



**ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА КОРУПЦИЯТА  
И СЪДЕБНАТА СИСТЕМА  
ПРОКУРАТУРАТА – СЪСТОЯНИЕ И  
ЗАКОНОДАТЕЛНИ ПРОБЛЕМИ**

С о ф и я

2004 г.

*Настоящото изследване е резултат  
от работата на Асоциация  
“Прозрачност без граници” по проект  
“Укрепване капацитета на прокуратурата за  
противодействие на корупцията в България”,  
осъществяван с финансовата подкрепа на  
посолството на Великобритания в България.*



Асоциация “Прозрачност без граници”

**Противодействие на корупцията и съдебната система:  
Състояние и законодателни проблеми**

ISBN 954-91449-3-3

**АСОЦИАЦИЯ “ПРОЗРАЧНОСТ БЕЗ ГРАНИЦИ”**

София 1000

ул. “Бистрица” №3, ет.4

тел. 9867713, 9867920

тел./факс 9867834

e-mail: [mbox@transparency-bg.org](mailto:mbox@transparency-bg.org)

[www.transparency-bg.org](http://www.transparency-bg.org)

# СЪДЪРЖАНИЕ

<b>ПРОКУРАТУРАТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ И БОРБАТА С КОРУПЦИОННАТА ПРЕСТЪПНОСТ – СЪСТОЯНИЕ И ЗАКОНОДАТЕЛНИ ПРОБЛЕМИ – доц. д-р Никола Манев _____</b>	<b>5</b>
<b>Глава I. Конституционно-определената роля на прокуратурата на Република България в борбата с престъпността .....</b>	<b>6</b>
1. Прокуратурата – орган на съдебната власт .....	6
2. Дискусията за мястото на прокуратурата .....	11
<b>Глава II. Наказателно-процесуално законодателство срещу корупцията .....</b>	<b>16</b>
1. Обща постановка на въпроса .....	16
2. Законодателни неудачи с основополагащо значение за дейността на прокуратурата в борбата с корупцията .....	20
<b>Глава III. Държавното обвинение и борбата с корупцията в условията на новите политически реалности – критически обзор .....</b>	<b>50</b>
1. Несъобразена с конституцията на Република България правна уредба .....	50
2. Последните промени в Наказателно-процесуалния кодекс от 2003 година .....	56
<b>Вместо заключение .....</b>	<b>69</b>
<b>Резюме на английски език/ Summary.....</b>	<b>73</b>
<b>АНАЛИЗ НА МАТЕРИАЛНОТО НАКАЗАТЕЛНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО С ОГЛЕД НА ЕФЕКТИВНОСТТА МУ В БОРБАТА С КОРУПЦИЯТА – Георги Рупчев _____</b>	<b>73</b>
<b>I. Съдържание на понятието “корупционна престъпност”/ “корупционни престъпления” .....</b>	<b>79</b>
<b>II. Общи критерии на корупционните престъпления .....</b>	<b>82</b>
<b>III. Формулировка на наказателните състави и практическо приложение. Адекватност на действащата наказателна уредба .....</b>	<b>85</b>
<b>IV. Заключение относно съответствието на вътрешната материалноправна уредба на международните антикорупционни стандарти. Празноти/несъвършенства в законовата уредба и предложения за законодателни промени .....</b>	<b>101</b>
<b>Резюме на английски език/ Summary .....</b>	<b>105</b>



## **ПРОКУРАТУРАТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ И БОРБАТА С КОРУПЦИОННАТА ПРЕСТЪПНОСТ – СЪСТОЯНИЕ И ЗАКОНОДАТЕЛНИ ПРОБЛЕМИ**

*Доц. д-р Никола Манев*

В края на двадесети век и началото на двадесет и първото столетие корупцията се очерта като първостепенен проблем за гражданското общество, правовата държава и пазарното стопанство. Борбата с нея, снижаването и ограничаването на нейните прояви се превърна в стратегически въпрос за всяка една демократична държава. Социологическите изследвания у нас сочат, че корупцията е сред водещите обществени проблеми, заедно с безработицата и ниските доходи.

Корупционните прояви засягат като язва множество сфери на обществения живот. Те увреждат икономическите основи на държавата, спъват икономическия растеж, пречат навлизането на значителни инвестиции в страната, “замърсяват” пазарната среда, частната инициатива и предприемачеството. Политическата корупция уврежда доверието на гражданите в държавността и държавните институции. В тясна връзка с политическата корупция е нравствената корупция, която деморализира социалната среда, особено що се отнася до политическия елит.

Корупцията има проява и в правната сфера. Чрез правни норми се търси възможността за противодействие на корупцията. Но в същото време, правната уредба понякога формира условия за корупционни прояви. Такива са многобройните случаи на непрецизно законодателство и нормативни актове със съществени празноти в правното регулиране. Не случайно в редица развити държави законодателният процес (изготвянето и приемането на всеки един законодателен акт) се предшества от задължителна антикорупционна експертиза.

Предмет на настоящото изследване е състоянието на държавното обвинение в Република България и неговите законодателни проблеми.

Задача на изследването е да очертае онези слабости в законодателството и процесуалната практика, които снижават ефективността в действието на прокуратурата. Това е обществено необходимо с оглед на значителната реформа в законодателството, която протича през последните няколко години.

# ГЛАВА I

## Конституционно-определената роля на прокуратурата на Република България в борбата с престъпността

### 1. Прокуратурата – орган на съдебната власт

В съвременния етап на развитие на обществото от особено съществено значение е държавната дейност в сферата на борбата с престъпността. Причина за това е нарастването на относителния дял на престъпните посегателства във всички сфери на обществения живот. Структурата и динамиката на престъпността бележи значително развитие при условията на усложняване на престъпните деяния и разнообразяване на техните форми. Засилва се влиянието на организирани престъпни групи, които се отличават със затворена структура, силно влияние върху управлението на множество области на реализиране на обществените отношения и нарастващ професионализъм при извършване на престъпления. В тях участват много лица и периметърът им на действия отдавна е надхвърлил териториалните граници на отделните държави. Това налага ангажиране на международната общност за ефективно провеждане на превенция на престъпността и за реализиране на конкретни стъпки за борба с нея.

В този смисъл неотменно на вниманието на Съвета на Европа е бил въпросът за координиране усилията на държавите и засилване на техните възможности за противодействие на престъпно поведение. Само за последните години в рамките на Съвета по отношение на борбата с организираната престъпност, корупцията и прането на пари бяха приети множество важни международно-правни актове, сред които: Обща мярка от 29.11.1996 година и от 05.12.1997 година относно международната организирана престъпност, Обща мярка от 21.12.1998 година относно престъпните организации, Декларация от 19-20.03.1996 година относно организираната престъпност, Мерки насочени към интензифициране на борбата срещу организираната престъпност (12.12.1996 година), План за действие за борба с организираната престъпност (15.08.1997 година), Конвенция за борба с подкупването на чуждестранни длъжностни лица при международни бизнес трансакции от 17.12.1997 година, Наказателно-правна конвенция относно корупцията от 27.01.1999 година, Конвенция по гражданско право относно корупцията от 4.11.1999 година, Обща мярка от 03.12.1998 година, свързана с прането на пари и разследването, Протокол от 12.06.1999 година относно прането на пари.

