерки спрямо него (чл. 153, ал. 1 ЗЗ); дали настаненият по спешност пациент се нуждае от задължително лечение (чл. 154, ал. 3 ЗЗ); дали лицето не попада в категорията на нуждаещи се от специални здравни грижи (чл. 146, ал. 1 и ал. 2).

Процедурите по овладяването на рисковото поведение на психиатричните пациенти основно се изразяват в две дейности – пациентът да получи необходимото му лечение и обществото да бъде опазено от опасните тенденции в боледуването на този пациент. Тези процедури са добре познати на психиатрите, вкл. и когато изготвят експертизи. МЗ е утвърдил Стандарт по психиатрия<sup>9,10</sup>, в който са разписани конкретни правила за настаняването и освобождаването на пациентите на и от задължително лечение. Познаването на документите обаче не гарантира качествено извършване на експертизата.

Психиатрите с малък експертен опит нерядко са склонни да се поддадат на изначалния си медицински хуманизъм и да омаловажат рисковите тенденции в боледуването и поведението на пациента. Всъщност те поставят под заплаха сигурността на останалите граждани. В споменатия Стандарт има две приложения, които ясно и категорично определят кога пациентът следва да бъде настанен на задължително лечение и в какъв тип лечебно заведение.

Още по-фриволни понякога са предложенията на вещите лица при освобождаването на пациента от задължително лечение, когато би следвало да се съобразяват най-напред и категорично с възможностите пациентът да получи стабилна фамилна и социална подкрепа и гарантирано лечение в общността, а не само да

са туширани фрапантните болестни синдроми в болнични условия.

В обслужването на психиатричните пациенти, особено при прилагането на медицинска принуда, е необходимо да се предположи, да бъде изследвано и евентуално да бъде отхвърлено едно типично за психиатрията явление – дисимулацията, когато пациентите прикриват или отричат болестните си прояви, за да не бъдат обект на интензивно третиране и на ограничения. Друг вариант е атенюацията, когато отново за освобождаване от рестрикцията на психиатричното обслужване пациентите омаловажават болестните си прояви.

При експертното освидетелстване и сред магистрати, и сред лекари битува схващането, че лекуващият лекар би бил най-добрият експерт при оценката на риска, тъй като познавал най-добре пациента си. Това е дълбоко погрешно именно поради предварителната емоционална нагласа (пренос, трансфер) на този лекар към пациента – било позитивна, когато несъзнавано и непреднамерено би могъл да омаловажи риска и косвено да застраши социума, било негативна, когато несъзнавано и непреднамерено би могъл да хиперболизира риска и да предложи мерки, които да са неадекватно рестриктивни към пациента и на наруши правата му. От трета страна, ако лекарят с добри взаимоотношения с пациента е неизбежно да предложи медицинска принуда, то какви биха били отношенията му с този пациент, когато принудата бъде отменена, но пациентът винаги ще го спомня като насилник (контрапренос, контратрансфер). Баланрисаното решение е вещото лице да е неутрален лекар, който няма непосредствени

<sup>9</sup> <http://www.mh.government.bg/Articles.aspx?lang=bg-BG&pageid=397>

<sup>10</sup> *Разработен е, приет е на професионални сдружения и окончателно е редактиран от специалисти в областта на съдебната психиатрия и от отдел „Правен“ на МЗ „Стандарт по съдебна психиатрия“, който в областта на задължителното лечение е много по-прецизен от общия Стандарт по психиатрия, но който вече две години не бива публикуван като наредба на МЗ.*

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

лечебни задачи било в болницата, било в амбулаторни условия.

В последно време се набелязва нова тенденция в прилагането на принудата по текстовете на Закона за здравето – настаняване на задължително лечение на малолетни и непълнолетни лица или настаняване на задължително лечение на пациенти с диагнози, които не фигурират в чл. 155, респ. чл. 146, ал. 1, т. 1 и т. 2 от този закон.

Тези три основни области на психиатричната експертиза (наказателното право, гражданското право и медицинската принуда по ЗЗ) далече не изчерпват всички възможни приложения на такава оценка, но все пак маркират най-съществените граници и възможности.

### Психологична експертиза

Психологичната експертиза има свои самостоятелни задачи и обекти на изследване. Те са приложими във всички области на правораздаването, макар да изглеждат ориентирани предимно към някои от тях. Отговорите на специфичните задачи на експертно освидетелстване могат да бъдат търсени чрез методите и областите на обичайното психологичното изследване – наблюдение и експеримент, прилагане на тестове и самооценъчни скали, прилагане на проективни тестове, изследване на вниманието, паметта, интелекта, личността, изследване за тревожност, депресивност, страх, агресивност, агресивна предиспозиция, импулсивност, експлозивност, гняв, соматични и невротични симптоми и пр.

Съществената особеност на тези изследвания в експертизата е, че те са предназначени за специфична област – решаване на правен казус, което веднага следва да се обвърже с по-голямата отговорност и професионално напреже-

ние. Експертът психолог е в сложна динамична позиция - трябва да се опази от обичайната си подкрепяща професионална нагласа и от създаването на терапевтични отношения. При експертизата те са несполучливи, дори опасни. И тук се отнасят, дори в много по-голяма степен поради експертната ситуация, рисковете изследваното лице да се стреми да манипулира резултатите, за да постигне желани от него цели. Добрият професионалист психолог постоянно съобразява тази особеност, но не всички вещи лица психолози са добри професионалисти. Затова и тук, и особено тук - в психологичните заключения, е особено валиден принципът на комплексността на оценките.

Психологичните изследвания за съдебната експертиза могат да бъдат обобщени като оценка на психичната годност на индивида за осмисляне и контрол върху поведението (оценка за вменяемост), на степента на обществена опасност на освидетелствания, оценка на базисните психични възможности, с оглед дееспособността на индивида, на годността за свидетелски показания, психологична оценка за особено специфични годности или действия, психологичен анализ на мотивите на освидетелствания, изследване и оценка на когнитивните процеси и интелекта, разкриване на особеностите на предболестната личност, включително емоционалните преживявания и равнище на съзряване, стратегии за справяне с житейски проблемни ситуации и поведенчески реакции, оценка на риска от агресивно поведение<sup>11</sup>, оценки в специализирани области на личностовото развитие и поведение, разпознаване на представено поведение.

Данните от изследванията се обобщават като специфични психологични оценки предимно в три основни направления - интелектуално раз-

<sup>11</sup> Петкова П. *Психологичен анализ на агресивната предиспозиция на личността. Дисертация за придобиване на научна степен „кандидат на медицинските науки“*. С., 1995 г.

витие и компетентност, емоционално развитие и компетентност, социално развитие и компетентност.

Интелектуалното развитие и компетентност се представя от основните параметри на умствената дейност (когнитивните процеси) - внимание, памет, функционални или органичен тип грешки, интелектуално равнище - придобити знания и специализирани умения, равнища на логична оперативност, мисловен процес. Всяка от тези области илюстрира елементи на когнитивното развитие, а в комплексността си те сочат общото ниво.

Емоционалното развитие и компетентност маркира диапазона и определеността на позитивния и негативен емоционален регистър на преживяванията, интензивността и подвижността на емоционалните преживявания, самоконтрола на поведение при емоционално интензивни преживявания и импулсивни желания, емоционалното себепреживяване и самоконтрол, психологичната годност за емоционално свързване и емоционален резонанс към събития и хора, разстройствата на емоционалната привързаност към родителските обекти в личностовото развитие и фиксиране на деструктивните модели, фиксираните посттравматични емоционални преживявания, които са обвързани в поведенчески модели, агресивния диапазон и интензитет на преживявания, моделите на защитни механизми при интензивни негативни преживявания, фиксираните модели на защитни механизми в поведението. Обобщено емоционалното развитие и компетентност оформя емоционалната стабилност и самоконтрола върху импулсивното поведение.

Социалното развитие и компетентност се илюстрира от изградените умения за комуникации в семейството, в неформална и формална групи, с авторитети; от ефективността на стратегиите за справяне с проблемни ситуации; от ефективността/неефективността на защитни

механизми; от годностите за прогнозиране на негативните последици от собствено поведение; от изградената годност за съразмерна на потенциала самооценка (метасамооценка) на собствените възможности в отделните сфери; от изградената възможност за постигане на прозрение за собствените дефицити и потребност от позитивна промяна; от равнището на самоконтрол на поведение. Така социалното развитие и компетентност се представят от адаптивността и адаптираността на индивида.

Наред с тези основни области, психологичното изследване разкрива и съществена информация за специфични особености на средата, в която е израснало лицето, за неблагоприятно родителско възпитание, за преживени тежки психотравми, които са блокирали развитието или фиксирали неефективни модели за справяне.

В комплексната психиатрично-психологична експертиза, особено когато е ориентирана към болестните отклонения, психологът участва вече предимно за фино детайлизиране на патологията. Деликатните нюанси на дискретните болестни отклонения психиатърът понякога може само да предположи, без да може да ги докаже категорично, но клиничният психолог разполага и с компетентност, и с инструменти да изяви като реални патологични отклонения онези особености, за които психиатърът само е повдигнал хипотеза. В този смисъл в комплексната експертиза участието на психолога е равностойно, дори понякога е водещо именно поради богатството и потенциала на изследователските и диагностични му инструменти, а не е допълващо, макар че се изследват клинични синдроми.

Много специфична област за изследване в комплексна психиатрично-психологична експертиза е защитното поведение на освидетелстваните лица. Характерни са два основни варианта. Несъзнаваните психологични защити са феномен, който рядко бива обсъждан при освидетелстването, макар че може да подскаже

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

важни детайли в изясняването на личността на освидетелствания. Разпознаването и анализа на това явление предполага висока компетентност на експерта психолог. Преднамереното защитно поведение е по-фрапантната форма на защитно поведение, когато грубо и целенасочено се изопачава състоянието на освидетелстваното лице. То е най-типично при освидетелствания в наказателния процес, за омаловажаване или за избягване на обвинението. Единият вариант е симулацията, когато освидетелстваният представя несъществуващи болестни симптоми. При другия вариант - агравацията евентуалните реални болестни прояви се утежняват. Компетентните вещи лица винаги допускат наличието на защитни механизми и се стремят да ги разпознаят и обяснят, а добрите клинични и психологични специалисти са в състояние да разпознаят и „разобличат“ и най-деликатните форми на симулация или агравация.

Тук отново следва да се припомни ползата (и необходимостта) от прецизно и продължително експертно наблюдение и изследване на освидетелствания. В момента единственото съдебнопсихиатрично отделение за освидетелстване на лица, задържани под стража е в МБАЛ „Св. Марина“ гр. Варна, в което работят водещи експерти. Известната в близкото минало Клиника по съдебна психиатрия и съдебна психология при СБАЛНП „Св. Наум“ в София вече не съществува, което е сериозно затруднение за извършване на висококвалифицирана експертна работа.

Както бе заявено в заглавието на текста, дотук бе изяснена основно същността на психиатричната и психологичната експертиза. Като аналитичен поглед и като практически идеи си позволяваме да направим следните коментари.

Ако погледнем реалистично към актуалното състояние на психиатричната и психологична експертиза, пък и на експертизата въобще, ще установим, че то е твърде далече от оптимума.

Качеството на съдебните експертизи у нас сега не е добро и няма професионален контрол над това качество. Липсва национална система за лицензиране на вещите лица, липсва национална система за специализирана базисна подготовка и поддържане на компетентността на вещите лица, липсват стандарти за извършване на съдебно-експертните дейности в различните области на науката, изкуството или техниката, липсва система за диференциране на компетентността на вещите лица. Липсва Закон за вещите лица, въпреки някои текстове, създадени по проект на ВСС, чието качество не си позволяваме да коментираме.

Вещите лица са с различна компетентност, в зависимост от обучението им, практиката и стремежа им към усъвършенстване. Необходимо е въвеждането на поне три нива на компетентност на вещите лица, като се започне от общата професионална компетентност (най-ниско), премине се през нивото на базисни професионалисти с допълнително обучение и квалификация в областта на експертизата (средно, със сертификат/и) и се стигне до нивото на тесните специалисти експерти (високо, с диплома). Задължителен елемент в оценката на работата на вещите лица следва да е системното доказване на активност за поддържане на постоянна компетентност (кредитна система).

Институциите, които дават образование и специализация в областта на експертизата не са потребители на продукта на експертизата и не са заинтересовани нито от качеството на подготовката, нито от поддържането на постоянна квалификация. Така МЗ дава специалности по съдебна медицина и по съдебна психиатрия, но няма никакви здравни интереси от поддържане на каквото и да е ниво на подготовка, ниво на компетентност или стабилно следдипломно обучение. Правораздавателната система пък няма никакво отношение и ангажменти към подготовката и поддържането на квалификацията на вещите



лица. Процедурата по вписване в т.нар. списъци на вещите лица е изцяло формализирано бюрократична и има съвсем елементарни и лесни за заобикаляне критерии за компетентност.

Професионалната роля на съдебния експерт – вещо лице, който е и специалист в определена област на техниката, науката или изкуството, е твърде различна от ролята на специалистите в същата област, които не са вещи лица. И най-висококомпетентните специалисти от съответната област не могат априорно да бъдат компетентни вещи лица. Придобиването на тази специфична експертна квалификация е процес на продължителна подготовка и непрекъснато усъвършенстване (продължаващо обучение), но интересът на професионалистите със специални знания към съдебно-експертната дейност е незначителен или въобще липсва. Изтъкнати специалисти от различни области отказват да извършват експертизи поради липсата на какъвто и да е престиж и уважение към експертите понякога дори и от органите на правораздаването.

С тематичните програми на юридическите факултети не се гарантира подготовка и компетентност в отделните области на съдебната експертиза на магистратите (съдии, прокурори) и на разследващи лица, което е свързано с риска от некомпетентно възлагане на експертни задачи и пропускане на съществени области за изследване.

Съдебната експертиза е дейност в много широк диапазон на сложност. Различията между най-леките и най-сложните експертни задачи са огромни. Изработването на ясни критерии за разграничаване на различните нива на сложност на съдебните експертизи може да внесе баланс в назначаването, извършването, защитата и приемането им.

Липсва система за стимулиране и подпомагане на извършването на научни изследвания в областта на съдебната експертиза.

Би могло да се обсъди идеята Министерството

на правосъдието (респективно НИП) да организира (аналогично на обучението на младшите магистрати) първоначално експертно обучение на всеки специалист, който се е заявил да бъде включен в списъците на вещите лица. Заявилият се заплаща това обучение. Така специалистът от първо ниво получава възможност да премине на второ ниво на компетентност. Министерството на правосъдието би могло да организира системни обучителни модули в областта на експертизата, в които могат да се включат вещите лица, които желаят да повишават компетентността си.

Органите към съдилищата, които създават и поддържат списъците на вещите лица, биха могли да отбелязват в нарочна графа нивото на компетентност на кандидатите (първо, второ или трето). Списъците към съдилищата биха могли да се актуализират реално на всеки три години, а не както досега формално. При всяка пререгистрация би следвало да се определя актуалното ниво на компетентност на вещото лице, съобразно представени от него доказателства - сертификати, публикации, монографии, дипломи и пр. Алтернативната идея - създаване на национален регистър на вещите лица, който да съдържа и данни за нивото на тяхната компетентност – също би могла да е перспективна. Всяко вещо лице би следвало да подлежи на лицензиране от съответния окръжен или друг съд, където се регистрира като вещо лице. Работна група към Министерство на правосъдието (или друго заинтересовано ведомство - например МВР) би могла да изработва правила на лицензирането и прелицензирането на вещите лица и реда на контрол на тази дейност.

В заключение, си позволяваме да се върнем към началото. Очакването на авторите е, че професионалното сдружение на прокурорите в РБ би могло да е инициатор и медиатор на полезни идеи за усъвършенстването на дейностите в областта на съдебната експертиза.

Станислав Стойков\*

## Възникване и развитие на Европейската служба за борба с измамите. Резултатите от последния доклад на ОЛАФ в контекста на идеята за създаване на Европейска прокуратура

На 3 юли 2012 г. Европейската служба за борба с измамите (ОЛАФ<sup>1</sup>) представи годишния си доклад за 2011 г. Това е 12-ти пореден доклад на службата, която за целия си период на съществуване - от 1999 г., претърпя не малко критики за своята дейност и ползите от нея. С нов председател в лицето на Джовани Кеслер, който пое управлението на 12 февруари 2011 г., и нова организационна структура

от същата година, ОЛАФ даде сериозна заявка за ефективност<sup>2</sup>. През изминалата 2011 г. службата е успяла да върне в бюджета на ЕС близо 700 млн. евро неправомерно усвоени средства (над 10 пъти в сравнение с 2010 г., когато размерът е почти 68 милиона). Зад тези числа се крие трудът на 437 служители и малко над 58 млн. евро годишен бюджет; 208 приключени проверки, 1046 получени сигнала за неред-

\* Авторът е прокурор в Софийската районна прокуратура, докторант по наказателно право в Института за държавата и правото на БАН.