Правилното организиране и целенасоченото провеждане на мерки в борбата с престъпността в международен мащаб може да бъде ефективно осъществено, само ако бъде налице съответен институционален механизъм, който да реализира рационално усилията на международната общност. За тази цел е необходимо укрепване на националните законоустановени структури с компетентност в сферата на наказателно преследване и подобряване на тяхното сътрудничество с аналогични органи на други държави. Тази обективна необходимост е била правилно разбрана от Съвета на Европа. С оглед на това, Комитетът на министрите на Съвета на Европа прие на 06.10.2000 година Препоръка REC (2000) 19 относно ролята на прокуратурата в системата на наказателното правосъдие. Документът е подготвен от Комитета на експертите относно ролята на прокуратурата в системата на наказателното правосъдие, който е специално установен за целта под егидата на Европейския комитет по проблемите на престъпността.

В Препоръка REC (2000) 19 Комитетът на министрите на Европейския съюз отразява основополагащи принципи и правила относно значението на прокуратурата, взаимоотношенията ѝ със законодателната и изпълнителната власт, функциите на прокурорите в производството по наказателни дела, необходимата грижа, която те трябва да проявяват по отношение на участващите в процеса граждани, както и насоките на международно сътрудничество между националните прокуратури. Особено следва да бъде подчертано вниманието, което Съветът на Европа отделя на ролята на прокуратурата при осъществяване на наказателната репресия срещу виновните за извършване на престъпни деяния лица. Изрично се указва, че прокуратурата играе определяща роля в системата на наказателното законодателство, както и в международното сътрудничество по наказателната материя, и в този смисъл прокурорите отстояват обществения интерес при преследване на наказателно-отговорните субекти. Общността приема прокуратурата като гарант за правата на отделната личност и за стриктно прилагане на системата на наказателното право.

Комитетът на министрите на Съвета на Европа изисква държавите-членки да осигурят необходимите законови предпоставки за нормално функциониране на прокуратурите като органи на обвинителната власт, за да бъде възможно ефективно провеждане на държавната политика в сферата на борбата с престъпността. Държавите трябва да вземат подходящи мерки с цел предпазване на прокурорите от неоправдано вмешателство, за осигуряване на необходимата независимост при упражняване на законоустановени правомощия, включително предвиждане на достатъчни бюджетни средства.

Подчертава се държавния ангажимент естеството и обхватът на прокурорската независимост да бъдат определени най-строго със закон и да се обезпечи възможност за наказателно преследване срещу длъжностни лица от изпълнителната власт при установяване на престъпни прояви в сферата на корупцията, злоупотребата с власт и сериозните нарушения на човешките права и свободи. Независимото прокурорско действие трябва да бъде особено добре регламентирано във взаимоотношенията с полицията, предвид значителната власт, която тя упражнява и особено тежките увреждащи последици от евентуални незаконни действия по отношение правата на човека.

В стремежа си да стане пълноправен член на Европейския съюз, Република България следва непременно и по необходимост да вземе предвид препоръките на Комитета на министрите за ролята на прокуратурата и да реализира налагащите се законодателни мерки. Това има пряко отношение към решаване и на вътрешни за страната ни задачи, особено що се отнася до борбата с корупционните престъпления и корупционните практики.

Съгласно член 1, алинея 2 от Конституцията на Република България цялата държавна власт произтича от народа и се осъществява от него непосредствено и чрез предвидените в Основния закон органи. В член 8 се предвижда разделение на държавната власт на законодателна, изпълнителна и съдебна. Разделението на властите в правовата държава е подчинено на върховенството на закона, на идеята за правов ред на изграждане на обществото и на държавата като субект на публично-правни отношения. Обособяването на отделните насоки в осъществяването на държавната власт в позитивно-правен аспект няма за предназначение да ги поставя в среда на изключителна самостоятелност, нито да ги разграничи и противопостави напълно една на друга.<sup>1</sup> От функционална гледна точка разделението урежда автономно действие за решаване на единни задачи. Така, например, защитата на правата и законните интереси на гражданите е императив, който непременно ангажира трите власти, но всяка от тях по отделно осъществява тази задача чрез различни правни способности.

В действащата Конституция прокуратурата е определена като орган на съдебната власт. И не случайно. Това отразява новия подход на конституционния законодател при формулиране на мястото и ролята на прокуратурата в условията на гражданско общество, правова държава и пазарно стопанство, които се изграждат у нас. Предходната Конституция уреждаше прокурорското ведомство извън всички други органи на държавна власт и до голяма степен ѝ придаваше компетентност за осъществяване на всеобщ надзор. Сега прокуратурата е конституционно-установен орган на независимата съдебна власт,



запазваща относителна самостоятелност и равнопоставена на другите органи на съдебната власт – съд и следствие.<sup>2</sup>

В рамките на съдебната власт Конституцията разпределя компетентността между съда, прокуратурата и следствените органи във функционален аспект с оглед най-добро реализиране на задачата за защита правата на гражданите, юридическите лица и държавата (член 117, алинея 1 от Конституцията на Република България). Така, съдилищата правораздават (член 119, алинея 1 от Конституцията), прокуратурата основно привлича към отговорност извършилите престъпления лица и поддържа обвинението по наказателни дела от общ характер (член 127 от Конституцията), а следствените органи осъществяват предварителното производство (член 128 от Конституцията). При функционалното взаимодействие между тези органи в определения от законите ред се постигат целените от правната политика задачи.

Разглеждането на прокуратурата като съставна част от съдебната власт в Република България благоприятства в най-добра степен нейната независимост и това е последица от изричната разпоредба на член 117, алинея 2 от Конституцията: “Съдебната власт е независима. При осъществяване на своите функции съдиите, съдебните заседатели, прокурорите и следователите се подчиняват само на закона”. Категорично, при това, се отрича възможността за въздействие върху прокуратурата от страна на каквито и да било държавни и обществени структури, длъжностни лица и граждани. По този начин в главната насока на действие на прокуратурата като обвинително ведомство се утвърждават принципите на Наказателно-процесуалния кодекс за вземане на решение по вътрешно убеждение и осигуряване на обективната истина относно релевантни фактически обстоятелства, когато в отделното наказателно производство прокурорът се стреми към разкриване на престъпните деяния, разобличаване на виновните лица и правилно прилагане на закона.

Прокурорът може да бъде независим само, ако се съобразява единствено с нормите на закона. Тогава той ще бъде в състояние при точно спазване на правните правила да ръководи досъдебното разследване, да повдига държавно обвинение пред съд и обосновава и убедително да го отстоява. В такъв случай прокурорът може да прояви качеството си на блюстител на законността (*conservator legis*). Защото, както правилно е отбелязал С. Велчев: “Една власт, подчинена само на волята на закона, очевидно не може едновременно да бъде подчинена и на друга някоя воля”.<sup>3</sup> Нормата на закона, като предписание на писаното право, визира абстрактна хипотеза, която не е задължително

обвързана с конкретно разрешение по конкретни фактически обстоятелства.