<sup>1</sup> От френски: *Office Européen de Lutte Anti-Fraude, OLAF*.

<sup>2</sup> През февруари 2012 г. Генералният директор на ОЛАФ Джовани Кеслер коментира новите организационни промени на службата така: "Във времена на икономически затруднения, защитата на финансовите интереси на ЕС и дейността на ОЛАФ са по-важни от всякога. ОЛАФ е на фронтната линия в борбата срещу измамите и корупцията и с големи амбиции отразяваме ангажимента на институциите на ЕС за справяне с тези проблеми."

ности, 463 неприключени „активни“ случаи и т.н<sup>3</sup>.

Европейската служба за борба с измамите е генерална дирекция в структурата на Европейската комисия. Създадена е през 1999 г. като административно независим орган, чиято цел е защита финансовите интереси на ЕС чрез борба с измамите, корупцията, професионалните нарушения и нередности в тази област, включително тези, извършвани в рамките на европейските институции.

Съгласно членове 3 и 4 от Регламент (ЕО) № 1073/1999 относно разследванията, провеждани от ОЛАФ, основната задача на службата е да провежда, при пълна независимост, прозрачни вътрешни и външни разследвания. В допълнение към тези дейности тя подкрепя държавите членки с техническо ноу-хау, извършва действия по координация и съдействие във връзка с водени наказателни производства, допринася за планиране на стратегията на ЕС срещу измамите при формиране на законодателството в тази област.

Разследванията на ОЛАФ имат административен характер и биват два вида – вътрешни и външни. Вътрешните засягат институциите на Европейския съюз и служителите, работещи в тях. Външните разследвания се извършват на територията на държавите членки по сигнали за нередности при усвояване на средства от европейски програми, като обект на проверките могат да бъдат действията на бенефициери (получатели на такива средства) или действия на служители от контролни органи, ангажирани с управлението на тези средства.

Сигналите за нередност се получават в централата на ОЛАФ по различни канали – официални съобщения от държавни институции и сигнали от

физически и юридически лица, в писмена форма, като е възможно да бъдат подавани и директно на сайта на службата.

Разследванията имат за цел да съберат доказателства, необходими за изясняване на фактите по даден случай, за да може да се установи дали е извършена нередност, измама, корупция или сериозна нерегламентирана проява във вреда на финансовите интереси на ЕС.

Разследващите служители на ОЛАФ изпълняват задачата си да разследват, като събират информация, преглеждат документи и извършват проверки на място, инспекции и интервюта за снемане на обяснения. Целта на операциите е да бъдат подпомогнати или да се извърши координация с други национални административни или съдебни органи при техни разследвания или други свързани действия<sup>4</sup>.

За всяка отделна проверка разследващите служители на ОЛАФ се упълномощават изрично от Генералния директор на службата. А при изпълнение на задълженията си, те могат да искат съдействие от компетентните органи на държавата, на чиято територия се извършва проверката, при спазване на националното законодателство.

Всяка проверка приключва със заключителен доклад, който се предоставя на Генералния директор. В случай, че в събраните материали се съдържат данни за престъпление, копие от заключителния доклад се изпраща на компетентните органи на засегнатата държава - за предприемане на действия по ангажиране на наказателна отговорност или по реализиране на административна отговорност, когато се касае за административно нарушение. Ако в доклада не се съдържат данни за извършени нарушения, случаят се архивира. Когато случаите са приключили без последващи

<sup>3</sup> Вж. Доклад на ОЛАФ за 2011г. на интернет адрес [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/documents/reports-olaf/2011/olaf\\_report\\_2011.pdf](http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/reports-olaf/2011/olaf_report_2011.pdf)

<sup>4</sup> Вж. Наръчник за дейността на ОЛАФ, достъпен на: [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/documents/about\\_us/instructions-to-staff-120201.pdf#page=1](http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/about_us/instructions-to-staff-120201.pdf#page=1)

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

действия, същите могат да се подновят единствено ако на ОЛАФ станат известни нови факти, чието естество би могло да промени изхода от предишното разследване.

На пръв поглед дейността на ОЛАФ не се различава съществено от дейността на всеки един национален разследващ орган, ангажиран с разкриване и предотвратяване на нарушения, съответно – на престъпления. Такива органи има във всички държави членки и тяхната дейност е уредена в националните законодателства. Тук следва да се постави въпросът – кое налага една външна, наднационална служба да „изземва“ функциите на националните органи, да извършва проверки, да събира данни, да изготвя доклади и да им ги предоставя за реализиране на съответната отговорност – административна или наказателна. И то при условие, че ОЛАФ няма правомощия да търси отговорност в случай на констатирана нередност, измама, корупция или друг вид нерегламентирана дейност.

За да изясним процесите, довели до създаването на Европейската служба за борба с измамите, трябва да се върнем назад в годините, като условно обособим два периода – до 1999 г. и след 1999 г. Първият период започва в средата на 70-те години на миналия век с решение на тогавашните държави членки (Белгия, Франция, Западна Германия, Италия, Люксембург и Холандия) за сформирание на „собствени ресурси“, принадлежащи на европейските общности. Така, по инициатива на Хайнрих Айгнер, председател на Комисията по бюджетен контрол на Европейския парламент, който от 1973 г. решително защитава идеята за външен одитен орган на Общността, се създава Европейската сметна палата - с Договора от Брюксел от 22 юли 1975 г.

Палатата започва дейността си като външен контролен орган на Общността през октомври

1977 г., а през 1980 г. подава първите сигнали за нередности и злоупотреби с общия бюджет. Те касаят лошо управление на програми, финансирани от общността, като към този момент около 70 % от бюджета се разходва в системата на Общата селскостопанска политика (ОСП).

След като случаите зачестяват, Палатата излиза с предложение за сформирание на отдел за борба с измамите – идея, която е представена на Комисията по бюджетен контрол на Европейския парламент (СОСОВУ). През 1987 г. е сформирано Координационно звено за борба с измамите – УКЛАФ<sup>5</sup>. На наднационално ниво вече се счита, че е постигната повратна точка при борбата с измамите. В рамките на вътрешните си политики обаче държавите членки не гледат на този вид превенция като на национален приоритет и не предвиждат строги форми на наказателноправна защита и евентуално съдебно преследване на извършители на такъв тип престъпления. Националните съдебни институции обръщат много по-голямо внимание на защитата на националните финансови интереси, докато органите, ангажирани с разследващи функции, не си „правят труда“ да разследват иначе по-сложните случаи на злоупотреби с европейски средства<sup>6</sup>.

При такава „нестабилна среда“, УКЛАФ работи в продължение на 12 години, последните от които са белязани от несполучилото управление на Комисията „Сантер“. В периода 23 януари 1995 г. – 15 март 1999 г., начело на Европейската комисия (ЕК) е бившият министър-председател на Люксембург – Жак Сантер. Той наследява на този пост френския си колега Жак Делор, чието управление се отчита като по-скоро успешно. При Комисията „Делор“ е подписан Договорът за Европейски съюз (т.нар. Договор от Маастрихт или

<sup>5</sup> От френски: *Unité de coordination de lutte anti-fraude, UCLAF.*

<sup>6</sup> Вж. *OLAF at the Crossroads: Action against EU Fraud, Stefanou, Constantin; White, Simone; Xanthaki, Helen.*

накратко ДЕС), с който се оформя стълбовата структура на ЕС. При Комисията „Сантер” обаче нещата са по-различни.

Въпреки дадената сериозна заявка за финансова стабилност с приемането на Конвенция за защита на финансовите интереси на Общността (подписана на 26 юли 1995 г.), цялостната политика на Комисията е белязана от скандали, завършили с оставката на членовете ѝ в нощта на 15 март 1999 г. Причина за оставката става доклад на Комисия от независими експерти, сформирани с Резолюция на Европейския парламент (ЕП) от 14 януари 1999 г. На тази дата, на пленарно заседание, ЕП взема решение за цялостна финансова ревизия на Европейската комисия (ЕК), вкл. начина на управление на евросредствата и механизмите за тяхната защита (т.е. дейността на УКЛАФ). Това е провокирано от процеси, случили се близо две години по-рано, когато ЕК отказва да отчете пред ЕП резултатите от своята финансова политика. Този период се характеризира и с напрежение между институциите на Европейската общност. В своеобразна борба за надмощие, те занижават вътрешния контрол в своите звена, което довежда до безпрецедентни случаи на финансови и служебни злоупотреби. Това личи и от констатациите на доклада на Комисията от независими експерти, който е оповестен през 1999 г.

Немалка вина за изводите от доклада има и УКЛАФ, което става обект на проверка от Сметната палата (СП) още през 1997 г. Повод за това е липсата на адекватна реакция по няколко сигнала за корупция, касаещи служители на Европейската комисия. Макар и без изрично разписани правила за извършване на „вътрешни проверки“ (каквито има при ОЛАФ), в обхвата на правомощия на УКЛАФ се включват „всячки въпроси, отнасящи се до случаи на съмнение за измама срещу бюджета на Общността“.

От извършената проверка става ясно, че службата среща редица трудности при провеждането на разследване – липса на ясно дефинирани правомощия на разследващите органи, затруднения в случаите, когато се е налагало да се осигури достъп на служителите на службата до помещения и документи, трудности при снемането на обяснения от лица, поради липсата на нормативен акт, който да дефинира правата и задълженията на лицата, които биват проверявани. И не на последно място - липсва яснота, кой национален орган следва да бъде уведомен, когато административното производство следва да премине в съдебно такова, респ. липсва съдебен орган и към самото УКЛАФ, който да бъде ангажиран с реализирането на наказателна отговорност, когато възникне необходимост от такава<sup>7</sup>.

Като причини за горните констатации, в доклада от проверката на СП са посочени значителни нарушения, сред които:

- *Редица конвенции и протоколи не са ратифицирани от държавите членки;*
- *Правилата за борбата срещу измамите са сложни, тромави, неясни и несигурни;*
- *Въпреки че отговорностите на УКЛАФ значително са се увеличили, 50 % от персонала е временно назначен;*
- *Данните, събирани от службата, са незадоволителни;*
- *Липсва добре изградена административна, деловодна и информационна система;*
- *Действащата правна рамка за отношенията между ЕК и държавите членки пречи на ефективното им сътрудничество;*
- *Възстановяването на средства не е отразявано и документирано правилно;*
- *„Черният списък“ на нарушителите не функционира;*
- *Неадекватни анализи на риска;*

<sup>7</sup> Bill Turman, (2000) статия: "The Sovereignty of Fraud and the Fraud of Sovereignty: OLAF and the Wise Men", *Journal of Financial Crime*, Vol. 8 Iss: 1, сmp. 32 - 45.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

■ *Подвеждащи данни в годишните доклади*<sup>8</sup>.

Текстът на доклада е приет от СП на 10-11 юни 1998 г. и в заключението към него е направен следния правен извод: „УКЛАФ не е компетентно да извършва разследвания, свързани с другите институции на Общността. В контекста на Общността това трябва да се разглежда като сериозна слабост в правната и организационна рамка на борбата срещу измамите. Приоритет трябва да бъде намиране на решение на този проблем и всяко предложение за реорганизация на борбата срещу измамите на европейско равнище трябва да бъде обсъждано. В този контекст е необходимо също така да се дефинират отговорностите на Европол и УКЛАФ по такъв начин, че да бъде гарантирана синергия между двете институции“.

Изводите от доклада на СП на практика предопределят съдбата на УКЛАФ като орган, ангажиран със защитата на финансовите интереси на Общността. „Последният пирон“ е закован от втория доклад на Комисията от независими експерти, публикуван на 10 септември 1999 г. Макар и към тази дата ОЛАФ вече да е създадена като орган, който да наследява УКЛАФ<sup>9</sup>, констатациите на експертната група преповтарят изводите на СП за неефективната работа на службата.

В доклада на Комисията от независими експерти се прави и една много важна препоръка – създаване на Европейска прокуратура. На тази идея е посветен цял раздел във втората му част.

Експертите препоръчват създаването на този орган да премине през два етапа. Първият етап

предполага Европейската прокуратура да има правомощия единствено по отношение на вътрешните разследвания. Органът следва да е независим в своите действия и да има юрисдикция върху всички институции на Общността и нейните служители, т.е. от негова компетентност ще са престъпленията, извършвани от членове и служители на институциите и органите на Общността<sup>10</sup>.

Вторият етап предвижда Европейската прокуратура да се превърне в хибриден орган, който от една страна да действа на наднационално ниво. А от друга – да е обвързан с компетенциите на националните правоохранителни системи, за да бъде дадена възможност провежданите разследвания да могат да се трансформират в наказателни производства в съдилищата на всяка засегната държава членка<sup>11</sup>.

С приемането на Доклада на Комисията от независими експерти започва и условно наречения по-горе втори период в изграждане на Европейска служба за борба с измамите. Тук няма как да бъде поставена строга бариера между двата периода, тъй като първите пет години от работата на ОЛАФ отиват за окончателното приключване на наследството, получено от предшественика УКЛАФ – над 1400 неприключени проверки с различна давност и на различни етапи. Новата служба трябва да изгради и изцяло нови правила (системи за регистрация на сигнали и механизми за разследване) и те трябва да намерят приложение към старите и неприключени случаи. Това също създава редица затруднения, които немину-

<sup>8</sup> Текстът на доклада е достъпен на интернет страницата:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1998:230:0001:0044:EN:PDF>

<sup>9</sup> РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 1073/1999 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 25 май 1999 година относно разследванията, провеждани от Европейската служба за борба с измамите (OLAF), е в сила от 01 юни 1999 г.

<sup>10</sup> Комисия от независими експерти - Втори доклад относно реформата на Комисията за анализ на сегашната практика и предложения за справяне с лошото управление, нередности и измами, т. 5.13.3.

<sup>11</sup> Комисия от независими експерти - Втори доклад относно реформата на Комисията за анализ на сегашната практика и предложения за справяне с лошото управление, нередности и измами, т. 5.13.4.

емо рефлектират върху сроковете за приключване на наследените проверки.

Липсата на задоволителни резултати проличава шест години по-късно - на 18 август 2005 г., когато ОЛАФ е поставена пред първото по-сериозно изпитание за своята ефективност: доклад на Сметната палата, по подобие на този от 1998 г., касаещ работата на УКЛАФ. Докладът се фокусира - на първо място - върху разследващите функции на ОЛАФ: чрез изучаване на всяка стъпка от процедурата и обсъждане на ролята на службата в последващите действия, които се предприемат като резултат от тези разследвания.

Като плюс се изтъква въведената през 2003 г. система за електронно управление на делата, което се явява предпоставка за качествени и законосъобразни операции, контролирани на управленско ниво от изпълнителния съвет на службата.

На другия полюс е становището за продължителност на разследванията. Макар и да се отчита натовареността с неприключените от УКЛАФ случаи<sup>12</sup>, докладът на СП счита, че средната продължителност от 38 месеца е прекомерна, а като задоволителен резултат е посочено намаляването на този срок на средно 23 месеца за периода 2002-2004 г.

По отношение на качеството на разследванията, експертите посочват, че ОЛАФ няма право да игнорира случаи на вътрешни разследвания поради незначителност на размера на вредата. Изтъква се, че дори към наглед „безобидни“ случаи службата трябва да подхожда с необходимата

сериозност и отговорност, за да не се руши авторитетът на европейските институции.

По отношение на външните разследвания, докладът посочва, че службата може да има по-голяма свобода на действие. Причина за това е обстоятелството, че близо 80 % от бюджета на общността се изпълнява от държавите членки. Те, от своя страна, имат задължение да предприемат всички необходими действия за защита на финансовите интереси на ЕО, каквито предприемат и в случаите, когато са накарнени националните им финансови интереси<sup>13</sup>. Това предполага наличие на национални органи, ангажирани с такъв тип защита, а ОЛАФ би следвало да се включва в случаите, в които такава национална намеса липсва.

В допълнение на това, докладът доразвива и една позната вече идея – тази за създаването на Европейска прокуратура. Причина е разбирането, че ОЛАФ не може да влияе на изхода от своите разследвания. При констатиране, в резултат на външните разследвания, на евентуални извършени престъпления, всичко преминава в компетенциите на националните правоохранителни системи и техните специфики, съобразно вътрешните законодателства. Отбелязано е, че службата няма никакво влияние върху развитието на такива наказателни производства. В този смисъл, създаването на Европейската прокуратура ще запълни „празнината“ между ОЛАФ и националните съдебни системи<sup>14</sup>.

Като цяло, докладът на СП може да се оцени като „вот на доверие“ за ОЛАФ. В документа се

<sup>12</sup> Повече от 1400, както е споменато по-горе.