Единното прилагане на закона по отношение на всички се осигурява чрез единната и централизирана прокуратура, в която главният прокурор осъществява надзор за законност и методическо ръководство върху дейността на всички прокурори (член 126, алинея 2 от Конституцията). Тази система на изграждане и управление на прокурорското ведомство създава благоприятни предпоставки за провеждане на централизирана политика в сферата на борбата с престъпността и въобще с оглед надзора за законност, с който прокуратурата е задължена в предвидените от законите случаи. Децентрализирането на прокуратурата би отворило вратата към местническо влияние, формиране на партикуларна практика в прокурорската дейност и в резултат – снижаване авторитета и престижа на тази институция и на възможностите ѝ за въздействие върху състоянието на законността.

Мястото на прокуратурата в съдебната власт следва да бъде добре разбрано, особено с оглед ролята на съда. В член 126, алинея 1 от Конституцията е уредено, че структурата на прокуратурата е в съответствие с тази на съдилищата. Това означава, че прокуратурата се координира със съда, като компетентността на отделните прокуратури е съответна на компетентността (родова, местна, функционална) на съответните съдилища. Връзката “съд-прокуратура” по никакъв начин не предполага смесване на компетентност и правомощия, нито “преливане” на съдебна дейност към прокуратурата. Основният ни закон ясно указва, че правораздаването се осъществява само от съдилищата (член 119, алинея 1 от Конституцията). Също така, включването на прокуратурата в съдебната власт не следва да се схваща в смисъла на преминаване на прокуратурите в състава (структурата) на съдилищата, доколкото това би било сериозна крачка назад – към реституиране началата на инквизиционния наказателен процес. За да се реформа инквизиционния тип процес, преди около две столетия, най-напред във Франция и Германия, функциите по ръководство на досъдебното разследване и повдигане на държавно обвинение са били отделени от съдията и възложени на прокуратурата. Създадената за тази цел прокуратура осигурява независимостта на съдията и възможността той да постанови решение по вътрешно убеждение – след като бъде сезиран по законоустановен ред. Така правораздаването ясно се разграничава от цялостната досъдебна процесуална дейност, ръководството на която законодателят възлага на прокурора.<sup>4</sup>

Явно е при това, че уредбата на прокуратурата в състава на съдебната власт има за основно предназначение осигуряване на

независимост и процесуална автономност, самостоятелен (приет от парламента) бюджет, назначаемот и несменяемот на прокурорите и разпростиране по отношение на тях на високите професионални изисквания, които актуалният законодател е предвидил за съдиите и следователите.

## **2. Дискусията за мястото на прокуратурата**

В дискусията, разгоряла се в правните среди при формиране и приемане текста на Конституцията, както и след това са изказвани становища, че мястото на прокуратурата не е в съдебната, а в изпълнителната власт.

Разпределението на компетентност по осъществяване на държавната власт от страна на различните държавни органи, както и разпределението и разделението на властите, е концептуален въпрос. Той следва да бъде разискван и решен въз основа на обективните закономерности, които характеризират настоящето развитие на обществените отношения и формирането на обективно право в новите обществено-политически и икономически условия в Република България.

В разбирането за изпълнителна власт се преплитат основните правни категории “правителство” и “администрация”. “Във функционален аспект – пише Емилия Друмева – “правителството” е създаващото, координиращото, политическото държавно ръководство, а администрацията (член 116 от Конституцията) – осъществяваната държавна дейност, чрез която се осигурява технически и организационно реализирането на вече взети политически решения. Двете части – правителство и администрация – са взаимно предпоставящи се, взаимно преплетени и взаимно проникнали се съставни части на изпълнителната власт, макар и всяка от тях да има различни, присъщи на нея, функционални сфери и самостоятелност.”<sup>5</sup>

Как бихме могли да видим мястото на прокуратурата в състава на изпълнителната власт, от гледната точка на процеса на претворяване в действия на взети политически решения? Особено ако тези решения са взети в разрез със закона.

Както стана дума по-горе, в ретроспективен план прокуратурата у нас вече се е реализирала като орган на партията и правителството, безусловно изпълняващ техните “неотменно правилни” решения и политическа линия. Конституцията от 1991 година предвижда Република България като правова държава, която се управлява според Конституцията и законите на страната и гарантира живота, достойнството и правата на личността и създава условия за свободно

развитие на човека и на гражданското общество (член 4). Дали, обаче, повелята на основния закон като позитивно-правно изискване, съобразено с ценностите на съвременния етап от развитието на човешката цивилизация, са пълноценно осъществени като реална действителност. Реалността показва друго. Както и в други бивши социалистически страни от Източна Европа, в Република България престъпността бележи сериозен ръст. Престъпният свят владее значителна част от сенчестата икономика и използва това за все по-голямо укрепване на финансовата си мощ. Коруptionята засяга важни сфери на обществените отношения, включително осъществяването на държавната власт. Трайно влияние “завоюва” организираната престъпност, ориентирана главно към крупни измами, пране на пари, нелегален трафик на хора, наркотици и оръжие. Сред гражданите се формира отношение на незащитност и несигурност във възможностите на властта да се противопостави ефективно на престъпността.

Важно за правовата държава и гражданското общество в тези условия е да се отстоява стратегия на върховенство на закона, на неотвратимост на наказанието за извършено престъпление. Единната централизирана и независима прокуратура трябва да бъде един от гарантите за провеждане на преобразованията в обществото и в държавата с цивилизовани средства – в рамките на законови процедури и без накърняване на законоустановените права и защитените от закона интереси на гражданите и юридическите лица. Това едва ли би било осъществимо, ако прокуратурата бъде подчинена на партийни и политически интереси, по необходимост често променящи се според правилата на демократичния избор и мандатността.

Включването на прокуратурата в изпълнителната власт безусловно би ограничило нейното значение на блюстител на законността и би определило ролята на прокурора изключително и само на наказателен ищец в производството по наказателни дела. Така би се затруднила възможността за контрол върху дейността на полицията, която е силово звено в изпълнителната власт; съответно би се снизила ефективността на ръководството и надзора на прокурора по отношение на полицейските дознатели при извършване на полицейско разследване за престъпления от общ характер.

Изваждането на прокуратурата от състава на съдебната власт и придаването ѝ към изпълнителната неизменно я включва в субординационните отношения на власт и подчинение, характерни за осъществяване на административен тип правна дейност. Прокурорите ще бъдат задължени да изпълняват указанията на съответния министър. Назначаването на прокурори няма да бъде възможно без съгласуване с ръководителя на съответното ведомство, към което се числи

прокуратурата. Това ще засили възможността за пряко политическо въздействие върху прокуратурата при работа “по същество” по конкретни наказателни дела, каквито и законови правила да се предвидят за противодействие на това. Неминуемо ще се понижи обществения и професионалният престиж на прокурорската длъжност, която ще се приравни на чиновническа и това ще доведе до отлив на високо квалифицирани специалисти.