<sup>13</sup> Чл. 280 от Договора от Амстердам от 1997 г. гласи следното:

1. Общността и държавите-членки се борят с измамата и с всяка друга незаконна дейност, която засяга финансовите интереси на Общността, като приемат мерки в съответствие с разпоредбите на настоящия член, които имат възпиращо действие и предлагат ефикасна защита в държавите-членки.
2. Държавите-членки приемат същите мерки за борба с измамата, засягаща финансовите интереси на Общността, каквито предприемат за борба с измамата, засягаща собствените им финансови интереси.
3. Без да се накарнвяват други разпоредби на настоящия договор, държавите-членки координират действията си, насочени към защита на финансовите интереси на Общността.

<sup>14</sup> Доклад No 1/2005 на Европейската Сметна палата относно управлението на Европейската служба за борба с измамите, стр. 30.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

съдържат 17 препоръки за подобряване дейността на Службата в структурно и функционално отношение. В следващите години ОЛАФ полага всички необходими усилия, за да оправдае положителната оценка. Службата засилва взаимодействието си с националните институции на държавите-членки, ангажирани със защитата на финансовите интереси на ЕС. Провежда необходимите реформи в структурно отношение и създава организация за редуциране на сроковете за провеждане на разследванията.

Естествено, не всички препоръки на СП се споделят от проверяваната служба, поради което в тези области ОЛАФ не предприема никакви действия. Основно това са точките, в които СП дава становище, че службата следва да се съсредоточи върху своите разследващи функции и да прехвърли някои по-широкообхватни дейности на Европейската комисия<sup>15</sup>.

Не са малко и препоръките за повишаване ефикасността на разследванията – осем на брой. Те касаят установяване на ясна процедурна рамка относно разследванията и подобряване на планирането и контрола, така че разследванията да се осъществяват своевременно и ефективно. ОЛАФ предприема мерки за уточняване на процедурната рамка чрез публикуването на нов наръчник за оперативните процедури през декември 2009 г. и сключването на „Практическо споразумение за сътрудничество с Евроджъст“ през 2008 г.

Други мерки, предприети от ОЛАФ за повиша-

ване на ефикасността, включват въвеждането на системата за управление на времето; възприемането на политиката *de minimis*<sup>16</sup> с цел съсредоточаване върху по-сериозни и сложни случаи; по-ефективното използване на системата за управление на случаите; провеждането на по-целенасочено обучение; намаляването на срочно наетите служители; разделянето на изпълнителното тяло на по-малки състави.

За да проследи изпълнението на препоръките, през 2011 г. Сметната палата извършва повторна проверка на работата на ОЛАФ и обобщава резултатите в нов доклад<sup>17</sup>.

Одитът на СП прави заключения в смисъла, посочен по-горе, а именно: три от препоръките не са приети, респ. не са изпълнени, две са изпълнени в цялост, а останалите дванадесет – частично.

Отново е отчетен като проблем срокът на разследванията. Посочва се, че средната продължителност е 25 месеца, което прави прескачането на двегодишната бариера трудно постижима за момента. СП одобрява стратегията на службата, залегнала в оперативния наръчник, продължителността на всяко разследване да е не повече от 12 месеца, като при необходимост този срок може да бъде удължен с още 6 месеца. В случай, че дадено разследване продължи повече от девет месеца, разследващият служител изготвя доклад до Надзорния съвет, в който представя накратко

<sup>15</sup> Три от препоръките в Доклада на Сметната от 2005 г. са изцяло отхвърлени от ОЛАФ. Това са препоръки 2, 14 и 15, които гласят: 2. Да се обмисли възможността за създаване на специален отдел за координация и съдействие с оглед на по-доброто управление на ресурсите; 14. Да се прехвърли отговорността за стратегията относно борбата с измамите към други служби на Комисията; 15. Да се прехвърли отговорността за управлението на някои програми за финансиране (напр. програмите „Перикъл“ и „Херкулес“) към други служби на Комисията.

<sup>16</sup> В превод от латински: „*De minimis non curat lex*“ означава „Законът не се интересува от дреболии“, което се счита за принцип при правоприлагането.

<sup>17</sup> Докладът е публикуван на 05. 02. 2011 г. и озаглавен „Специален доклад № 2/2011 – Проследяване на действията, предприети в изпълнение на препоръките от Специален доклад № 1/2005 относно управлението на Европейската служба за борба с измамите



статуса на случая, причините за забавянето и очаквания срок за приключване. В одитния доклад са преповторени препоръките за „разтоварване“ на службата от дейности, които са встрани от провеждането на разследвания. А във връзка със самите разследвания се препоръчва повишаване на тяхното качество и ефикасност - чрез подобряване на планирането и контрола.

И тук СП не пропуска да отбележи, че подкрепя идеята за създаване на Европейска прокуратура – възможност, която вече набира все по-голяма популярност в институциите на ЕС и дори е официализирана в Договора от Лисабон за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС)<sup>18</sup>.

Идеята за създаване на Европейска прокуратура (ЕП) се възприема положително и от ОЛАФ, откъдето все по-често се чуват твърдения, че службата би се чувствала комфортно в ролята си на разследващ орган към една такава институция, която да бъде предпоставка за ангажиране на наказателна отговорност в случаите на констатиращи престъпления. И няма как да не е така. Създаването на Европейска прокуратура (ЕП) със сигурност ще рефлектира върху работата на ОЛАФ, като вече статутът и функциите на службата ще трябва да бъдат преразгледани в светлината на правомощията, предоставени на ЕП.

Един от вариантите пред ОЛАФ е част от службата да бъде отделена от Европейската комисия и да функционира като самостоятелно звено или като такова към Европейската прокуратура.<sup>19</sup> Другата опция е ОЛАФ да запази сегашните си място и структура, но да

работи в тясно сътрудничество с ЕП по начина, по който работи с националните прокуратури на държавите членки. А именно – предоставяйки докладите от своите разследвания в случаите, когато се прецени, че следва да бъде ангажирана наказателна отговорност за престъпления, касаещи злоупотреби със средства на ЕС.

Факт е, че преди да бъде ясен статутът на ЕП, всеки опит да се определи мястото на ОЛАФ ще бъде в сферата на догадките. Също така е факт, че създаването на ЕП вече не е въпрос на „дали“, а на „кога“. Трябва обаче да се има предвид и още нещо - разпоредбата на чл. 86 от Лисабонския договор, предвиждащ създаването на ЕП, за момента представлява „само“ революционно предложение, а не задължение. Този извод следва от лексическото тълкуване на разпоредбата, където е употребен изразът „може да учреди“, като се визира Съвета на общността. Също в тази разпоредба е упомената и ролята на ЕП, а именно да се занимава с престъпленията, засягащи финансовите интереси на ЕС.

В този смисъл е логично на този етап създаването на ЕП да бъде свързвано основно с работата на ОЛАФ, която е пряко отговорна за провеждането на разследвания срещу такъв тип злоупотреби. Затова не е случайно, че в доклада си от 3 юли 2012 г., службата заключава: необходими са нови законодателни предложения в областта на материалното наказателно право за защита на финансови интереси на ЕС, както и процедурни такива, касаещи създаването на Европейска прокуратура<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> ДФЕС е подписан на 13 декември 2007 година в Лисабон по време на португалското председателство на ЕС и влиза в сила на 1 декември 2009. Съгласно чл. 86.1 ДФЕС: „В борбата с престъпленията, засягащи финансовите интереси на Съюза, Съветът, чрез регламенти, в съответствие със специална законодателна процедура, може да учреди Европейска прокуратура на основата на Евроюст. Съветът действа с единодушие след одобрение от Европейския парламент“.

<sup>19</sup> Тази идея е възприета още през 2001 г. от Европейската комисия в „Зелена книга за наказателноправната защита на финансовите интереси на Общността и създаването на Европейската прокуратура“, стр. 67-68.

<sup>20</sup> Вж. Доклад на ОЛАФ за 2011 г., стр. 41

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

В заключение, бих искал да направя и предложение „de lege ferenda”, а то е – скорошно създаване на Европейска прокуратура. Със сигурност създаването на една такава институция ще подобри изцяло работата на ОЛАФ, а оттам и цялостната финансова дисциплина на Европейския съюз.

Създаването на ЕП обаче изисква съгласието на всички държави членки. А това неминуемо ще стане за сметка на националния им суверенитет – тема, която винаги е била чувствителна на вътрешнодържавно ниво. Още повече, че все още не са ясни нито структурата на бъдещата ЕП, нито мястото ѝ сред институциите на Общността. За момента обсъжданите варианти са два. Според първия, ЕП трябва да е самостоятелна и независима институция. Тя ще разследва престъпленията срещу финансовите интереси на ЕС чрез своите разследващи звена – ОЛАФ, Европол и Евроджъст, но ще повдига обвинения пред националните съдилища на засегнатите държави членки. Този вариант предполага унифициране на законодателството на държавите от Общността - както в областта на материалното право, така и на процесуално ниво, за да не се създават колізии и да не се стига до издаване на незаконосъобразни актове.

В този смисъл, вторият вариант като че ли изглежда по-удачен. Според него, Европейската прокуратура следва да бъде един хибриден орган, който да действа както наднационално, така и на полето на вътрешното законодателство на държавите членки. Това може да стане, като във всяка държава членка ЕП има свое структурно звено – прокурор (или екип от прокурори) с делегирани правомощия, който да играе ролята на контактна точка между вътрешнодържавните правоохранителни институции – МВР, национални прокуратури и национални съдилища (от една страна) и Европейската прокуратура (от друга). Така, тази

условно наречена „контактна точка“, ще има възможност да получава сигнали, касаещи нарушения на финансовите интереси на общността, които да докладва в централата на ЕП. При образуване на наказателно производство от ЕП, тя ще може да възлага отново на тази „контактна точка“ събиране на доказателствата, изготвяне на искания до националните съдилища за издаване на Европейска заповед за арест и всички други необходими действия по разследването, в съответствие с правилата на вътрешното законодателство. Веднъж събрани, тези доказателства отново ще бъдат изпращани за преценка в ЕП. И ако се стигне до изготвяне на обвинителен акт, той ще бъде внасян в компетентния съд на държавата, в която е проведено разследването или в която е настъпила вредата, ако разследването е проведено на територията на повече от една държава. Тук отново идва ред на прокурора, действащ от името на ЕП в съответната държава, защото той ще има задачата да поддържа обвинението пред националните съдилища.

Който и от двата модела да бъде избран обаче, целта остава една – ефективна защита на финансовите интереси на Европейския съюз. И в момента, в който тази идея бъде осъзната като приоритет в политиката на държавите членки, ще стане ясен и бъдещият формат на Европейската прокуратура. Създаването на такава институция най-вероятно ще наложи промяна в дейността на ОЛАФ. Не е изключено административните разследвания, провеждани от службата, да придобият характера на наказателни такива и да „обслужват” производствата на Европейската прокуратура. Ако такава е и амбицията на ОЛАФ, то предстои Европейския съюз да се сдобие с две важни институции (едната вече съществуваща, но със засилени правомощия), които неминуемо ще играят водеща роля при гарантиране на бюджетната дисциплина на Общността.

Тодор Коларов

# Предпоставки за международно-правното регламентиране на отнемането на облагите от престъпна дейност

*Наскоро България прие нов закон за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество. Приемането му беше съпроводено с разгорещени дискусии. За да разберем смисъла на такъв тип законодателство, трябва да сме запознати с причините, които „тласкат“ не само България, но и други държави към приемането на такъв тип законодателство. Тези причини водят и редица международни и наднационални организации към приемане на законодателна рамка, изискваща ефективно отнемане на облагите от престъпна дейност.*

*Наскоро приетият български закон не е цел или фокус на статията, а повод за представяне на темата в по-широк план. Идеята е да се представят причините, които водят до международноправната уредба на отнемането на облагите от престъпна дейност.*

*Този статия представя гледната точка, спо-*

*ред която в края на XX – началото на XXI век, обществената, икономическата и политическата обстановка позволява на международната сцена да бъде правно регламентиран въпросът за по-ефективното противодействието на тежката международна организирана престъпност и корупцията по високите етажи на властта, както и ясно да се дефинира връзката между двата феномена.*

*Признаването на мащабите на проблема и на невъзможността за решаването му с традиционните средства на наказателното право води до отговора в международното право чрез отнемане на имуществото, придобито от престъпна дейност.*

## 1. Тежката организирана престъпност и нейните трансграничните измерения

Проблемът с транснационалните измерения на операциите на тежката организирана

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

на престъпност са известни от началото на XIX век. Оттогава датират, например, ноторно известните факти за връзките на тежката организирана престъпност в САЩ със сицилианската мафия. Дълго време проблемите, свързани със справянето с тежката организирана престъпност, са считани за вътрешни работи на всяка държава и разглеждането на въпроса на международно ниво - с договори, които да възлагат задължения на държавите за определено национално законодателство и мерки за противодействието ѝ, се смята за форма на намеса във вътрешните работи на страните. Не бива да се подценява и фактът, че има и държави, които провеждат политика на директна подкрепа на трансграничната организирана престъпност и са част от трансграничните престъпни синдикати. Христоматиен пример е управлението на Мигел Нориега в Панама през 90-те години на миналия век. Размерите на престъпната му дейност стигат такива размери, че дават формално основание Нориега да бъде свален чрез военна интервенция и съден по обвинения за трафик на наркотици и пране на пари първо в САЩ, а по-късно и във Франция.

Още в началото на XX в. става ясно, че този подход не е ефективен. Очевидно е, че последните имат трансгранично измерение и без координиран отговор няма да се постигнат желаните резултати. Започват да се търсят механизми за противодействие на тежката трансграничната организирана престъпност. Тези усилия обаче са насочени към справяне с последиците от дейността на тежката организирана престъпност в определени тесни сфери, а именно проблемите, свързани с производство и разпространението на наркотични вещества. С други думи, атакуват се симптомите, а не причинителят на проблема.

Въпреки това, налице са първите стъпки в

правилната посока, изразяващи се в подписване на международни конвенции, свързани основно с контрола над наркотичните вещества. През 1909 г. е свикана конференция между 13 нации за обсъждане на проблемите, свързани с производството, разпространението, вноса, преработката и употребата на наркотични вещества. В резултат е изготвена първата международна конвенция от този вид - Опиумната конвенция от 1912 г., подписана в Хага по време на Първата международна опиумна конференция. Тази конвенция става част от правната рамка по темата под егидата на Обществото на народите след 1925 г.

Тази тенденция продължава до края на XX в., когато въпросът за трансграничната организирана престъпност - като феномен, стоящ зад трафика на наркотици и други форми на трансгранична престъпност, имаща потенциала да генерира големи парични суми, излиза на дневен ред.

На срещата на Г-7 през 1994 г. справянето с трансграничната организирана престъпност е основна тема на дискусиата, като се акцентира на заплахата, която тя представлява. Въпросът продължава да бъде дискутиран и на срещата на Световната министерска конференция за трансграничната организирана престъпност, проведена в Неапол през същата година. И едва през 2000 г. се стигна до Конвенцията на ООН за трансграничната организирана престъпност.

Така през последните две десетилетия проблемът, свързан с операциите на тежката организирана престъпност, надскочи националните рамки и зае полагащото му се важно място в международното публично право.

### **2. Корупцията по високите етажи на властта**

За разлика от проблемите, свързани с трансграничната организирана престъпност, които

са признати (макар и чрез последиците от дейността им) и получават някакво развитие още преди едно столетие, проблемът с корупцията по високите етажи на властта - като проблем с наднационални и трансгранични измерения - беше признат и разгледан от международната общност едва в края на ХХ век. И ако режимите, поддържащи откровено трансграничната организирана престъпност, не са чак толкова многобройни, клептокрацията наистина е масово разпространена. Едва ли е нужно да се привеждат конкретни примери за подкрепа на тази теза. Логична последица е нежеланието на широк кръг държави да разглеждат тази тема на международно ниво доскоро, където да се установят дори минималки правила за добро управление и ограничаване на корупцията.

Подобно на международните актове, които се занимават директно с феномена международна организирана престъпност и които видяха бял свят в края на ХХ – началото на ХХІ в., и тези, свързани с корупцията по високите етажи на властта, са приети в този период.