Основният аргумент на застъпниците на идеята за пренасяне на прокуратурата от съдебната в изпълнителната власт е, че и другаде е така. За съжаление, при популяризиране на чуждестранното законодателство с цел адаптиране и рецепция рядко се сочи практиката по правоприлагане и отрицателните оценки, изказвани от специалисти в съответните държави.

Германия е една от държавите на континенталната правна система, в която прокуратурата е в ресора на министерството на правосъдието – както в отделните провинции, така и на съюзно ниво. На тези две нива ръководителят на прокуратурата е подчинен на съответния министър на правосъдието, който е оправомощен да му дава задължителни указания (*Externes Weisungsrecht*). Немската правна система е съхранила и до сега това традиционно положение. То, обаче, не е безспорно.

Едни автори приемат, че прокуратурата е самостоятелен орган, който стои между изпълнителната власт и правораздаването. Връзката с “третата власт” е функционална, доколкото без досъдебно разследване и повдигане на обвинение не може да се образува и проведе наказателно съдопроизводство и наказателното право да се реализира чрез материалната законна сила на съдебна присъда. Така, прокуратурата е “*sui generis*” орган на правоприлагане, проявяващ се в сферата на наказателния процес. Отбелязва се, че прокуратурата се различава особено съществено от типичните министерства и ведомства, тъй като е ангажирана в своята правоприложна дейност единствено от принципите на законността, истината и справедливостта.<sup>6</sup>

Според други учени – специалисти в областта на наказателния процес, прокуратурата безсъмнено действа в рамките на проявление на съдебната власт. Дейността ѝ не е в сферата на управление на обществените отношения, каквато компетентност притежават обичайно административните служби, с оглед обезпечаване на ред и сигурност. Наред с това, администрацията правоприлага и по целесъобразност, което не е твърдо относимо към точното и еднакво изпълнение на законите; досъдебното разследване не може да бъде целесъобразно административно действие.<sup>7</sup>

Редица автори в Германия остро критикуват правомощията на министъра на правосъдието да дава задължителни указания на ръководителя на прокуратурата. Обосновано се сочи, че по този начин се прокарват политически интереси и тенденции в сферата на наказателното преследване, а оттам – и в правораздаването. Това обстоятелство аргументира концепцията, че съдът не е обвързан от рамките на повдигнатото обвинение, защото то може да е повлияно по същество от изпълнителната власт. Обосновано се предлага това правомощие на министъра да бъде предмет на задължителен парламентарен контрол, както и прокуратурата да получи независимост, аналогична на съдийската независимост, доколкото никога не е ясна границата на задължителността на изхождащите от изпълнителната власт указания по същество на делото.<sup>8</sup>

Следва да бъде подкрепена всяка дискусия по въпросите на осъществяване на държавната власт, в която се използват солидни научни аргументи и състоятелни прогнози за развитието на обществените отношения в по-близка или по-далечна перспектива и която се опира на националните правни традиции и характерните особености на съвременното общество. В настоящия момент намирам за обосновано прокуратурата в Република България да функционира като конституционно-определен орган на съдебната власт. Това устройствено положение обезпечава на прокурорското ведомство необходимата независимост в по-общ и в тясно-процесуален план за ефективно осъществяване на нейната компетентност по наказателно преследване на извършилите престъпления лица и по надзор за точното и еднакво прилагане на закона по отношение на всички.

Затвърждаването на позициите на българската прокуратура е не само вътрешен за държавата въпрос, но също изрично изискване при изпълнение на международните ангажименти на България. Споменатата по-горе Препоръка REC (2000) 19 на Комитета на министрите на Съвета на Европа визира необходимост от широко международно сътрудничество и преки контакти между прокуратурите на отделните държави в рамките на действащи международни конвенции или на основата на практически договорености. Изисква се рационализиране и координиране на взаимопомощта чрез специализация на прокурори в областта на международното сътрудничество, особено за целите на съдебни поръчки, координиране на разследване, извършвано по поръчка на друга държава, и обмен на информация. Международно сътрудничество между националните прокуратури и специализация на прокурори се урежда в Програмата на Съвета на Европа срещу корупцията и организираната престъпност (РАСО), предвидена за същностна реализация през 2001 година.

Безсъмнено, водеща насока в работата на прокурорите е привличане към отговорност на извършителите на престъпления и поддържане на повдигнатото обвинение по делата от общ характер. С това не бих искал да омаловажа другите отрасли на прокурорска дейност – при реализиране на правомощия по Закона за собствеността на гражданите, Семейния кодекс, Търговския закон, Гражданско-процесуалния кодекс, при надзора за законност върху административните актове. В целокупната си работа, като представител на държавата и страж на законността в страната, прокурорът е длъжен и носи високата професионална и нравствена отговорност да следи за точното и еднакво разбиране и прилагане на законите, за недопускане и за отстраняване на осъществяваните закононарушения.

## **ГЛАВА II**

### **Наказателно-процесуално законодателство срещу корупцията**

#### **1.Обща постановка на въпроса**

В условията на изграждащи се в Република България гражданско общество, правова държава и пазарно стопанство се развиват тенденции на осъществяване на обществени отношения, които традиционно се обозначават като проява на корупционно поведение.

Противопоставянето на корупцията посредством прилагане на наказателно-правни средства и методи е краен по своя характер способ. Той е отнесен до държавната политика по борба с престъпността и има релация към осъществяване на задачите за защита от престъпни посягателства на правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата. Главен момент е превантивното въздействие спрямо неограничен брой лица с цел укрепване на законността.

Прилагането на наказателна репресия за корупционни деяния, предвидени като престъпления в особената част на Наказателния кодекс, се свежда до реализиране на материално наказателно правоотношение. Ясно е, обаче, че самото обявяване на корупционно поведение за престъпление, а след това привличането към отговорност, съденето и наказването на едно лице за него, е въпрос вторичен. Той се предхожда от причини и условия, способствали престъпното посягателство. Нито теорията, нито практиката отрича основополагащата теза, че ефективната борба за снижаване и преодоляване на престъпността в която и да било област на обществените отношения е възможна само въз основа на обосновани изследвания на генериращите престъпна наклонност социални условия и същностна интервенция за тяхното модифициране или елиминиране.

Важно е също така да се посочи, че възможностите на наказателното законодателство за борба с корупционните престъпления са нормативно конструирани и ограничени с принципа на легалитета. Техните обективни и субективни белези трябва да бъдат еднозначно и категорично формулирани, да се отразят в правни предписания за неограничен брой деяния, извършвани в различно време, място и начин. Това общо положение има пряко отношение към конституционния принцип, че никой не може да бъде съден и наказан за деяние, което към момента на неговото извършване не е било възведено в престъпление. Наред с това, колкото и да са абстрактни изброените



белези на престъплението, нормите на Наказателния кодекс трябва да ги формулират точно, ясно и несъмнено. В противен случай няма да бъде възможно в своята дейност при образуване на наказателно производство и привличане към наказателна отговорност на определени лица, съответният държавен процесуален орган да се ориентира безпроблемно в правната уредба и да даде налагащата се от конкретните обстоятелства по делото правна квалификация.

По необходимост наказателното законодателство е традиционно консервативно и не предполага значително отклоняване от позитивистичния подход на третиране на правната материя. Тук се корени и една от основните трудности при осъществяване на наказателна отговорност за извършено корупционно престъпление – дефиницията за „корупция“ не може да бъде ограничително-еднозначна от гледна точка на нейната определяемост. В общи линии е ясно, че понятието, обозначаващо с термина „корупция“, обхваща злоупотреба с власт (административна, икономическа, политическа), която води до лично или групово облагодетелстване за сметка и в ущърб на правата и законните интереси на отделна личност, на обособен социум или на цялото общество. Но явлението „корупция“ е всякога по-широко по своя същностен обхват от предвидените в Наказателния кодекс престъпления. С оглед на това законодателят се е старал да балансира две водещи тенденции в обновяването на наказателното право – от една страна, да не се остави „ниша“ на несанкционирано корупционно поведение с висока степен на обществена опасност, а от друга страна – да не се изпадне в казуистика и свръхнормиране на предмета на правно регулиране. От успешното постигане на този баланс до голяма степен зависи ефективността на всяка следваща реформа на наказателното право.

Процесуалният наказателен закон установява реда за разкриване на корупционните престъпления и разобличаване на виновните длъжностни лица. Принципът за неотвратимост на наказанието, който най-добре осигурява общата превенция на престъпността, може да бъде реализиран в необходимата пълнота само при провеждането на рационална процесуална дейност на съответните държавни процесуални органи по привличане към отговорност, съдене и наказване.

Наказателният процес е територия на правна дейност, която не е „имунизирана“ срещу корупционни прояви от страна на длъжностни лица. С тази цел и предвид досъдебното производство, през 1999 година с измененията и допълненията на Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) се въведе засилен съдебен контрол. Правораздавателният орган получи компетентност да проверява редица следствени и други действия, които засягат най-остро неприкосновеността на обвиняемия на

предварителното и на полицейското производство, както и при действията на прокурора след завършване на досъдебното разследване. Така, съдът дава разрешение за извършване на освидетелстване, претърсване и изземване, а когато тези действия по разследване са предприети в условията на неотложност – одобрява, респективно не одобрява съставените протоколи. Пред съдия се извършва разпит на обвиняем, уличен или свидетел, щом органите на досъдебното производство намират, че изготвените при това доказателствено средства трябва да бъдат четени в съдебното заседание на първата и въззивната съдебна инстанция. В хода на разпита съдията следи за спазване на наказателно-процесуалната форма, за съблюдаване правото на защита на разпитваните граждани и за достоверно отразяване на получените доказателства в протокола. Съдът взема първоначално и впоследствие (при наличие на законни основания) изменя мерките за неотклонение задържане под стража и домашен арест, за които случаи законодателят е предвидил и възможност за въззивно обжалване, както и хипотези на касационен контрол от страна на висшата съдебна инстанция.

Прекратяването на досъдебното производство, както и неговото спиране поради неразкриване извършителя на деянието, индикират определена опасност да не се реализира следващата се наказателна отговорност спрямо наказателно-отговорните лица. В тази връзка е уредена възможност за съдебен контрол по жалба на обвиняемите и пострадалите лица срещу прокурорските постановления.

Ефективността на борбата с корупционните престъпления до голяма степен зависи от възможността да бъдат събрани и проверени по законоустановения ред достатъчно доказателствени материали, които да бъдат в състояние да обосноват повдигане на държавно обвинение пред съд с обвинителен акт на прокурор и осъждане на привлечените към отговорност подсъдими. Характерът на корупционните прояви и начинът на тяхното извършване много често силно затруднява процеса на доказване. Така е, защото в преобладаващия брой случаи при подкупа и други корупционни престъпления двете страни са доволни от извършваните действия и не биха желали тяхното разкриване. Понеже корупцията се свързва най-често със значителни имуществени интереси, то даващите подкуп имат непосредствен интерес да скрият (или поне да не афишират широко) направеното от тях. В тази насока поощрителните норми на наказателния закон не мотивират в достатъчна степен субектите на активен подкуп да сигнализират органите на досъдебното производство и така да спомогнат за набавяне на доказателства за нуждите на евентуално наказателно преследване. Уместно е при това държавата да търси все нови и нови средства за доказване.

С оглед на тази неотложна необходимост със Закона за специалните разузнавателни средства и съответни разпоредби в Глава осма, Раздел IV от Наказателно-процесуалния кодекс, през 1997 година се предвиди процесуален режим на изготвяне на веществени доказателствени средства чрез използване на специални разузнавателни средства. Чрез подслушване, следене, проникване в помещения и други специални средства, прилагани от оперативно-техническите служби на МВР, се формират информационни носители за нуждите на предстоящ или висящ наказателен процес. Използването на такива средства, типични за негласната оперативно-издирвателна дейност, се разрешава от съдия (председател на окръжен или апелативен съд или изрично оправомощени техните заместници), а прилагането им се разпорежда от министъра на вътрешните работи или изрично оправомощен от него секретар на министерството. По този начин, с оглед разследване или предотвратяване на тежки корупционни престъпления, могат да бъдат приобщени за процеса важни доказателствени материали. Доколкото при реализиране на специални разузнавателни средства се ограничава особено съществено неприкосновеността на личния и семейния живот на гражданите, защитена според нормите на Конституцията на Република България и основни клаузи на Европейска конвенция за правата на човека и основните свободи, важен елемент в законоустановената процедура е контролът от страна на орган на съдебната власт – съдът не само дава разрешение за използване на специални средства, но също така задължително получава в един екземпляр изготвените доказателствени средства и, следователно, разполага с обективната възможност да се произнесе по тяхната допустимост и годност за нуждите на производството по наказателни дела. Наред с това, във висящ процес съдът и органите на досъдебното производство събират и проверяват веществените доказателствени средства на общо основание, като преценяват тяхната законоустановеност и съдържателна достоверност. По този начин се затвърждава правилото, че изготвените чрез използване на специални средства доказателствени материали нямат предустановена сила.

Борбата с корупционната престъпност предполага в обществото да има нагласа за нетърпимост и непримиримост към тези форми на престъпно посегателство. За целта следва да бъдат стимулирани и благоприятствани гражданският контрол и съдействието на обществеността при осъществяване на държавната правосъдна политика – в частност, съдействието, което отделни граждани могат да оказват чрез даване на свидетелски показания за свои непосредствени възприятия от събитието на престъплението. Този въпрос съдържа<sup>10</sup> особен психологически аспект. Когато корупционното престъпление е

обвързано с пране на пари или активност на организираната престъпна група, свидетелстването може да създаде основателен риск за живота, здравето или имота на свидетелите или на техни съпрузи, роднини и близки. В общия контекст на казаното по-горе, държавата дължи защита на свидетелите при осъществяване на техния обществен дълг да помагат на правосъдието чрез даване на показания. И това не следва да се схваща като награда, особено благосклонно отношение. Така, през 1997 година в Наказателно-процесуалния кодекс бе създаден нов член 97а – „Защита на свидетелите“. По силата на тази разпоредба спрямо свидетелите, техните съпрузи, роднини по права линия и близки се прилагат от съда и органите на досъдебното производство защитните мерки „запазване в тайна самоличността на свидетелите“ и „охрана на лицата“. Двете мерки могат да се предприемат спрямо свидетелстващите поотделно или кумулативно.