Бърз преглед на международните актове в тази сфера показват, че регионалните и универсални международни актове в сферата на корупцията са приети през периода 1996 – 2004 година:

- *Междуамериканска конвенция срещу корупцията, приета от Организацията на американските държави - 1996 г.,*

- *Конвенция за борба срещу корупцията на служители на Европейските общности или служители на държавите-членки на Европейския съюз - 1997 г.,*

- *Конвенция за борба с подкупването на чужди длъжностни лица в международните*

*търговски сделки, приета от Организацията за икономическо сътрудничество и развитие - 1997 г.,*

- *Наказателна конвенция относно корупцията, приета от Комитета на министрите на Съвета на Европа - 1999 г.,*

- *Гражданска конвенция за корупцията, приета от Комитета на министрите на Съвета на Европа - 1999 г.,*

- *Конвенция на ООН срещу транснационалната организирана престъпност - 2001 г.,*

- *Конвенция на Африканския съюз за предотвратяване и борба с корупцията, приета от държавните и правителствени глави на Африканския съюз - 2003 г.,*

- *Конвенцията на ООН срещу корупцията – 2004 г.<sup>1</sup>*

Така през последните петнайсет години наред с въпросите, свързани пряко с феномена тежка трансгранична организирана престъпност, на международната сцена развитие получи и въпросът за ограничаването на корупцията по високите етажи на властта.

### **3. Признаване на взаимната връзка между корупцията по високите етажи на властта и тежката организирана престъпност**

Връзката между тежката транснационална организирана престъпност и корупцията по високите етажи на властта също е известна отдавна. Широкомащабните корупционни операции на американската тежка организирана престъпност по високите етажи на властта в Куба през 50-те години на миналия век не е тайна. С оглед на гореизложеното - за относително скорошното развитие в между-

<sup>1</sup> Обн., ДВ, бр. 89 от 3.11.2006 г., в сила за Република България от 20.10.2006 г.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

народен план на правната рамка по темите тежка транснационална организирана престъпност и корупция по високите етажи на властта - е нормално да очакваме, че и въпросът за взимовръзките между тях не е намерил отражение в дискусиите на наднационално ниво по-рано.

През последното десетилетие обаче въпросът намери своето място и придобива все по-широк отзвук, а тази връзка е призната от редица изследователи.

Бускалия и Ван Дайк отбелязват, че „купуването“ на закрила от държавата е необходимо условие за растежа на организираната престъпност<sup>2</sup>. Организираната престъпност инфилтрира публичния сектор и води до установяване на корупционни практики. Това става чрез спорадични и регулярни подкупи, инфилтриране в държавната администрация, по високите етажи на властта и на политическата сцена. Организираната престъпност има една много ценна разменна монета при „сътрудничеството“ си с високите етажи на властта – парите, придобити от престъпна дейност. С тях може да се финансират конкретни политически фигури и политически партии, да се формира обществено мнение – чрез купуване на медии и НПО, да се водят лобистки кампании. От своя страна, корупцията е катализатор на организирана престъпност или поне фактор, благоприятстващ организираната престъпност.

Редица международни актове признават тази взимовръзка. Особено внимание заслужава Конвенцията на ООН срещу корупцията от

2004 г., която отделя специално внимание на корупцията по високите етажи на властта и я включва в дефиницията „лице, заемащо публичен пост“. Тази дефиниция е по-добре формулирана и изчистена, що се касае до случаите на корупция по високите етажи на властта.

### **4. Обществена икономическа политическа обстановка в края на XX - началото на XXI век**

Както посочва Гилмор, след Втората световна война модерните технологии дават тласък не само на законната търговия и на икономическо развитие, но откриват нови хоризонти пред престъпните организации. Така например средствата за комуникация улесняват възможността за контакти с партньорите в други държави и континенти, а банковите услуги превръщат в детска игра трансфера на пари от престъпна дейност<sup>3</sup>.

Но докато развитието на обществената и икономическа обстановка предполагаше развитие и на международното право в тази посока, схващането за наказателната политика на държавите като за част от най-чувствителното ядро на националния суверенитет надделя и забави значително международния отговор на проблемите в тази сфера.

Следва обаче да се има предвид, че международната политическа обстановка след Втората световна война не благоприятстваше разглеждането на въпроса за противодействието на транснационалната организирана престъпност и корупцията по високите ета-

<sup>2</sup> Buscaglia, E. and van Dijk, J. *Controlling Organized Crime and Corruption in the Public Sector; Forum on Crime and Society, 2003, Vol. 3, Nos. 1 and 2* ([http://www.unodc.org/pdf/crime/forum/forum3\\_Art1.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/forum/forum3_Art1.pdf)) западноафриканските държави.

<sup>3</sup> Gilmore, W. *Dirty Money: The Evolution of International Measures to Counter Money Laundering and the Financing of Terrorism*. C: Council of Europe Publishing, 2011

жи на властта на наднационално ниво. Разделението на света на два лагера, воюващи по всички „фронтове“ (идеологически, икономически, военен и т.н.) и наличието на много държави - необвързани, но гравитиращи към единия или другия военно-икономически блок, не предполагаше поставянето на въпросите за корупцията по високите етажи на властта и транснационалната организирана престъпност като световни проблеми.

Особено тежки бяха последиците от това статукво за развиващите се страни. Проблемите с корупцията по високите етажи на властта в цели континенти бяха умишлено задълбочавани, с цел осигуряване на идеологически плацдарм. В други случаи корупционните практики бяха средство за промяна (или подмяна) на политическата ситуация в дадена страна и привличането ѝ към определена сфера на влияние<sup>4</sup>.

В тази обстановка, освен че натрупаха огромни облаги от корупционни практики, някои авторитарни режими отидоха по-далеч. И не само, че не се противопоставяха на операциите на тежката организирана престъпност, а чрез силовите си структури станаха гарант за тяхното осъществяване, влязоха в симбиоза с организираната престъпност<sup>5</sup>.

Както вече отбелязахме - едва в края на XX в. проблемът за взаимосвързаността между тежката организирана престъпност и корупцията

по високите етажи на властта бе категорично поставен на дневен ред<sup>6</sup>.

В някои части на света - като Европейския съюз (ЕС), например - засилените интеграционни процеси правят проблема с трансграничната организирана престъпност особено актуален<sup>7</sup>. Съвременните интеграционни процеси в рамките на ЕС, наред с многото положителни промени, засилиха усещането за несигурност и за безнаказаност на организираната престъпност с транснационален елемент. И логичното се случи: възползвайки се от различното законодателство на държавите членки, от изоставането при интеграцията в сферата на правосъдието и от липсата на граници в рамките на ЕС, националната организирана престъпност се превърна в транснационална.

Така, както вече отбелязах, през 90-те години на миналия век организираната престъпност постепенно стана гореща тема в обществения дебат, политическата и научна сфера. С цел подобряване контрола над дейността на организираната престъпност, се предприеха широкомащабни и дълбоки промени - както в националните законодателства, така и в международен план. По отношение на корупцията, например, преамбюлт на Конвенцията на ООН срещу корупцията гласи „...убедени, че корупцията вече не е местно явление, а транснационален феномен, който

<sup>4</sup> За повече по темата виж Neild, P. *Public Corruption: The Dark Side of Social Evolution*. C: Anthem Press, 2002.

<sup>5</sup> Виж изказването на Бил Хюз, бивш генерален директор на британската Агенция за тежка организирана престъпност (SOCA) пред 14-та международна антикорупционна конференция (IACC), Тайланд, 2010 г. <http://14iacc.org/wp-content/uploads/101102BilHughesIACCplenarydiscussionCorruptionandOrganisedCrime.pdf>), който дава пример с операциите на Владимир Монтецитос, ръководител на перуанските секретни служби при авторитарния режим на Фухимори в Перу.

<sup>6</sup> Повече по темата виж Gilmore, *Op cit.* 21.

<sup>7</sup> Аналогично мнение споделя Gilmore, *Op cit.* 15, като освен ЕС привежда пример и с Икономическата общност на западноафриканските държави.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

*засяга всички общества и икономики и прави жизнено необходимо международното сътрудничество за предотвратяването и контролирането ѝ“.*

### **5. Отговорът – конфискация на облагите от престъпна дейност!**

В тази обстановка се постави въпросът за недостатъчната ефективност на противодействие на тежката организирана престъпност и корупцията по високите етажи на властта чрез традиционните средства на наказателното право. Актуален става въпросът за отнемането на активите, придобити от престъпна дейност, като средство за декапитализиране на тежката организирана престъпност и ефективното противодействие на корупционните практики.

Тежката организирана престъпност следва да се разглежда като престъпно предприятие, което цели натрупване на незаконни активи. Логичен начин да бъде доведено до фалит всяко предприятие, включително и престъпното такова, е да бъдат отнети финансовите му активи. За постигането на тази цел могат да бъдат използвани два метода - преследване на изпирането на пари и конфискация на облагите от престъпна дейност.

Аналогични са мерките за противодействие на корупцията по високите етажи на властта. Тук обаче има допълнителен усложняващ елемент: застрашените „обитатели“ на високите етажи на властта имат възможност - по политически или административен ред, да затруднят или препятстват наказателните производства.

В допълнение, корупционните престъпления навсякъде по света са трудно доказуеми. Те не-

винаги са свързани с размяна на директни материални облаги, както е случаят с най-чистия вид подкуп. Както е посочено и в цитираната по-горе Конвенция на ООН, корупционните практики имат много форми. И някои от тях подлежат на установяване едва след очевидно неосноателното обогатяване. Така, поради липса на яснота по отношение на предикатното престъпление, вариантът за търсене на наказателна отговорност за изпиране на пари и конфискация на изпираните активи по този ред е трудно и рядко приложим.

Както по отношение на тежката транснационална организирана престъпност, така и на корупцията по високите етажи на властта, конфискацията на облагите от престъпна дейност е по-ефикасният способ за отнемане на финансовите активи<sup>8</sup>. Освен това, когато става дума за основана на присъда конфискация на облаги от престъпна дейност, е необходимо лицето да е осъдено с влязла в сила присъда. В този случай на преден план излизат въпроси, свързани с ефективността на правоприлагащите и право-раздавателните органи, чрез които се реализира наказателната репресия. За да се преодолее този проблем, редица юрисдикции възприемат още по-радикален подход - възможност за конфискация, която не се основава на наказателна присъда. Както е ясно от самото понятие, в този случай не е необходимо да има влязла в сила присъда и това прави способът... най-авангарден при противодействието на тежката трансгранична организирана престъпност и корупцията по високите етажи навластта. Въпреки че правната му уредба и прилагането му не са безпроблемни, а около него непрекъснато възникват въпроси, засягащи правата на човека.

<sup>8</sup> В този смисъл е и т. 4 от Преамбюла на проектодирективата на ЕС за обезпечаване и конфискация на облагите от престъпна дейност в ЕС (СОМ(2012) 85 окончателен)



Евгени Стоянов\*

# Правомощието на прокурора по АПК да протестира срещу индивидуален административен акт

*В настоящата статия ще бъде разгледано и анализирано правомощието на прокурора да подава протест срещу индивидуални административни актове по реда на АПК пред съда. И по-конкретно - ще се търси отговор на въпроса, необходимо ли е прокурорът да обосновава важен държавен и/или обществен интерес, за да бъде допуснат до разглеждане протестът.*

Правомощията на прокурора в административния процес могат условно да бъдат разделени на две големи групи. Първата група е свързана с правомощията на прокурора да участва в различни административни производства. Втората група е свързана с правомощията на прокурора да предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни актове. Това деление, освен

чисто теоретично, намира своето отражение и в позитивното право.

Конституцията на Република България установява, че прокуратурата следи за спазване на законността, като: предприема действия за отмяна на незаконосъобразни актове (чл. 127, т. 5 от Конституцията) и в предвидените със закон случаи участва в граждански и административни дела. (чл. 127, т. 6 от Конституцията).

Съгласно чл. 16, ал. 1 АПК „Прокурорът следи за спазване на законността в административния процес, като:

1. предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни и съдебни актове;
2. в предвидените в този кодекс или в друг закон случаи участва в административни дела;
3. започва или встъпва във вече образувани по

\* Авторът е прокурор в Софийската районна прокуратура. Доктор по административно право и процес. Хоноруван асистент в Юридическия факултет на УНСС.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

*този кодекс производство и когато прецени, че това се налага от важен държавен или обществен интерес*”.

Съгласно чл. 16, ал. 2 АПК „Прокурорът упражнява предоставените му от закона права съобразно правилата, установени за страните по делото.” А ал. 3 на същия член гласи: „При участието си в административни дела прокурорът дава заключение”.

Съгласно Тълкувателно решение № 4 от 16. 07. 2009 г. на ОС на колегиите на ВАС, „законодателят е очертал две самостоятелни правомощия на прокуратурата в съдебното производство по административни дела, а именно: 1. за инициране на съдебното производство с протест (чл. 16, ал. 1, т. 1 и т. 3, вр. ал. 2 АПК) и 2. за участие по административни дела (чл. 16, ал. 1, т. 2 и 3, вр. с ал. 3 АПК)”. Посоченото решение се отнася до правомощията на прокурора в съдебното производство по АПК, но възприетото в него деление може да се отнесе и върху правомощията на прокурора в целия административен процес.

Правомощията на прокурора от първата група - да участва в различни административни производства, приемат различни форми. В предвидените от закона случаи, прокурорът: може да започва производство по издаване на индивидуални административни актове (чл. 24, ал. 1 АПК); длъжен е да участва в касационното съдебно производство (чл. 217, ал. 2 АПК); да участва в производството по оспорване на подзаконови нормативни актове (чл. 192 АПК) и т. н.

Втората група от правомощия на прокурора - да предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни актове, също приема различни правни форми. Прокурорът може да протестира индивидуален административен акт пред по-горестоящ административен орган

(чл. 83, ал. 3 АПК); може да изготви предложение за възобновяване на производство по издаване на влязъл в сила индивидуален или общ административен акт (Глава VII, чл. 99 и следващите от АПК); може да протестира срещу издаден индивидуален административен акт (по реда на Глава X „Съдебно производство” от АПК); може да депозира протест с искане за обявяване на нищожност на индивидуален или общ административен акт; може, при участието си в съдебни производства по АПК, да дава заключение, че съответният административен акт е незаконосъобразен (нищожен или унищожаем), когато производството не е започнало по инициатива на прокурор и т. н. Изброяването на правомощията от двете групи не е изчерпателно.

Посочените правомощия на прокурора, установени в АПК, освен че го очертават като важна фигура в административния процес, предизвикват и редица дискусии. Тези дискусии се очертават както в полето на административноправната теория, така и в полето на съдебната практика. Тук няма да се отделя място на спора, как следва да бъде разглеждан прокурорът в административния процес – като страна или като особен представител на държавата. Акцентът ще бъде поставен върху това, дали правомощието на прокурора по АПК да подава протест срещу индивидуален административен акт пред съда е обусловено от наличието на важен държавен и/или обществен интерес.

Според автора, това правомощие на прокурора не е обусловено от наличието на важен държавен или обществен интерес. Приема се, че е недопустимо „съдът да откаже да разгледа иначе редовен и допустим протест понеже негова – на съда – преценка нямало наличие на „важен държавен или обществен интерес”<sup>1</sup>. Когато прокурорът следва да предприеме действия за отмяна

<sup>1</sup> Славова. М. В. Петров. Преглед на практиката по приложението на АПК. Предложения за усъвършенстване на уредбата. – Административно правосъдие, № 3, 2010, 7 – 64. Авторите приемат, че целта на разпоредбата на чл. 16 АПК е да премахне принципа на легалитета и да въведе принципа на опортюнитета – когато прокурорът получи сигнал, че определен административен акт е незаконосъобразен, да не е длъжен да го протестира, ако не поиска.

на незаконосъобразни административни актове, той „може да предприеме всички предвидени в кодекса или в други нормативни актове действия, независимо дали това се налага от важен държавен или обществен интерес.”<sup>2</sup>

Важният държавен или обществен интерес е предпоставка за участието на прокурора в производството по издаване на административни актове, в производството по оспорване на актове, за които прокурорът счита, че са законосъобразни и в изпълнителното производство.<sup>3</sup> Тази теза се подкрепя от автора.

В противовес на това разбиране, в теорията и съдебната практика намира място и едно различно виждане. То е, че правомощието на прокурора да подава протест срещу индивидуален административен акт е обусловено от наличието на важен държавен или обществен интерес. Поддържа се, че „при подаване на протест следва да се обосновава интерес”<sup>4</sup> Съдът има правомощие - при наличието на протест, да проверява тези две предпоставки.<sup>5</sup> „Само при задължителното участие на прокурора интересът не следва да се обосновава.”<sup>6</sup> Съществуването на засегнат обществен интерес „като обективен критерий е задължителна предпоставка за правото на прокурора да започва всички съдебни производства, включително тези по чл. 128, ал. 1, т. 1, вр. чл. 16, ал. 1, т. 1 АПК.”<sup>7</sup>

Съдебната практика също възприема разбирането, че прокурорът трябва да обоснове важен държавен или обществен интерес, за да бъде

допуснат до съдебно разглеждане негов протест срещу индивидуален административен акт.

Предмет на Решение № 281 от 24.07.2008 г. на Административния съд В. Търново по административно дело № 504/2007 г., 3-ти състав, докладчик председателя Евтим Банев, е била Заповед на кмет на община за замяна на имот, частна общинска собственост, с имот, собственост на физическо лице.