## **2. Законодателни неудачи с основополагащо значение за дейността на прокуратурата в борбата с корупцията**

При разглеждането на процесуалните средства и процесуалните гаранции в аспекта на ефективност в борбата срещу корупцията, трябва да се имат предвид проявилите се в практиката проблеми.

### **2.1. Относно досъдебния контрол от страна на съда**

Възлагането на съда на широка компетентност за участие на досъдебното производство в дейността по доказване и по формиране на държавното обвинение го натовари с непосъща за него неправораздавателна работа. Съдът получи правомощия в досъдебния процес да отказва разрешение да се събират и проверяват доказателства, както и да обезсилва съставените в условията на неотложност протоколи (за освидетелстване, претърсване или изземване), да връща на собствениците и ползвателите веществени доказателства, да отказва разпит пред съдия и така нататък. В множество случаи, когато отменя постановлението за прекратяване на досъдебното производство, съдът връща делото на прокурора със задължителни указания да се състави и внесе в съд обвинителен акт срещу определено лице, за определено (и квалифицирано по определен начин) престъпно деяние; при това, съдебното определение е неатакуемо за прокурора. Така се ограничават доказателствените възможности на държавния обвинител и вътрешното му убеждение. Изключителната компетентност на съда да взема и да отменя мярката за неотклонение „задържане под стража“ в досъдебното производство формира предпоставки за извършване на процес в

процеса. Така в рамките на досъдебното разследване се развива процедурата по прилагане или отмяна на задържане под стража, която твърде съществено забавя предварителното или полицейското производство. В тази връзка е интересно да се посочи, че през последните години намалява броят на задържаните лица. Докато през 1999 година в досъдебното производство прокурорите и следователите са задържали под стража 4907 обвиняеми лица, то през 2000 година по искане на орган на досъдебно производство съдилищата са задържали 2425 лица, от които за 1728 впоследствие са заменили мярката с по-лека.

Мярката за неотклонение “задържане под стража” е най-сериозната мярка за процесуална принуда, която ограничава по законодопустим начин конституционно установени права и свободи на гражданите. Нейната законодателна регламентация и прилагането ѝ от държавните процесуални органи винаги е било съобразно две съображения: **от една страна**, стриктното съблюдаване правото на защита на гражданите и, **от друга** – принципите на неотвратимост на наказанието и на наказателното преследване на извършителите на престъпни деяния. Балансът между държавния правосъден интерес, осъществяван по публична инициатива, и интереса на отделния човек е винаги рационално трудно постижим. В отделното наказателно производство равновесието и равнопоставеността на двата интереса се предпоставя от конкретно проявени фактически обстоятелства, които трябва да получат определена правна квалификация. По вътрешно убеждение съответният орган преценява и взема решение по този въпрос и това винаги е субективно по характера си действие. Органът на досъдебното производство и съдът организират и извършват своята процесуална работа съобразно параметри, характеризиращи вътрешния мир на субекта: психологическо отношение на увереност или неувереност, психическо състояние на сигурност или колебание и емоционално – волева готовност да се постъпи по определен начин. Очевидна е необходимостта от формиране и налагане на обективни стандарти, които да формулират извънсубективни критерии за постановяване на процесуалните актове. Точно в тази насока е същностното значение на член 5 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), що се отнася до предприемане на задържане под стража в наказателния процес.

Стандартът, който Конвенцията налага в този смисъл, е съобразен с типичните, иманентно присъщите особености, които се проявяват при водене на наказателни дела за извършени престъпления и това означава висока степен на абстрактност на нормената хипотеза. В същото време, обаче, високата степен на обобщение, която се съдържа в

конвенционните норми, е послужила за формулиране на екзистенци-минимум правила за защита правата и свободите на гражданите.

Основната формула, структурата на конвенционния стандарт, поне с оглед на първоначално вземане на задържане под стража, е обърната с лице към три различни типа процесуална дейност, които условно можем да обозначим като три необходимо последователни етапа.

**Първи етап**, задържане от съответен орган в съответствие със законоустановени процедури с цел да се осигури явяването му пред предвидената в закона институция при обосновано подозрение за извършване на престъпление или когато е обосновано призната необходимостта да се предотврати извършване на престъпление.

**Втори етап**, своевременно изпращане на задържания пред съдия или пред длъжностно лице, упълномощено от закона да изпълнява съдебни функции.

**Трети етап**, задържаният има право да обжалва законността на задържането в съда, който е задължен да се произнесе в кратък срок.

В тази схема на реализиране на взаимоотношения между различни по компетентност държавни органи специално заслужава да се открие съдебният контрол – задължителната проверка от съдия или от съд на основанията за задържане на определено лице. Съвременната правна мисъл споделя разбирането, че в съда и съдебното производство трябва да се търсят гаранциите за защита правата и свободите на човека, съобразно множеството международно-правни актове в тази сфера. Широко прието е понастоящем, че независимият, обективен и безпристрастен съд, който в правораздавателния процес не е страна и е в равна степен “отдалечен” от страните, е в състояние най-добре да оцени правните аргументи “за” и “против” задържането и да постанови решение, без да прояви процесуална предубеденост или заинтересованост от изхода на спора. Безусловно тази тенденция следва да бъде утвърждавана както в национален, така и в международен план. Уреждането на значителен съдебен контрол в Европейската конвенция, и в частност в член 5, точка 3, е аргументирано преди всичко като контрапункт на действията на изпълнителната власт. Решаващата съдебна преценка е предназначена да се противопостави на евентуални несъобразени със Конвенцията и националното законодателство на отделните държави действия на правителството и неговата администрация. В решението на Европейския съд по делото “Асенов и други срещу България”, в частта “по същество” изрично се отбелязва следното: “Съдът повтаря, че съдебният контрол върху намесата на изпълнителната власт в правото на свобода на индивида е същностна черта на гаранциите, въплътени в член 5, точка 3”. Като прецедент в

случая се сочи делото Аксой от 1996 година. Разсъждението на Съда съответства на основополагащия конституционен принцип на разделение на властите, при действието на който “третата власт” няма законодателна инициатива, не създава правни норми, но следи за точното и еднакво прилагане на законите по отношение на всички. Особена грижа на съдебната власт е да реализира контрол върху действия и актове на изпълнителната власт към която без съмнение се числи полицията, а в някои европейски държави – традиционно и прокуратурата.