В Решението е посочено, че „прокурорът следи за спазването на законността на административния процес, като започва производства по същия кодекс, когато прецени, че това се налага от важен държавен или обществен интерес.” В конкретния казус съдът допуска до разглеждане протеста на прокурора, въпреки че той „не е изложил аргументи за наличието на условията на чл. 16 АПК” (т.е. важен държавен или обществен интерес - бел. моя, Е. С.)

В Решение № 4444 от 07.04.2012 г., ВАС, II-ро отделение, по административно дело № 13175/2009 г. е посочено, че протестът на прокурора срещу индивидуален административен акт - разрешение за строеж - „би бил допустим ... след мотивировка, че отмяната на административния акт прокурорът претендира в защита на важен държавен или обществен интерес... Хипотезата на чл. 16, ал. 1, т. 1 АПК е била неприложима, тъй като на практика протестът на прокурора обслужва личния интерес на лицата.” (вж. Решение № 4444 от 07.04.2012 г., ВАС, II-ро отделение).

В подобен смисъл са и мотивите на Определе-

<sup>2</sup> Пенчев, К., И. Тодоров, Г. Ангелов, Б. Йорданов. *Административнопроцесуален кодекс. Коментар. С., Сиела, с. 64.*

<sup>3</sup> Пак там, с. 65.

<sup>4</sup> Костов, Д., Д. Хрусанов. *Административен процес на Република България. С., Сиби, 2011, с. 82.*

<sup>5</sup> Пак там, с. 82.

<sup>6</sup> Пак там, с. 82.

<sup>7</sup> Пенчев, К., И. Тодоров, Г. Ангелов, Б. Йорданов. *Административнопроцесуален кодекс. Коментар. С., Сиела, с. 274. Вж. и посоченото там под линия Решение № 3076/2004 г. на ВАС, съгласно което при липсата на интерес „протестът е недопустим и следва да се остави без разглеждане, а защитата срещу акта да се осъществи от отделните засегнати лица по общия ред на чл. 120, ал. 2 КРБ.”*

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

ние № 4803 от 10.04.2009 г., ВАС, II-ро отделение по административно дело № 15957/2008 г. В него е посочено, че от „изложеното в протеста до административния съд се вижда, че не се защитава важен държавен интерес, а интереса на конкретно лице Георги Вачев, който не е от кръга на заинтересованите лица и не може да обжалва административните актове, касаещи УПИ IX - 4047, от кв. 545 по плана на гр. Велико Търново. При това положение правилно съдът е приел, че протестът е недопустим, оставил е същия без разглеждане и прекратил производството по делото”.

В същата насока са и мотивите на Определение № 16 от 29.01.2008 г. на Административния съд – В. Търново, по административно дело № 503/2007 г., IV-ти състав, докладчик председателя Росен Буюклиев. Предмет на делото е Решение на Общинския съвет за замяна на общински имоти. В мотивите на определението е посочено, че „необходима и задължителна предпоставка за учредяването на административно дело по протест на прокурора е обосноваването на обществен интерес от оспорването – аргумент от чл. 16, ал. 1, т. 3 АПК.”

Следва да бъде подкрепено разбирането, че прокурорът има правомощието да иска отмяна на индивидуален административен акт, чрез протест, без да е необходимо да обосновава важен държавен или обществен интерес. Важният държавен или обществен интерес е предпоставка за упражняването на правомощията на прокурора по чл. 16, т. 3 АПК – за започване или встъпване във вече образувани производства по АПК. Тези производства могат да бъдат: производството по издаване на индивидуален административен акт, съдебните производства по АПК и т.н.

Нещо повече – в тези случаи прокурорът може да застане на страната на административния орган или на страната на заинтересованите лица (лицата, за които актът поражда благоприятни правни последици). Ако важен обществен или държавен интерес налага това, прокурорът може,

например, да встъпи в съдебен процес с цел да подкрепи с правни средства и аргументи тезата, че индивидуалният административен акт е законосъобразен. Това е правилното тълкуване на нормите от АПК, т.е. когато все още няма издаден индивидуален административен акт или според прокурора той е законосъобразен (на практика не е възможно или не е необходимо да се предприемат действия за отмяна на акта от страна на прокурора), тогава - с цел да се защити важен държавен или обществен интерес – да се започне или да се встъпи в конкретно административно производство. Това се подкрепя и от наличието на съюза „и”, който предхожда израза „когато това се налага от важен държавен или обществен интерес.” Прокурорът винаги може да участва в административно производство по отмяна на акта, когато намира, че той е законосъобразен. Като алтернатива е предвидено правомощието на прокурора да може да участва в административно производство, когато това се налага от важен държавен или обществен интерес, като това правомощие е различно от правомощието да се предприемат действия по отмяна на административен акт.

Историческото тълкуване на нормите от Закона за административното производство (ЗАП, отменен на 01.03.2007 г.), водят до същия извод. Съгласно чл. 35, ал. 1 ЗАП (отм.) „Засегнатите граждани и организации подават жалби, а прокурорът - протест.” Съгласно чл. 21, ал. 3 ЗАП (отм.) „Прокурорът може да подава протест само относно законосъобразността на административния акт.” Не е необходимо прокурорът да е бил „засегнат” от акта (или да е бил засегнат важен държавен или обществен интерес), като той може да оспорва само законосъобразността на административния акт.

Тълкуването, че съдът има правомощието да проверява наличието на важен държавен или обществен интерес, когато прокурорът подава протест срещу индивидуален административен

акт, се основава на смесването и приравняването на понятията „правен интерес“ и „важен държавен или обществен интерес“. Действително, ако за оспорващия липсва правен интерес, тогава жалбата се оставя без разглеждане (вж. чл. 159, т. 4 АПК). Оспорващият обаче е страна по материалното административно правоотношение. За него индивидуалният административен акт се явява акт, който нарушава права, свободи, законни интереси или създава задължения.

Прокурорът, от своя страна, не е страна по материалното административно отношение. В правната сфера на държавния обвинител не настъпват промени, които са резултат от правните последици на индивидуалния административен акт. Затова протестът на прокурора не е обусловен от правния интерес така, както този интерес е необходимо условие за жалбата на гражданите и организациите.

Въвеждането на своеобразен „заместник“ на понятието „правен интерес“ с важен държавен или обществен интерес - като необходимо условие за допустимост на протеста на прокурора - е неправилно. Прокурорът не е само и единствено представител на държавата, за да защити държавния интерес. Той е преди всичко самостоятелен правен субект, който има специфични правомощия. В този смисъл, важният държавен или обществен интерес може да се изрази в това, прокурорът да встъпи в един вече образуван административен процес (както вече беше посочено на страната на административния орган например). По този начин се достига до извода, че важният държавен или обществен интерес е допълнителна (алтернативна) предпоставка за участие на прокурора в административния процес по АПК. А не е понятие, подобно на правния интерес, като предпоставка за правото на оспорване срещу индивиду-

ален административен акт на конкретен правен субект (лице или организация). Правомощието на прокурора да оспорва един индивидуален административен акт е обусловено единствено от неговата субективна преценка, че актът е незаконосъобразен. Тази преценка подлежи на контрол от съда с решението по същество. Не е мислимо съдът да преценява какъвто и да било правен интерес, защото, както вече беше посочено, индивидуалният административен акт не поражда правно действие в сферата на прокурора. Правният интерес в административния процес е връзката между оспорващия (жалбоподателя) с породените от административния акт правни последици. Правната сфера се засяга неблагоприятно от порочния административен акт. И това е предпоставка за жалбата. Незаконосъобразният индивидуален административен акт, от гледна точка на прокурора, засяга самата правна система.<sup>8</sup>

В подкрепа на това виждане следва да се посочи Решение № 1815 от 20.03.2001 г. на ВАС, I-во отделение, по административно дело № 7/2001 г. Предмет на делото е било Решение на Министерския съвет, срещу което е бил подаден протест от прокурор. В мотивите на решението е посочено, че „в случая не сме в хипотезата на чл. 120, ал. 2 от Конституцията на РБ, т. е. в производство по обжалване от граждани и организации на административен акт, за да се изследва въпросът за наличие на пряк и личен правен интерес от обжалване на акта. По силата на чл. 127, т. 3 от Конституцията на Република България прокуратурата следи за спазването на законността, като предприема действия за отмяната на незаконосъобразни актове.“

Съществуват достатъчно гаранции, че с правомощието на прокурора да се иска отмяна на незаконосъобразен индивидуален административен акт няма да се злоупотребява.

<sup>8</sup> Къндева, Е. Правният интерес в административния процес. – Административно правосъдие, № 5, 2008, 7 – 26.

Момчил Таралански\*

## Основни принципи на административния процес в производствата пред административните органи и в съдебната практика по приложението на АПК

*Настоящото изложение няма за задача да преповтаря отдавна формулираните в правната теория - от видни български административисти и от обективното административно право още при действието на отменените ЗАП (1970 г. и 1979 г.) и до развити и законово уредени в АПК - основни принципи на административния процес. Ще се опитам, маркирайки все пак принципите, да предложа един критичен (поемам риска да се приеме и като еретичен или в разрез със закона и/или съдебната практика) и същевременно дискуссионен поглед на съдия,*

*разглеждащ административни дела, върху разбирането за това, що е принцип и какво е прякото прилагане на принципите на административния процес в съдебната практика. А доколкото тази практика е обусловена от административните актове, които производствата пред съда контролират, и от прилагането на тези принципи в производствата пред административните органи.*

След повече от пет години от влизане в сила на АПК и също толкова дълъг период на работа на административните съдилища, разбирането на

\* Авторът е прокурор в Софийската районна прокуратура. Доктор по административно право и процес. Хоноруван асистент в Юридическия факултет на УНСС.

част от административните съдии за прилагането на основните принципи на административния процес може да се онагледи и със следното мнение на съдията Хикс от Н-ския административен съд: *„Принципите са си принципи в АПК. Те са там, защото така трябва. Ние, съдиите, трябва да прилагаме конкретните материалноправни норми и нищо повече от това“*.

Не съм съвсем сигурен дали такова опростенческо виждане би могло да се нарече **оварвяване** на правото или **юрисконсултска трактовка** на процеса (*изрично отбелязвам, че с това не искам да засягам колегите юрисконсулти, защото преди да стана съдия съм работил като правен специалист и юрисконсулт* – бел. моя М. Т.). Но съм напълно сигурен, че нито законодателят, а още по-малко членовете на работната група по изработването на новия АПК, заимствали от опита на напреднали страни в административното право от ЕС, са имали предвид такова разбиране за бъдещото прилагане на АПК. Това разбиране показва и незнанието на една основна идея в административното право – самите принципи са материалноправни изисквания за законосъобразност на даден АА и не е възможно (и ни най-малко не е съобразено със закона) да се разделят принципите и духа, който носят, от съдържанието на конкретната административна материалноправна норма при преценката за съответствие на същата с конкретен АА.

С приемането и влизането в сила на АПК, както неведнъж беше изтъквано и от практикуващи юристи, се кодифицира (особено успешно - по отношение на законовата регламентация на понятията за административен акт, и не толкова успешно - по отношение на производствата пред съд - използването на многобройни преpraщащи норми в процедурата по съдебното обжалване) материята на административното производство в тесен (пред административния

орган) и широк смисъл. Смятам за силно изразено достойнство на този кодекс, в сравнение с отменения ЗАП, именно законовата регламентация на основните принципи на административния процес. Най-същественото в случая е, че подобрената законодателна уредба на тези принципи не е самоцел или, както мисли нашият герой съдията Хикс - някаква своеобразна украса на кодекса, а пряк опит - чрез законодателни средства - да се повлияе положително на работата на АО, а впоследствие и на съда, за постигане на реална реформа в административното правораздаване. На пътя на успешната реформа стоят неререформираното съзнание и практики както на административните органи, така и на немалка част от съдебните състави, включително и на съставите, които формират съдебната практика.

Със следващия неангажиращ, неизчерпателен и - бих казал - в бърснеш полет преглед на съдебната практика и производствата пред АО, ще се опитам да защитя тезата си за недостатъчното прилагане на принципите на административния процес, както от административните органи, така и от съдилищата.

Изрично подчертавам, че привечавам примери от познатата ми практика, а е известно, че един съдия най-добре е запознат със съдебната практика, свързана с неговите актове. Затова, наред с решения на колеги от други административни съдилища, ще приведа редица примери от дела, които съм разглеждал, както и постановените от ВАС по реда на касационния контрол съдебни актове.

Убеден съм, че колегите от по-големите административни съдилища в страната са имали и имат доста по-интересни дела, но настоящото изложение няма претенции за изчерпателност на примерите (което само по себе си е практически невъзможно), а набляга на изводите и последиците от степента на (не)прилагане на

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

принципите. Смятам, че разрешените, които се съдържат в много влезли в сила решения, са доста спорни и точно затова биха били добра основа за професионална дискусия.

При все, че авторът на настоящото изложение няма за цел да дава определение на принципите на административния процес - най-малкото защото легално определение липсва, а дори видни теоретици дават повече или по-малко обтекаеми определения или избягват да дават такива - то мисля, че изясняването, що е принцип на процеса, е безусловно необходимо.

Във фундаменталния си труд „Административно право“ проф. Иван Дерменджиев дава следното определение: *„Основните принципи... са израз на основни правни идеи... тези принципи важат и за целия държавен апарат.“*

В „Коментар на АПК“ проф. Кино Лазаров не дава изрично определение на принципите на АПК-с, а по-скоро дава характеристика на нормативното им закрепване в АПК: *„Основните принципи на административния процес са въплътени в АПК не чрез обикновено изброяване... В кодекса основните принципи са не само изброени, но и нормативно пояснени... Възприетият подход на нормативно изразяване на основните принципи увеличава степента на нормативност на кодекса...“*

Тъй като, както вече стана дума, няма легално определение на понятието „принцип на административния процес“ и с оглед на даденото в тълковния речник определение – *„Основно начало на някаква теория, политическо устройство и други подобни. Убеждение, възглед, от който се ръководи човек“*, за нуждите на изложението ще приема определението, което дава проф. Дерменджиев. А именно - **принципите на административния процес са израз на основните правни идеи в АПК и негови основни начала.**

Първият и най-същностен принцип е **принцип**

**път на законност.** Той е конституционно закрепен в чл. 4 на Конституцията: *„Република България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната“* и законно е регламентиран в чл. 4 АПК. Във връзка с този принцип е и **принципът за прилагането на нормативен акт от по-висока степен** при противоречие между два нормативни акта (чл. 5, ал. 1 АПК), респективно прилагане на международен договор (чл. 5, ал. 2 АПК).

Административната дейност е правно организирана дейност и административните актове са по презумпция законосъобразни. С тези характеристики на административното производство и АА, дадени от видни административисти, обаче влизат в силно противоречие немалко АА, издадени въз основа на съвършено незаконосъобразни процесуални действия.

В тази връзка няма как да не отбележа, например, над 700 административни акта (дори не е възможно изброяване на номерата на делата), издадени по реда на § 61 и следващи от ПЗР на ППЗСПЗЗ във връзка с § 4 от ПЗР на ЗСПЗЗ от АО – кмет на община, въз основа на които през периода 2007-2009 г., пред Административния съд – гр. Монтана, беше осъществен съдебен контрол за законосъобразност. В съдебните производства по контрола над много от тези актове - с участието като встъпила страна на Окръжната прокуратура – Монтана, се установиха не само и не толкова конкретни съществени нарушения на административнопроизводствени правила, колкото една твърда и постоянна позиция на съответния АО, който въпреки дадени указания от съда, поддържаше устойчива незаконосъобразна практика в провеждане на административните процедури по § 61 ПЗР на ППЗСПЗЗ.

Административният орган издава административни актове единствено в рамките на предоставените му правомощия и то за целите, на основанията и по реда, установен от закона. Излизайки



извън тях, актът ще бъде незаконосъобразен - в резултат на нарушаването на принципа на законност. В тази връзка, интересен случай на нарушаване на изискването за издаване на АА само при наличие на определени процесуални предпоставки, ни представят адм. дела № 83/2012 г. и № 85/2012 г. по описа на АС-Монтана (и двете дела са по идентични случаи, при които страните са едни и същи, а разликата е само в предмета на двата АА). Даденият пример засяга и принципа на самостоятелност и безпристрастност, но тъй като се отнася и до принципа на законност, ще бъде разгледан тук. АО, след като вече е **прекратил с влязла в сила заповед производство** по чл. 225 ЗУТ по премахване на незаконен строеж, в която заповед е изложил подробни и пълни мотиви защо счита, че не са налице материалноправните предпоставки за развитие на производството по чл. 225 ЗУТ и завършването му с АА за премахване на незаконен строеж, **въз основа на дадени писмени указания от висшестоящ орган, издава нов АА** по премахване на незаконен строеж. В конкретните случаи съдът е намерил, че не са налице предпоставките за издаване на АА по чл. 27, ал. 2, т. 1 АПК и като е изложил мотиви за пълна изначална недействителност, е прогласил нищожността на обжалваните АА.

*Тук следва да направя малко отклонение в изложението. Причината е известен разнобой в съдебната практика по отношение на това, кога е налице пълна недействителност (нищожност) и кога е налице само унищожаемост на АА.*

*Преобладаващото мнение, намиращо се в множество решения на ВАС (цитирам само едно от многото - Решение № 5924/25. 04. 2012 г. по адм. дело № 9418/2011 г. на ВАС, I о.) е, че само особено тежки нарушения на формата на акта и в компетентността на органа водят до пълна недействителност на акта. Доста ограничен*

*брой, да не кажа изключения, са съдебните решения, в които единици от съдебните състави приемат, че и други тежки нарушения на административнопроизводствените правила, противоречия с материалноправни норми и несъответствие с целта на закона, съставляващи основания за отмяна по чл. 146, т. 3-5 АПК, могат да обосноват разбирането за нищожност на административния акт (Решение от 21.04.2010 г. по адм. дело № 497/2009 г. на АдмС - Монтана; Решение от 17.05.2011 г. по адм. дело № 245/2011 г. на АС - Монтана).*

*Авторът на настоящото изложение е принципен поддръжник на второто становище – пълна недействителност (нищожност) на АА може да е налице при особено тежки нарушения по всички основания за отмяна на акта, регламентирани в чл. 146, т. 1-5 АПК. Мотивите за това мое разбиране се коренят в изложеното по-горе определение на административната дейност като правно организирана дейност и презумпцията за законосъобразност на административните актове. Какво имам предвид? След като дейността по издаване на АА е поверена на държавни органи, това създава напълно оправдано обществено доверие в процедурата и крайния АА на съответния орган. Държавата, като създадено въз основа на обществен договор (КРБ) формирание, едновременно е носител на правото и на задължението да издава законосъобразни актове в сферата на държавното управление - за да оправдае възложените ѝ с обществения договор функции. В тази връзка са и многобройните правни норми от нормативни актове от различен ранг, оправомощаващи различните АО и длъжностни лица, упражняващи властнически функции и същевременно задължаващи гражданите и юридическите лица да оказват съдействие на същите при упражняване на функциите им по закон. По такъв начин правно се установява ред на държавното*

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

*управление и най-вече се налага предположението за законност на процедурата и актовете на администрацията. Толкова по-голямо, обаче, ще е засягането на реда на държавното управление, а оттам и на обществения интерес при незаконосъобразни процесуални действия на АО и/или издаване на незаконосъобразен/недействителен АА. Адекватна санкция за процесуалните действия, предприети в разрез със закона, би било прогласяването или - по смисъла и терминологията на чл. 172, ал. 2, предл. 1 АПК - обявяването на нищожността на АА. Разбира се, пълна недействителност е възможна не при всякакви, а само при особено тежки нарушения. Но по мое мнение, би било израз на догматизъм да се приема, че това може да са особено тежки нарушения само на формата на акта и на компетентността на органа, т.е. основанията по чл. 146, т. 1-2 АПК.*

Един пример за абсолютно недействителен административен акт, при който са спазени всички изисквания и не са налице основания за отмяна по чл. 146, т. 1-4 АПК, с изключение на т. 5 – несъответствие на акта с целта на закона и с принципа на законност, би било устното разпореждане на полицейски орган (по силата на чл. 21, ал. 1 АПК то има характер на АА) до водач на МПС – товарен автомобил, надвишаващ товарносимостта на пътния участък, по който предстои да премине: товарният автомобил да не навлиза в участъка, преди водачът да е разтоварил строителните материали, които превозва.

Без съмнение, в този случай ще е спазена както формата на акта – изразено с действие устно волеизявление на АО, така и компетентността по чл. 165, ал. 1, т. 1 и т. 12 ЗДвП. И същевременно - няма да има противоречие на акта с материално-правни разпоредби (чл. 165, ал. 2, т. 1 от ЗДвП), нито ще е допуснато съществено нарушение на административнопроизводствени правила - доколкото законът допуска устно раз-

пореждане. По този начин ще са спазени останалите изисквания към АА, респективно няма да бъдат налице основанията по чл. 146, т. 1-4 АПК. Въпреки това обаче ще е налице тотално несъответствие с целта на закона (чл. 1, ал. 2 ЗДвП – „... да се опазва имуществото на юридическите и физическите лица”), както и на принципа на законност.

Съзнавайки елементарността на приведения пример, ни най-малко не трябва да изключваме потенциалната възможност за такъв или подобен случай, при който ще е налице пълна недействителност (нищожност) на АА поради особено тежки пороци, съставляващи основания за отмяна по чл. 146, т. 3-5 АПК.

Интересни мотиви са развити в решения на ВАС по идентични правни случаи.

С Решение № 328/09.01.2012 г. по адм. дело № 11 658/2011 г., състав на VII о. на ВАС е приел, че бил обоснован изводът на първоинстанционния съд – АС - Габрово (Решение № 78/07.07.2011 г. по адм. дело № 107/2011 г.), че ОбС, като е нарушил материалната си компетентност, е постановил един нищожен АА: „С позоваването на общинския съвет в оспореното решение на правно основание от закон, който е неприложим в конкретния случай, порокът в оспореното решение е толкова съществен, че води до неговата нищожност, както правилно е постановил съда с обжалвания пред настоящата инстанция съдебен акт“.

Такова е разбирането и на състава на АС – Русе в Решение № 16 от 22.05.2009 г. по адм. д. № 83/2009 г., който, като е подчертал, че компетентността на Общинския съвет представлява кръга въпроси от сферата на местното самоуправление, които едновременно е овластен и задължен да решава, а Конституцията - в чл. 4, ал. 1, и чл. 4, ал. 1 АПК прогласяват принципа на законоустановеност на компетентността всички органи, взел е предвид, че компетентността на

общинския съвет е нормативно определена и издаването на административен акт без необходимата компетентност води до нищожност на акта. В конкретния случай е приел, че АО е компетентен, но при постановяването на акта е допуснато противоречие с материалноправни разпоредби, което обосновава незаконосъобразност на АА и е отменил същия.

За да приемат това, съдебните състави обосновават не нарушение на материалноправни разпоредби, а липса на материална компетентност на органа. Тоест - не процесуалната компетентност, която съгласно разпоредбата на чл. 21, ал. 1, т. 8 ЗМСМА е безспорна и овластява общинските съвети да се произнасят с решения в случаите на разпореждане с общинско имущество, а правото в този конкретен случай да се произнесе по определен начин. Съставите са обосנוвали именно липсата на материална компетентност като основание за отмяна на незаконосъобразните актове (не и нищожност на същите). Имам резерви относно тази правна конструкция, въпреки че е поддържана и обоснована от изтъкнати автори и в българската административна теория („ИАА по АПК“, Иван Тодоров, 2007 г., стр. 291-293), които тук няма да развивам, доколкото темата на изложението е свързана с принципите на процеса и тяхното прилагане. Считам обаче, че в цитираните случаи не липса на материална компетентност, а особено съществено противоречие с материално-правни норми води до нищожност на АА.

Именно със следващите съдебни решения е подкрепена и тезата за нищожност поради съществени нарушения на чл. 146, т. 4 АПК.

В Решение № 6143/02.05.2012 г. по адм. дело № 6181/2011 г. на ВАС, IV о., намира, че *правилно първоинстанционният съд е приел, че в случая е налице такова съществено нарушение на материалния закон, което обуславя извод за нищожността на приетия от ОбС – Брезник,*

*акт.* Съставът на ВАС приема, че в обжалваното съдебно решение (Решение № 46/31.03.2011 г. по адм. дело № 89/2011 г. на АдмС – Перник) правилно е изложен изводът за нищожност на обжалвания АА поради съществено нарушение на материалния закон, т.е. противоречие с материално-правни разпоредби – основанието за отмяна по чл. 146, т. 3 АПК (така и в решение № 12567/06.10.2011 г. по адм. дело № 6387/2011 г. на III о. на ВАС и Решение № 58/19.04.2011 г. по адм. дело № 82/2011 г. на АдмС – Перник; както и в Решение № 9857/2011 г. по дело 6188/2011 г. на IV о. на ВАС и Решение № 48/31.03.2011 г. по адм. дело № 76/2011 г. на АС – Перник).

Подобни са и мотивите на Решение № 15872/01.12.2011 г. по дело № 9882/2011 г. на III о. на ВАС, макар че в тях се съдържат известни противоречия – в мотивите се излагат доводите относно нищожност на АА поради съществени противоречия с материалния закон, а в диспозитива се оставя в сила решението, с което е отменен АА.

Както вече споменах по-горе, именно абсолютната недействителност на актовете би била адекватна правосъдна санкция за АО в тези случаи - както от гледна точка на принципа на законност, така и от гледна точка на правните последици за адресатите на актовете.

Друг основен принцип на административния процес е **принципът на съразмерност**. Законно е уреден в разпоредбата на чл. 6 АПК. С административните актове се реализират основните насоки на държавното управление. Поради това, с тях често (или почти винаги) се засягат правата, свободите и законните интереси на гражданите и частноправните субекти.

Когато с актовете се засягат права или се създават задължения за граждани или организации, то следва да се приложат онези мерки, които биха били най-благоприятни за тях, при положение, че и така се постигат целите на акта.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

При наличие на няколко начина за изпълнението на акта, следва да се избере онзи, който би бил най-благоприятен за държавата и обществото и най-икономичен. С оглед на всичко това, административният орган следва да упражнява правомощията си по разумен начин. В тази връзка той следва да се въздържа от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел. Конкретен пример, макар и клиширан, е публична продажба на жилище за погасяването на публично задължение от влязло в сила наказателно постановление, с което е наложена глоба в размер на 100 лева.

Пример за (не)спазване на този принцип ни представят действията на АО, чийто краен акт, постановен в административно производство по чл. 225 ЗУТ, е бил предмет на съдебен контрол по дело № 737/2009 г. на АС-Монтана. Докладчикът по делото е приел в решението си от 01.02.2010 г., че обжалваният АА е постановен в противоречие с принципите, прогласени в чл. 6 АПК. АО очевидно не е упражнил правомощията си по разумен начин, а още по-малко добросъвестно и справедливо, за да постанови премахване на единственото сервизно помещение в жилището, което освен това е и в режим на търпимост. (Въпросното сервизно помещение е изградено преди 07.04.1987 г. в двуетажна жилищна сграда (с по едно жилище на етаж) и се намира на втория етаж - където свършва стълбищната клетка, така че не затруднява и достъпа до общите части.)

Основният мотив на първоинстанционния съд да приеме, че е налице търпим строеж, е, че за разлика от класическата етажна собственост, където стълбищните клетки са общи идеални части от правото на собственост и където изграждането на каквито и да било помещения на стълбището биха затруднили или попречили на другите собственици да упражняват правата си, в тази еднофамилна сграда местоположението

на сервизното помещение дори теоретично не може да накърни правата на друг/и собственик/ци. Освен това е взета предвид от първоинстанционния съд и императивната разпоредба на чл. 40, ал. 1 и по аналогия и по аргумент за по-силното основание с чл. 41, ал. 2 ЗУТ. Като допълваща значението на цитираните разпоредби е и разпоредбата на §5, т. 30 от ДР на ЗУТ, която дава една пълна характеристика на понятието жилище, като съвкупност от помещения, обединени пространствено и функционално с основно предназначение – задоволяване на жилищни нужди.

С Решение № 7790/10.06.2010 г. по адм. дело № 3815/2010 г. на ВАС, П о., е прието, че не е налице търпим строеж, тъй като сервизното помещение било разположено в обема на стълбищната клетка, поради което нямало качеството на търпим обект и като е отменено обжалваното съдебно решение е отхвърлена жалбата срещу АА. Най-същественото от мотивите на касационната инстанция по отношение на нарушаването от АО на принципите на АП-с е, че *останалите изложени от съда мотиви - относно правото на К. да разполага със санитарно помещение и необходимостта от него - се отнасят до целесъобразността на оспорената пред административния съд заповед на началника на РДНСК - гр. Монтана, което - предвид текста на чл. 145, ал. 1 АПК, не може да бъде предмет на оспорване на административния акт.*

Смятам, че подобно разрешение се разминава не само с общочовешките представи за справедливост и надлежно упражняване на власт от АО, но и с принципите на административния процес.

Още един - не по-малко показателен пример за разминаване на действията на АО с принципите на АП-с - ни представя КАНД № 123/2011 г. по описа на АдмС-Монтана. В съдебния акт не е описано подробно, но авторът като член

на съдебния състав е запознат с материалите по делото (констативен акт и фотоснимки), а от тях е видно, че предметът на нарушението е сервизно помещение – тоалетна, изградена в поземлен имот в едно от селата на областта, на площ от 2 кв. м, с дървени греди и с покрив от керемиди. Мнозинството от съдебния състав приема изцяло мотивите на АО и доводите, изложени в съдебно заседание от процесуалния представител. А именно - изграждането на това помещение е станало без разрешение за строеж и поради това правилно е ангажирана АНО на жалбоподателя. В особеното мнение към решението подписалият го съдия се е опитал да обоснове, че приложението на чл. 8 ЗАНН изключва тази АНО, доколкото сервизното помещение е изградено именно в състояние на крайна необходимост – след разрушаване на съществуващата тоалетна. Едва ли някой би оспорил, че всеки човек – като биологичен индивид - има необходимост от сервизно помещение. И ако е налице самосрутване на съществуващото, е действително въпрос на крайна необходимост да се изгради друго такова. Това е неизбежен и необходим елемент от хилядолетната материална култура на човешкото общество, но явно тази очевидна даденост не е разбрана нито от АО, а за съжаление - и от съдебния състав. Крайният резултат и по това дело определено не е съобразен нито с конкретната норма на чл. 8 ЗАНН, нито с принципа на съразмерност.

В същото време, когато хотел Хикс в черноморския курорт Игрек - на първа линия (първа, защото просто не е възможно да се квалифицира като нулева) и с РЗП 3000-4000 кв. м, представляващ неколкоетажна стоманено-бетонна конструкция, построена, без да е спазена нито една разпоредба на закон или подзаконов нормативен акт, продължава да функционира (и да генерира печалби), АО на практика отрича възможността

на физически лица да имат и да ползват тоалетни в жилищата си.

Поради този и други подобни примери, в обществото трайно се наслоява впечатлението за несправедливост на съдебните актове и е доста трудно да се обясни на неюрести (а смее да твърдя от скромния ми опит, че е трудно да се обясни дори на чужди юристи) как е възможно да има такава разлика между правото като система от норми, регулиращи определени обществени отношения, конкретният процесуален резултат по дадено дело и справедливостта като морално-етична категория.

Друг подобен пример ни предлага и Решение № 13521/11.11.2010 г. по дело № 9056/2010 г. на ВАС, II о. по касационен контрол на Решение от 14.05.2010 г. по адм. дело № 156/2010 г. на АС-Монтана. АО е приел, че телената ограда на имота, собственост на жалбоподателя, е незаконен строеж, тъй като въпреки визата за проектиране и конструктивното становище е бил извършен без разрешение за строеж, и е постановил заповед за премахване. Първоинстанционният съд се е опитал да обоснове становището си, че заграждането на собствен имот с телена ограда (платна от оградна мрежа), която **не е** масивен строеж (примерно - зид от стоманобетон и/или тухли), има за цел да опазва същия и правото на ползване. И е право на собственика да направи това, а постановената заповед - по чл. 225 ЗУТ, определено е в разрез не само с принципа на съразмерност, но и с общите принципи от Правото на ЕС относно защитата на собствеността. Явно мотивите на първоинстанционния съд не са били правилни, защото за да постанови решението си, съставът на ВАС е приел, че *„посочените разрешения от действащото законодателство изобщо не са в противоречие с източници от Правото на ЕС и обръкванията, допуснати от първоинстанционният съд, следва да бъдат коригирани чрез отмяна*

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

на неправилното му решение и решаване на спора по същество“.

Не знам до каква степен „объркванията“ са допуснати от първоинстанционния съд, но определено крайните резултати от влезлите в сила административни актове, цитирани по-горе, нямат нищо общо с целта на закона – чл. 1, ал. 1 и ал. 2 ЗУТ, в т.ч. и „...благоприятни условия за живеене, труд и отдих на населението“.