Развитието на наказателно-процесуалната ни система през последните десет години е свързано с усилия на законодателя да адаптира вътрешното ни право към изискванията на Европейската конвенция. Тези усилия в определени пунктове бяха по-успешни, в други – по-малко успешни. Прилаганият несистемен подход през годините доведе до там, че понастоящем за някои процесуални институти в България далеч са надхвърлени стандартите на конвенцията, а за други, както се пише в литературата, на границата. Не може да не се отбележи, разбира се, че този подход доведе до осъдителни решения на Европейския съд срещу страната ни.

Ако се проследи логическата последователност на схемата на член 5 от Конвенцията, за която вече стана дума по-горе, *de lege lata* у нас се разкрива следната картина по отношение вземане на мярка за неотклонение “задържане под стража”.

Задържане се предприема само от съд – както в случаите на първоначално вземане, така и при продължаване срока на задържането или замяната му с друга мярка за неотклонение. Интерес представлява законодателното решение за задържане под стража в досъдебното производство, защото в съдебната фаза на процеса безсъмнено действащият в съответната инстанция съд е изключително компетентен да взема задържане и защото отнасящата се до досъдебното производство материя в Наказателно-процесуалния кодекс претърпя най-сериозна реформа по силата на многобройните закони за неговото изменение и допълнение.

Трябва да се отбележи, че Конвенцията не въвежда изискване задържането да бъде предприето единствено от съд. В това отношение националните законодателства предвиждат първична правна уредба относно компетентност на различни органи за законен арест или лишаване от свобода при обосновано подозрение за извършено престъпление или за предотвратяване риска лицето да се укрие или да извърши друго престъпление. В повечето държави първоначално задържа полицията или прокуратурата и по отношение на тях възниква задължението да изправят своевременно пред съдия задържаното лице.

У нас първичното правомощие по задържането е възложено на съда. На прокурорът е предоставена възможността да иска вземане или изменение на мярката за неотклонение, да задържа привлеченото към отговорност лице за 72 часа с цел довеждане в съда и да освободи незабавно задържания в случаите по член 152, алинея 6 от НПК или щом са изтекли абсолютно-определените срокове по член 152, алинея 4 от НПК (два месеца, една година, две години). В последния случай прокурорът действа като отчетник, който следи правното събитие на изтичане на сроковете с право да елиминира в тази връзка наложената най-тежка по Наказателно-процесуалния кодекс принуда. Той се произнася с постановление като разпорежда незабавно освобождаване на задържаното лице и взема мярка за неотклонение “подписка” или “гаранция” или задължава разследващия орган да извърши това.

В частност, що се отнася до 72 часовото задържане от прокурор, което се включва в общия срок на определеното от съд задържане под стража, законът не е съвсем ясен и прецизен. Когато с оглед искане за първоначално задържане съдът определи по-лека мярка за неотклонение, не е позитивно-правно предвидено и на практика не винаги правораздавателният орган се произнася за освобождаване на задържаното от прокурора лице. Няма категорична еднозначност дали изискването за незабавно изпълнение на определението за вземане на по-лека мярка означава в същото време незабавно освобождаване на задържания. Висящ е и въпросът – ако това съдебно определение бъде атакувано пред въззивен съд, следва ли освобождаването на задържания да бъде извършено след произнасянето на по-горния съд с утвърждаване на определението на първоинстанционния съдия.

Като цяло, в правната конструкция на задържане под стража от съд в досъдебното производство се кумулират по същество първите две изисквания на Конвенцията – за първоначално задържане и за изправяне на задържания пред същия (член 5, точка 1, б.”с” и точка 3 от ЕКПЧ). С това безусловно се минимализират рисковете от задържане на лице не по предвидените в закон процедури и от несвоевременно представяне пред съдия. Съдът преценява наличието на цялата съвкупност от обстоятелства, отнасящи се до наличието на обосновано подозрение за извършено престъпление и до опасността лицето да се укрие или да извърши друго престъпление.

По действащия Наказателно-процесуален кодекс в досъдебното производство е разработен институтът на съдебен контрол върху първоначално взета мярка за неотклонение “задържане под стража”. За отбелязване е тази особеност на законовата регламентация, която дава възможност на първоинстанционен съд да извърши контрол по отношение на влязло в сила определение на по-горен съд (въззивен съд)



за вземане на задържане под стража. По начало в процесуалната ни система не е типично съд да ревизира актове на по-горна редовна съдебна инстанция.

Законодателят е съобразил практиката на Европейския съд, изискваща съдебен контрол през разумни периоди от време (делата де Йонг, Байет и Ван ден Бринк от 1984 година, Херцегфалви от 1992 година, Безихери от 1989 година и други). Така, в член 152б, алинея 7 от Наказателно-процесуалния кодекс е указано, че съдът може да определи срок, в който ново искане на същите лица е недопустимо, ако първоначалното искане е направено от обвиняемия или неговия защитник и с определението на първоинстанционния съд се потвърждава взетото задържане под стража. Този срок не може да бъде по-дълъг от два месеца от влизане в сила на определението и не се прилага, когато искането се основава на внезапно влошаване на здравословното състояние на обвиняемия.

Както при първоначално предприемане на задържане под стража от съд, така и при съдебния контрол върху задържането в досъдебното производство реформата надхвърли стандартите на Конвенцията като предвиди възможност за протестиране и обжалване определенията на първоинстанционния съдия пред въззивен съд. Това, от една страна, консолидира принципа на съдебна защита, съдебен контрол върху най-сериозните законоустановени ограничения върху правата и свободите на привлечените към наказателна отговорност лица. От друга страна, обаче, безусловно се създават предпоставки за бавене на делата, в които се развива отделно съдебно проверочно производство относно мярката за неотклонение “задържане под стража”. Това отделно производство се разкрива като процес в процеса и може да затрудни откъм време стремежа на съда да разгледа и приключи с присъда делото в разумен срок, както изисква това Конвенцията в член 5, точка 3, изречение първо. Що се отнася до разумния срок, Европейският съд е имал възможност да укаже, че критериите за преценка на разумната продължителност на едно наказателно производство са ориентирани с лице към три фактора – сложност на делото, поведението на задържаното лице и поведението на властите, които следва да проявяват особена добросъвестност в хода на процеса (делата Тот от 1991 година, Матцнерер от 1969 година, Летелие от 1991 година и други)

С изменението и допълнението на наказателно-процесуалния закон от м. месец април 2001 година се предвиди възможност и за касационно обжалване на определенията на въззивните съдилища по заварените дела по мерките за неотклонение, ако в шестмесечен срок след 1 май 2001 година бъде подаден протест или жалба.

Трябва да се отбележи, че след осъдителните решения на Европейския съд срещу България по делата “Асенов и други”, “Николова” и в хода на подготовката на ЗИДНПК от 1999 година еднозначно бе изказано становище, че прокурорът не може да задържа под стража и не може да бъде третиран като длъжностно лице, упълномощено да изпълнява съдебни функции по член 5, точка 3 от Европейската конвенция. Този въпрос бе дълго дискуссионен у нас. Европейският съд е предявил (делата Шисер, Бринкат, Пауелс и други) няколко съображения и изисквания по отношение на разбирането за “длъжностно лице”:

1. Това, очевидно, не е съдия, но трябва да притежава някои характеристики на съдията.