Важен принцип е **принципът на обективната истина**. Под обективна истина следва да имаме предвид фактите и обстоятелствата, които са установени в административното или съдебно производство. Дали истината, като морално-етична категория, е понятие с определено правно значение и като такова е идентично на действителното правно положение, дали истината, която е в папките на преписката или делото, е обективната или е само формалната истина – това са въпроси, които не могат да бъдат разглеждани в рамките на настоящото изложение. Така или иначе обаче административният орган може да се основава само на наличните факти, които са релевантни за конкретния случай, и това е негово задължение по силата на чл. 35 АПК. На преценка подлежат всички факти, следователно всички факти и обстоятелства от значение за издаването на актовете или при оспорването им, следва да се доказват. Доказването се извършва по реда, установен в АПК. Истината ще е идентична на фактите, установени по надлежния начин.

Интересно тълкуване на процесуалните норми на АПК, имащо пряка връзка с прилагането на принципа на обективната истина, ни дава Решение № 11045/12.11.2007 г. по дело № 8680/2007 г. на ВАС, II о. Първоинстанционният съд, воден от нормата на чл. 142, ал. 2 АПК и от събраните по делото доказателства, е приел за установени факти, които са различни от фактите, въз основа на които АО е издал заповедта си. Съставът

на ВАС е приел, че „законосъобразността на административния акт се преценява спрямо фактическите основания за издаването му. В заповедта си органът е посочил, че сградата е построена през 1986 г. Поради това **процесуално незаконосъобразно съдът е приел, че е строена след 1994 г., а касационното оплакване в тази насока е основателно. Административният орган не може да опровергава фактическите основания за издаването на акта си - чл. 170, ал. 1 АПК, тъй като не може да изменя юридическия факт на упражненото с него субективно право (чл. 62 и чл. 156 АПК)**“.

Тези изводи на ВАС са малко или повече дискуссионни с оглед на разпоредбата на чл. 142, ал. 2 АПК: „Установяването на нови факти от значение за делото след издаване на акта се преценява към момента на приключване на устните състезания.“

Извън всякакво съмнение е, че датата на построяване на сградата, предмет на акта по чл. 225 ЗУТ, е факт от значение за делото. Имено в унисон с принципа на обективната истина, установяването на нови факти и обстоятелства в рамките на съдебния контрол пред първата инстанция не само не е изключено, но е законово закрепено – не би могло да се осъществи реален контрол по законосъобразността на АА, без да се даде възможност в рамките на едно съдебно състезателно производство (макар, както ще видим по-долу – с водещо служебно начало) да се установяват - с всички допустими доказателствени средства - релевантните факти (така и в „ИАА по АПК“, Иван Тодоров, 2007 г., стр. 153, под линия). Неслучайно се подчертава в множество съдебни решения (така например и по аналогия в ТР № 1/10.12. 007 г. на ВКС), че съдът е съд и по правото, и по фактите.

Друг пример във връзка с принципа на съразмерност и принципа на истинност се съдържа в дело № 339/2012 г. на АС - Монтана, имащо за

предмет съдебен контрол над АА, постановен по реда на чл. 155 ЗОБВВПИ. С този акт е постановено отнемането на разрешение за носене и употреба на късоцевно огнестрелно оръжие и разрешение за съхранение на ООБ (те са издадени на жалбоподателя на основание чл. 58, ал. 1, т. 10 ЗОБВВПИ) - поради липса на основателна причина, която по несъмнен начин обосновава притежаването на огнестрелно оръжие. Съдът е приел, че АО действа при условията на обвързана компетентност. Тоест - наличието на дадени юридически факти, лимитативно изброени в разпоредбата на чл. 58, ал. 1, т. 2-8 ЗОБВВПИ, задължава АО да отнеме издаденото разрешение. Като е изложил мотиви за недоказаност на нуждата от носене на оръжие и е мотивирал отнемането на разрешението за носене на оръжие с разпоредбата на чл. 58, ал. 1, т. 10 ЗОБВВПИ, органът е допуснал противоречие с материалноправните разпоредби. АО не е преценил, че условията и предпоставките на т. 10 се доказват само в процедурата по първоначално издаване на разрешение, но не и при отнемането на разрешението, което е различен фактически състав с друго процесуално място и значение. За да постанови акта си, АО е приложил правна норма, която е приложима в друг процесуален ред – за първоначално издаване на разрешение за носене и употреба на оръжие. Също така съдът е приел, че АО е нарушил и принципите, уредени в чл. 6, ал. 1 и ал. 2, както и в чл. 7, ал. 1 АПК.

**Принципът на процесуалното равенство.** Като съдържание означава, че всички страни в процеса, независимо от тяхното процесуално качество (на жалбоподател, ответник или заинтересована страна), притежават еднакви процесуални възможности за участие в него. Следователно, всички лица, които са заинтересовани от изхода на производствата, имат равни процесуални възможности за защита на своите права и интереси. Тези права, обаче, следва да се упраж-

няват добросъвестно.

За едно от най-важните проявления на принципа на равенство, лично аз считам разпоредбата на чл. 8, ал. 2 АПК: *„В пределите на оперативната самостоятелност, при еднакви условия, сходните случаи се третираат еднакво.“*

Както ще видим, тази на пръв поглед ясна и проста разпоредба, съдържаща основна идея за административния процес, определено затруднява органите при прилагането ѝ.

Класически примери за неприлагането на този принцип от административните органи можем да почерпим от практиката - производствата по реда на § 61 от ПЗР на ППЗСПЗЗ във връзка с § 4 от ПЗР на ЗСПЗЗ, както и производствата по чл. 225 ЗУТ. На фазата на съдебното производство, контролиращият орган – съдът, е ограничен в правомощията си от общата клауза на чл. 145, ал. 1 АПК. Той осъществява контрол само за законосъобразност и не е възможно да отмени даден АА, само защото по сходни или дори идентични случаи, АО е постановил различни по характер АА: негативен, който е предмет на съдебно производство, и благоприятен, който не е бил обжалван пред съда.

По подобен начин стоят нещата и в производствата по чл. 225 ЗУТ. Съгласно законът и текущата съдебна практика, заинтересовано лице/страна в тези производства е само и единствено изпълнителят/възложителят на строежа. Резултатът - в множество случаи, за едни и същи (сходни или идентични) случаи, АО приема, че е налице незаконен строеж, а в други – или не образува производство, или прекратява образуваното такова. Има и трета категория случаи (като примерите, споменати в началото на изложението, когато АО - при влязъл в сила АА, с който е прекратил производството – наново образува такова (в нарушение на чл. 27, ал. 2, т. 1 АПК) и постановява акт за премахване на незаконен строеж.

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Третирането на сходните случаи от АО по съвършено различен начин и то, подчертавам това, при невъзможност съдът да контролира подобно различно третиране (чл. 145, ал. 1 АПК), тотално демотивира адресатите на актовете и срива - и без това ниското - обществено доверие към администрацията.

Особено важен е **принципът на служебното начало** във фазата на административното производство: АО е длъжен да започне, осъществи и приключи производството по реда, указан в закона. В много случаи органът може (и е длъжен) да започне това производство служебно. АО следва да събира всички необходими доказателства, като това начало най-силно се проявява в случаите, когато органът следва да събира доказателства - даже и в случаите, когато страната не прави искане за това. (Подробно обосновано становище за проявленията на служебното начало е развито в „Коментар на АПК“ от Александър Еленков, също К. Лазаров, Ем. Къндева, 2007 г., стр. 17-22 – бел. моя, М. Т.). При съдебното производство иницирането никога не се извършва от съда. Но след като е сезиран с жалба и тя е допусната до разглеждане, процесуалните действия на съда са изцяло подчинени на служебното начало. Съдът трябва да указва на страната кои нейни твърдения не са доказани, т.е. не сочи доказателства от значение за решаване на делото (чл. 171, ал. 4 АПК).

Редица автори представят и обратната теза – че съдът може да бъде единствено арбитър и да решава споровете, въз основа на представените доказателства. Доводите в подкрепа на тази теза се заключават най-общо в това, че давайки на страната указания, съдът я подпомага. А с това „просто“ нарушава задължението да бъде безпристрастен арбитър.

Личното ми мнение е, че служебното начало е и трябва да бъде основополагащо: не само в административните производства - в тесен сми-

съл (пред АО), но при определени условия - и в съдебната фаза. Действително, в съдебното производство доста често е много деликатна границата, докде с указанията се цели попълване на процеса с доказателства, съобразно правилата за разпределяне на доказателствената тежест, и дали посредством тях не се нарушава задължението на съда да бъде безпристрастен арбитър в спора. Смятам, че българската административнопроцесуална традиция беше обогатена с производствата пред новосъздадените административни съдилища. Административните съдии полагат усилия за събиране на доказателствата, въпреки съществуващите все още тенденции - за спорадично процесуално представителство на административните органи и за все по-честата липса на компетентна адвокатска подкрепа на жалбоподателите.

Изкушавам се да приведа пример от практиката на административните съдилища в провинция Рейнланд - Пфалц на Федерална република Германия. Там, в производствата пред съд, в над 95 % от случаите АО се явяват лично или изпращат свой изричен процесуален представител.

Друго, особено съществено обстоятелство в германския АП-с е по-голямата възможност (като продължителност във всяка от фазите на процеса) за устни изявления, както и по-неформалният подход при воденето на процеса, т.е. диалог на съда със страните и процесуалните им представители.

Едва ли която и да е от страните в тамошния процес би си помислила дори да обвини някой от съдиите от ФРГ за този начин на водене на процеса. Докато нашата съдебна практика познава случаи, когато съдия не само е упрекван в пристрастност, но са правени и искания за отвод, защото е давал... указания за попълване на делото с доказателства.

Особено силни са такива упреци, когато съдът съдейства на страна за отстраняване на грешки



и неясноти в изявленията. Без критиците изобщо да подозират, че ВАС има твърда и непроторечива практика (което по мое мнение е много положително) да отменя актове на първоинстанционните административни съдилища и да връща дела за ново разглеждане от други състави винаги, когато не е спазен принципът на служебното начало и по тази причина делото не е попълнено с доказателства.

Естествено, и тук не можем да не отбележим, че би следвало указанията по реда на чл. 171, ал. 4 АПК да бъдат давани, само когато жалбоподателят не е представляван от адвокат. По мое разбиране (а мисля, че тук изразявам и твърдото убеждение на много мои колеги от административните съдилища), не е редно и не е процесуално оправдано да бъде отменен съдебен акт за неупражнено от съда служебно начало – издаване на указания за попълване на делото с доказателства, при положение, че АО и жалбоподателят са представлявани от процесуални представители – юрисконсулти и адвокати. В такива и подобни случаи, даването на указания действително би могло да се тълкува като проява, която е в разрез с принципа на безпристрастност на съда.

В съдебната практика особено болезнен е и въпросът за приложението на разпоредбата на чл. 171, ал. 2 АПК. И докато прилагането на предложение първо на разпоредбата не буди противоречия – съдът винаги е събирал доказателства по искане на страните (както в гражданския и наказателния, така и в административния процес), то не така безпроблемно е приложението на предложение второ – служебното назначаване на оглед, освидетелстване и вещи лица.

На практика, огледът и освидетелстването са рядко приложими (лично авторът, като съдия в административен съд, досега не е назначавал оглед или освидетелстване). Не така обаче стои въпросът с назначаването на вещи лица. При по-голяма част от делата - във всяка от адми-

нистративноправните материи, е необходимо назначаването на експертиза - техническа, икономическа, графологична, автотехническа и др., която трябва да даде заключение по въпроси, за които съдът няма специални знания. В тези случаи огромно затруднение за съда представлява пасивното поведение на страните. Още по-щекотлив е въпросът със служебното назначаване на експертизи, особено в частта за разноските. По принцип, не би трябвало да има проблем – назначаването на експертиза от съда се допуска при разноски първоначално за сметка на бюджета на съответния съд, които впоследствие - на основание чл. 143 АПК - се възлагат на съответната страна (АО или жалбоподател), в зависимост от решението на съда. Това ясно и просто правило е трудно приложимо в практиката, защото, особено от 2009 г. насам, бюджетните средства на съдилищата са толкова редуцирани, че дори сравнително малкото случаи на служебно назначаване на експертизи ги поставя в затруднено положение. Поради това много от съдиите – в условията на тежка необходимост, служебно назначават експертизи. Но... с едно наум: най-напред определят депозит, който страната, носеща процесуалната тежест на доказване, трябва да внесе в определен срок. При отказ или изпускане на сроковете, извършването на експертизата се отменя и „съответната” страна си носи всички процесуалните тежести от недоказването на фактите и обстоятелствата.

Един много интересен пример за неупражнено служебно начало (и то при направено възражение и искане от страната) ни представя дело № 2368/2008 г. АС – Пловдив: с Решение № 1326/28.07 2011 г. той отхвърля жалбата, с която е оспорен АА.

Фактите по делото са следните: жалбоподателят е кадрови военнослужещ от Българската армия. По време на кариерата си (1987-2008 г.), той е заемал различни длъжности – началник на

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

радиостанция модел Хикс, началник на радиостанция модел Игрек, заместник-... на Република България., командир на взвод за специална радиосвръзка...

С оспорения АА, командирът на военно поделение Хикс е прекратил договора на жалбоподателя за кадрова военна служба, освободил го е от длъжност и от кадрова военна служба, след което го е зачислен в мобилизационния резерв на Въоръжените сили.

Основанието за уволнението му, изведено в АА е: „При настъпила негодност за военна служба, установена от компетентните здравни органи – Експертно решение по годността за военна служба № ...”. Заболяването на жалбоподателя, чиито симптоми се проявяват през 2002 г. и което военномедицинска комисия е определила като **общо заболяване**, е „мултиплена склероза-пристъпно ремитентна форма (множествена склероза)“. Основанията за незаконосъобразност на оспорения АА, наведени от жалбоподателя, са по всички точки от разпоредбата на чл. 146 АПК, но за целите на настоящето изложение ще се спра на основното възражение, което се свежда най-вече до противоречието на акта с материалноправни разпоредби във връзка с обстоятелството, че заболяването по никакъв начин не може да се приеме за общо, а само и единствено като **професионално заболяване** и то е породено от неизпълнение на законови задължения на военното поделение за осигуряване на безопасни условия на служба (труд) в мирновременна обстановка. Първоинстанционният съд е приел, че въпреки че вещото лице специалист-невролог е дало заключение, че радиационно облъчване може да провокира влошаване при мултиплена склероза; че в някои случаи йонизиращата радиация допринася за развитие на заболяването; че тоталното облъчване на лимфната система и системна имуносупресия имат благоприятен ефект върху прогресираща-

та форма на мултиплена склероза, тези случаи били разграничени от процесния, при който облъчването било с много по-ниска честота на електромагнитното поле. Също така съдът е приел, че вещото лице **не потвърждавало категорично причинната връзка между професионалното облъчване на жалбоподателя и заболяването му от мултиплена склероза**. Хипотетичен бил и допускът на провокираща (отключваща) роля на електромагнитното облъчване при налична мултиплена склероза. Според приетото от съда, експертът бил съобразил фактите и отчетел, че научните данни се отнасят за електромагнитно лъчение с много по-висока честота (рентгенови лъчи), а в конкретния случай облъчването било с много по-ниска честота на електромагнитното поле и не било концентрирано върху мозъка. Въпреки липсата на ясно и категорично потвърждение на наличието на причинна връзка между условията на труд и заболяването на жалбоподателя и изричното искане за назначаване на разширена експертиза, включително и с чужди специалисти, такава не е назначена и съдът е отхвърлил жалбата. От своя страна, съставът на ВАС с Решение № 60/07.06.2012 г. по дело № С–128/2011 г., V о. е оставил в сила първоинстанционното решение, като е приел, че не са налице нарушения на съдопроизводствените правила.

Скромното ми мнение е, че в представения по-горе случай е налице класически пример за нарушение на чл. 6, т. 1 от Европейската Конвенция за правата на човека и основните свободи, гарантиращ право на справедлив съдебен процес.

### **Принцип на самостоятелност и безпристрастност.**

Съгласно разпоредбата на чл. 10, ал. 1 АПК, административният орган осъществява производството самостоятелно, а по-горестоящият орган не може да иземе за решаване въпрос, освен ако това е предвидено със закон. Като естествено продължение на принципа, следва да приемем, че

самостоятелността на АО изключва каквито и да било вмешателства, нареждания и указания „отгоре“ за решаване на въпрос от компетентността на този орган.

Цитираният по-горе в изложението пример с адм.дела № 83/2012 г. и № 85/2012 г. на АС-Монтана, в които след влизане в сила на акт за прекратяване на административното производство, въз основа на писмени „указания“ на по-горестоящ орган, се възобновява производството и се постановява акт по същество, смятам, в достатъчна степен онагледяват нарушението на този принцип, както и на **принципа на последователност и предвидимост**, последният определен от някои автори и като **защита на оправданите очаквания** (така в „ИАА по АПК“, Иван Тодоров, 2007 г., стр.174).

Във връзка с последния принцип, нямам впечатление, че АО огласяват публично по надлежен начин критериите, вътрешните си правила и установената практика при упражняване на своята оперативна самостоятелност. Ако има такива случаи, смятам, че по-скоро това са изключения, а не трайна и последователна дейност на всички административни органи.

Длъжностно лице от административния орган или съдебния състав, следва да се отведе, когато е заинтересовано от изхода на производството или има с някои от заинтересованите лица отношения, които пораждат основателно съмнение в неговото безпристрастие. В тази връзка бих посочил недобрата практика, особено на някои съдии от малките съдилища (в какъвто съд аз самият упражнявам професията си), на явна злоупотреба с правото и задължението на съдебния състав да се отведе. Правени са отводи с, меко казано, смехотворни мотиви, под които прозира бягство от отговорност и на практика отказ от правосъдие. Най-малкото процесуалния закон (чл. 22 ГПК във връзка с чл. 144 АПК) задължава съдиите да обосноват (но не само формално)

отвода или когато не приемат искането за отвод да обявят обстоятелствата по чл. 22, ал. 1, т. 6 ГПК. Всъщност проблем представлява приложението именно на тази разпоредба, доколкото основанията по чл. 22, ал. 1, т. 1-5 са точно регламентирани и не би могло да има колебания и съмнения в правото и задължението на съдиите да се отведат, а оттам и в тяхната безпристрастност.

**Принципът, уреден в чл. 11 АПК, на бързина и процесуална икономия** изисква от АО и съда всички процесуални действия да се извършат в сроковете, определени от закона, и в най-краткото време, необходимо според конкретните обстоятелства и целта на действието или на административния акт.

Във връзка с приложението на този принцип, ще разгледам по-подробно едно дело, което за мене представя класически пример не само за нарушаване на цитирания принцип, но и за превратно упражняване на власт чрез бездействие.

Това е дело № 659/2009 г. на АС-Монтана. Фактите по делото са следните: жалбоподателят-ищец Г. (искът по чл. 203 АПК във връзка с чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ е съединен с жалба срещу неоснователно бездействие на административен орган по чл. 256 АПК) като собственик на лек автомобил, е предоставил пълномощно за извършване на разпоредителна сделка – продажба на друго лице – пълномощник. Впоследствие пълномощното е оттеглено чрез нотариално уведомяване, но упълномощеният въпреки това е извършил продажба на трето лице и автомобила е бил регистриран в сектор „Пътна полиция“ при ОД на МВР – Монтана. С определение на районен съд е допуснато искането от ищеца Г. обезпечение за предявяване на бъдещ иск, чрез налагане на обезпечителна мярка – запор на описания лек автомобил. Въз основа на това определение, е била издадена обезпечителна запо-

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

вед от 30.09.2009 г. и образувано изпълнително дело при частен съдебен изпълнител. Изпратено е запорно съобщение, получено от сектор ПП – при ОД на МВР – М. на 02.10.2009 г. (петък), с което се искало въвеждането на запора в автоматизираната информационна система на КАТ. С писмо от 08.10.2009 г. началникът на сектор ПП при ОД на МВР-М. информирал частния съдебен изпълнител, че не можело да бъде наложен искания запор, тъй като лекият автомобил, предмет на запора, бил зачислен на 06.10.2009 г. в сектор ПП при ОД на МВР – Сл. Жалбоподателят-ищец поддържа, че началникът на сектор ПП при ОД на МВР – М., действайки като орган на държавно управление, е бил длъжен да изпълни запора, като въведе в автоматизираната информационна система на КАТ наложената върху лекия автомобил обезпечителна мярка. Неизпълнението на това съставлявало незаконосъобразно бездействие от орган на изпълнителната власт. Това неизпълнение е в пряка причинно-следствена връзка с настъпилите имуществени вреди, представляващи невъзможността да се възстанови собствеността върху автомобила. Основното възражение на ответника ОД на МВР – М., чрез процесуалния им представител, е че никой закон или подзаконов нормативен акт не установявал задължителен срок за налагане на запора, поради което не било налице неоснователно бездействие, а оттам и основание за претендиране на обезщетение. Още по-интересно, съдържателно и с особено оригинален поглед в тълкуването на правните норми е становището на окръжна прокуратура, които чрез представителя си в съдебно заседание поддържат, че с оглед на общоизвестни обстоятелства относно дейността на държавните институции и административни органи в петъчни дни, не следвало да се приема, че било налице неоснователно бездействие. С решение от 16.11.2009 г. АС-Монтана приема, че никой процесуален закон или

подзаконов нормативен акт не регламентира срок за извършване на действията по налагане на запора на МПС, защото това трябва да става НЕЗАБАВНО, в което се заключава смисълът и значението на тази обезпечителна мярка. Характерното в този случай е, че АО не налага запора нито в деня на получаване на запорното съобщение, нито в следващите 2 работни дни, като в крайна сметка това бездействие има за последица невъзможността да бъде наложена тази обезпечителна мярка.

С Решение № 15503/16.12.2010 г. по адм. дело № 2115/2010 г. на ВАС, III о., е прието, че *„Решението е постановено от съда при допуснати съществени процесуални нарушения - неизяснена фактическа обстановка. Имуществените вреди се приемат за доказани при наличието на писмени доказателства и се определят в точен размер, за разлика от неимуществените вреди. Висковата молба ищецът твърди, че колата му е била продадена от пълномощник, чието пълномощно е било отнето. Същото пълномощно не е представено по делото, за да може да се установи точното му съдържание. Няма данни след извършената продажба на леката кола, дали сумата е била предадена на ищеца, или не и в какъв размер. Касае се за искане за налагане запор на бъдещ иск, който ищецът е следвало да води пред съд. Недопустимо е да се установява неговият размер предварително, както и неговата основателност, по пътя на предявения иск по чл. 1 ЗОДОВ. Съобразно съдържанието на чл. 256 АПК, неизвършването на фактически действия, които административният орган е длъжен да извърши, са по силата на закона, а в случая се претендира неизпълнение за налагане на запор, по постановено определение на съд за допускане обезпечение на бъдещ иск на Г. и издадена въз основа на него обезпечителна заповед от 30.09.2009 г. по частно гражданско дело. С оглед изложеното, обжалваното решение след-*

ва да бъде отменено и делото върнато за ново разглеждане, съобразно горните указания“.

При повторното разглеждане на делото вече под № 675/2010 г. АС- Монтана е отхвърлил иска, а с решение № 4195/22.03.2012 г. по адм. дело № 5732/2011 г., ВАС, V о., за да остави в сила обжалваното решение на АС- Монтана, е заключил, че „...**Действително, както правилно приема първоинстанционният съд, налагането на запора е правно действие, тъй като съгласно правилото на чл. 400, ал. 1 ГПК при запор върху движима вещ съдебният изпълнител извършва опис, оценка и предаване на вещта за пазене съгласно чл. 465-472. Фактически, обаче, са последващите действия по отразяване на запора в информационната система на сектор “Пътна полиция” - МВР, които следва да се извършат от компетентните длъжностни лица. Този извод се налага по арг. от чл. 143, ал. 9 от Закона за движението по пътищата и чл. 8, ал. 3 и чл. 36 от Наредба № I-45 от 24.03.2000 г. за регистрацията, отчета, пускането в движение и спирането от движение на моторните превозни средства и на ремаркетата, теглени от тях. Поради това е следвало с получаване на писмото с информация за наложения запор административният орган да въведе тези данни по отчета в съответния информационен масив. Това не е сторено своевременно, което е довело до невъзможност тези данни да бъдат въведени по-късно след 06.10.2010 г., тъй като автомобилът е бил прехвърлен и съответно зачислен в друга областна дирекция. При тези обстоятелства и с оглед правната природа на иска по чл. 257, ал. 1 от АПК, който предполага да се осъди административният орган да извърши съответното действие, настоящият състав приема, че предявеният иск се явява неоснователен. Целта на осъдителния иск е не само да се констатира, т.е. да се установи бездействие, а да се осъди**

органа да извърши длъжимо по закон действие в определен от съда разумен срок. В случая тази цел не може да бъде постигната, тъй като с факта на регистрацията на автомобила в сектор „Пътна полиция” – Сливен е вписана промяна в регистрацията и съответно в собственика на автомобила. От изложеното следва, че предявеният осъдителен иск е неоснователен и като е отхвърлил същия, първоинстанционният съд е постановил решение, съответно на материалния закон.

Нещо повече, ВАС е приел също така, че „... изложените в исковата молба обстоятелства налагат извода, че **претендираните вреди не произтичат от бездействието на административния орган, а са настъпили с първоначалното отчуждаване на вещта преди налагане на запора, поради което спорът е с гражданско-правен характер. Отделен е въпросът, че касаторът не се е възползвал от възможността да реализира правата си по исков ред, за която цел е наложено обезпечението, като не е предявил иска в определения от съда срок.**“

Логичен е въпросът и ако „касаторът“ беше реализирал правата си по исков ред, как щеше да получи изпълнение – реално (връщане на МПС) или парично при положение, че поради (без)действията на АО е лишен от обезпечение – запор на процесното МПС, а ответникът по иска пред гражданския съд не разполага с никакво имущество, върху което да се насочи изпълнението. Дано съдебните инстанции с постановените актове да са убедили ищеца в законността и справедливостта на същите и най-вече в надлежното упражняване от АО на принципа на бързина и процесуална икономия.

#### **Заключение**

Още от студентската скамейка, когато не съм имал поглед върху реалното правосъдие, а благодарение на моите преподаватели - само абстрактно познание за правната теория, през

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

всичките години, в които съм вземал пряко участие в правосъдната дейност и до настоящия момент винаги съм смятал, че истинското предизвикателство в българската съдебна система е не обективното право, като съвкупност от материално и процесуалноправни норми, а правоприлагането, като високоотговорна дейност, упражнявана от достойни професионалисти, или с други думи – главният проблем пред правосъдието в България (административно, гражданско, та дори и наказателното) не се корени толкова в качеството на законодателството, а най-вече в качеството на правоприлагането. И най-добрите закони (а не познавам български юрист, който с чиста съвест да заяви, че законите в Република България са най-добрите) са само листа напечатана хартия, които без творческо и високопрофесионално прилагане биха си останали само безполезна хартия.

Законодателната цел на АПК – реформа в административното правосъдие, обаче, е трудно да бъде постигната със съзнание и мислене от индивиди като горепосочения пример на нашия герой, съдията Х, в началото на изложението. Мое непосредствено впечатление е, че има колеги административни съдии, които изпадат в ступор и паника при най-малката промяна в практиката на ВАС. Далеч съм от мисълта, че съдебната практика трябва да бъде непоследователна, нетрайна и изменчива. Най-малкото такова положение би спомогнало за издигане на и без това разклатения авторитет на административното правосъдие. Всеки съдия, обаче, освен с правните познания за материално и процесуалноправни институти, които позволяват субсумирането на установените по делото факти под хипотезата на правната норма, разполага и с общите принципи на административния процес като акцесорен коректив и критерий. Въобще не съм съгласен с разбирането, че прилагането на определена/и материалноправна/и норми трябва

да изключва прякото приложение на прогласените в Глава втора от АПК (чл. 4-14) основни принципи на административния процес, най-малкото защото, както вече стана дума, самите принципи на АПК са един вид материалноправни изисквания за законосъобразността на даден АА. Прилагането на принципите следва да е в синхрон и взаимодействие с прилагането на конкретната материалноправна норма. С персонални оценки не желая да се ангажирам, но най-общо мислене като това на нашия герой, съдията Х издава примитивно съзнание, а с това и незнание на правото.

Най-печалното в тези случаи е впечатлението, че съдебните производства вместо да бъдат коректив, често затвърждават със съдебната санкция и силата на пресъдено нещо (СПН) на съдебния акт не само и не толкова несправедливи (справедливостта, като морално-етична категория, винаги може да бъде защитена в съдебните производства), колкото незаконосъобразни/нищожни АА. Дано бъда извинен за фриволността, но не мога да не направя аналогия и да перифразирам един печално известен израз от обществено-политическия преход след 1989 г. по отношение на медиите и специално телевизионните медии („Телевизията върви с победителите“), че образно казано **съдят върви с (след) административните органи**. Основание за такова впечатление могат да бъдат почерпени от безкрайно богатата практика на административните съдилища и ВАС по делата по ДОПК (ревизионните актове) и по ЗОДОВ (исковете за обезщетение), дори само за последните 5 години. Лично моето разбиране за целите на АПК и реформата на административното правосъдие не кореспондира с такива резултати. Нещо повече – СПН на съдебните решения, с която, образно казано, се санират незаконосъобразните/нищожните АА, залага предпоставките на един по-късен етап от развитието на гражданското об-

шество у нас, срещу държавата да бъдат водени успешно дела за обезщетение пред съдилищата в Страсбург<sup>1</sup> и Люксембург. Нещо повече – производствата пред ЕСПЧ, образно казано, „чукат на вратата“ и дано да греша в предположението си, но ми се струва, че осъжданията на Република България за съдебни опущения в наказателното производство в периода 1995-2010 г., ще ни се сторят нищожно малки в сравнение с обезщетенията, които държавата (и всички ние като нейни граждани) ще бъде осъдена да заплати за незаконосъобразни АА и лишаването от право на справедлив съдебен процес в административното правосъдие.

Убеден съм, че прякото прилагане на принципите на административния процес (както и пра-

вото на ЕС) трябва да бъде осъзната необходимост от българските АО и най-вече от съдиите, за да има реална реформа в административното правораздаване. На това си мнение съм акцентирал преди и в друго качество (*Отчетни доклади на АС-Монтана за 2009 г. и 2010 г.*) Не мога да не спомена и едно от най-новите предложения за промяна в законодателството, огласени от кандидати за членове на бъдещия ВСС, относно регламентирането на отговорността на съдиите, заради чиито актове Република България е осъдена от ЕСПЧ и СЕО/СЕС. Смятам, че едно такова предложение е доста ценно, а би било безценно, ако стане законодателен факт, защото едва тогава би имало действителен коректив и критерий за действителното качество на съдебните актове.

<sup>1</sup> Въз основа на влезлите в сила решения по две от цитираните по-горе дела са депозираните жалби до ЕСПЧ и са образувани дела, а по трето се очаква произнасянето на ЕСПЧ по допустимостта на жалбата.

#### Използвани съкращения:

АА – административен/и акт/ове  
 АдмС – административен съд  
 АНО – административнонаказателна отговорност  
 АО – административен орган  
 АПК – Административно-процесуален кодекс  
 АП-с – административен процес  
 ВАС – Върховен административен съд  
 ЕСПЧ – Европейски съд по правата на човека (със седалище в Страсбург)  
 ЗАП – Закон за административното производство  
 ЗДвП – Закон за движението по пътищата  
 ЗМСМА – Закон за местното самоуправление и местната администрация  
 ЗОБВВПИ – Закон за оръжията, боеприпасите, взривните вещества и пиротехническите изделия  
 ЗСПЗЗ – Закон за собствеността и ползването на земеделските земи

ЗУТ – Закон за устройство на територията  
 КАНД – касационно административно-наказателно дело  
 КРБ – Конституцията на Република България  
 МПС – моторно превозно средство  
 ОбС – общински съвет  
 ПЗР – Преходни и заключителни разпоредби  
 ПП – Правилник за прилагане  
 РДНСК – Регионална дирекция за национален строителен контрол  
 СЕО/СЕС – Съд на Европейската общност/съюз (със седалище в Люксембург)  
 СПН – сила на присъдено нещо

#### Използвана литература:

- 1) „Административно право на Република България“, Иван Дерменджиев, 1992 г.
- 2) „Коментар на Административно-процесуалния кодекс“, Кино Лазаров, Емилия Къндева и Александър Еленков, 2007 г.
- 3) „Индивидуалният административен акт по АПК“, Иван Тодоров, 2007 г.

# Спомоществователят

Фондация „Америка за България“ е плод на успеха на Българо-американския инвестиционен фонд (БАИФ). Той е основан от САЩ - чрез Американската агенция за международно развитие (USAID) - с цел подпомагане развитието на частния сектор в България.

Създаден от президента Джордж Буш-старши и Конгреса на САЩ по силата на Закона за подпомагане на източноевропейските демокрации през 1991 г., БАИФ започва дейността си с първоначален капитал от 55 млн. долара, които в резултат на успешни инвестиции нарастват до повече от 400 млн. долара.

През годините на съществуването си Фондът насърчава предприемачеството, основано на свободни пазарни принципи, посредством дългови и капиталови инвестиции в над 5000 малки и средни предприятия. Днес много от инвестициите на БАИФ са проспериращи фирми, които осигуряват работа на хиляди хора и са пример за професионално управление, прозрачност и корпоративна социална отговорност.

Независимо от значителния напрегък 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 изграждане 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 изграждане 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.