2. Независимост от изпълнителната власт и от страните по делото.

3. Лично да изслуша обвиняемия.

4. Длъжностното лице лично да направи преглед на обстоятелствата “за” и “против” задържането и да реши основателно ли е то, включително да не предприеме задържане или да освободи задържаното лице.

5. Длъжностното лице да не може да встъпи в последваща фаза на производството (в съдебното производство) като представител на обвинението.

Следва да се каже, че както практиката, така и теорията не възприеха еднозначно тезата, че прокурорът не отговаря на изискванията на Конвенцията и Съда. Прокурорът е независим от изпълнителната власт и това е отразено в Конституцията. Прокуратурата е съставна част от съдебната власт, което означава, че съдебният контрол в досъдебното производство (в частност върху задържането) е проверка от един орган на съдебна власт спрямо друг орган на съдебна власт. Също така, в действащия Наказателно-процесуален орган е изрично уредено основното начало на устност и непосредственост на процесуалната дейност на съда и органите на досъдебното производство. Няма процесуални пречки прокурорът да изслуша лично задържания обвиняем. Прокурорът, с оглед правомощията му по член 176 от НПК, може да вземе предвид всички обстоятелства “за” и “против” мярката за неотклонение “задържане под стража”, включително като изисква следственото дело. Когато липсва законово основание за задържане под стража, прокурорът, в качеството на процесуален ръководител на досъдебната процесуална дейност, може да откаже вземане на мярката.

Един от големите проблеми на задържането под стража, предвид Европейската конвенция за защита правата на човека и основните

свободи, са основанията за задържане. Действащият Наказателно-процесуален кодекс в основни линии е съобразен с Конвенцията. Най-тежката мярка за процесуална принуда се взема за престъпления, за които се предвижда наказание лишаване от свобода или друго по-тежко наказание, когато данните по делото сочат, че съществува опасност обвиняемият да се укрие или да извърши престъпление.

Тежестта на предвиденото в закона наказание служи за обозначаване на **праг** на обществена опасност на престъпното деяние. Законодателят е приел, че под този праг би било явно необосновано да се предприема най-тежката сред мерките за неотклонение. Наказуемостта на престъплението е косвен индикатор за перманентно съществуваща възможност привлеченото по законоустановен ред към наказателна отговорност лице да се отклони от наказателно преследване и да затрудни разкриването на обективната истина. Тежестта на законоустановената санкция, обаче, не може да предопредели еднозначно необходимостта обвиняемия или уличения да бъде задържан, т.е. лишен от свободата му.

Решаващи критерии за задържане винаги са обстоятелства, отнесени до риска по отделно наказателно дело лицето да се укрие след извършване на престъплението или да извърши друго престъпление. Само в такива случаи обвиняемият би следвало да бъде ограничен в неговото право на свобода.

При отпадане на тези рискове се предвижда задължителната възможност задържаният да иска и да бъде освободен, включително при даване на гаранции за явяване, когато е редовно призван. Затова и Наказателно-процесуалният кодекс, в общата клауза на член 152, алинея 2, предвижда, че специалните основания (точки 1 до 4) съдържат опасността по алинея 1 при първоначално вземане на мярката за неотклонение задържане под стража, само ако от доказателствата по делото не се установява противното. Това предполага, че държавният процесуален орган, който прави искане за задържане и който го взема, следва особено да следи за наличие на доказателствени материали, опровергаващи наличието на опасността. При това съответният орган трябва да бъде гъвкав в своето решение и в никакъв случай да не остави съмнение, че задържане под стража е предприето само с оглед установеността на някое от особените основание по член 152, алинея 2, точки 1-4 от НПК. Използваният израз “доказателствата по делото” не следва да се схваща от гледната точка на количествен аспект на преценката, т.е. че трябва непременно да са налице две или повече доказателства в тази насока. Законодателят е имал предвид доказателствената съвкупност по делото като едно цяло. Напълно уместно е да се приеме, че за целта е достатъчно наличието само на

едно доказателство, щом то ясно отрича или поне внася разумно съмнение в наличието на опасността.

## **2.2. Относно защитата на свидетелите**

Институтът на свидетелската защита е бил винаги актуална тема за дискусия в правните среди. За съжаление, възможностите за практическото му прилагане са в пряка връзка с финансовите възможности на държавата. Независимо от това, тенденциите на усъвършенстване формите на престъпността и нейната глобализация в световен мащаб налагат осъвременяване на подхода – както в нормотворчеството, така и в правоприлагането. Като пълноправна част на общността на европейските държави, Република България трябва да следи развитието на основни процесуални институти и да се старее във възможно най-голяма степен да ги внедрява в националната ни наказателно-процесуална система.

Заплашването на свидетелите е типично явление за организираната престъпност, която се разраства и търси начини за разширяване на влиянието си в множество сфери на обществения живот. Засилва се прилагането на физическо насилие и заплахи от страна на организираните престъпни групи, които осъществяват понастоящем главно трафик на наркотици и хора, измами и пране на пари. Това, между впрочем, е мотивирало законодателя в САЩ да формира специална програма – инициатива за световен обзор на трафика на хора в международен мащаб и мерките за наказателно преследване на съответните престъпни деяния според националните правни системи. В престъпните групи участват много лица, чийто професионализъм при извършване на престъпни посегателства нараства. Техният периметър на действие отдавна е надскочил границите на отделните държави. В същото време, престъпните структури стават все по-затворени и трудно достъпни за външна агентура, което мултиплицира ролята на свидетелите.<sup>11</sup>

Очевидно, синхронизирането на националните правни системи по въпросите на защита на свидетелите не може да бъде бърз и лек процес. Той, обаче, е необходим и, следователно, неизбежен. Уместно е, при това, до формирането на общоевропейски правила, законодателството ни да бъде адаптирано във възможната степен до типичните проявления на уредба на програма за защита на свидетелите при борба с организираната престъпност. Това ще бъде действие по посока на хармонизиране на националното ни обективно право с европейското. Още повече като се имат предвид член 2 и 8 на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните

свободи, които регламентират предпоставките за защита на свидетелите с оглед гарантиране правото на живот и правото на съхраняване в тайна на определени обстоятелства.<sup>12</sup>

Законодателствата на европейските държави визират няколко групи лица, ползващи се от закрила по програмите за защитата на свидетелите. Една от тях включва лица, които имат непосредствени възприятия относно събитието на престъплението и могат с показанията си да допринесат за изясняване на обстоятелствата по делото. Тук се имат предвид и обвиняемите, спрямо които производството е прекратено или завършило с влязла в сила присъда – аналогично на хипотезата на член 93, алинея 1, точка 1 от Наказателно-процесуалния кодекс; в частност, това могат да са членове на престъпна група, срещу други членове на която се осъществява наказателно преследване. Друга група защитени лица са съобвиняемите по едно наказателно дело, които са решили да сътрудничат на правосъдието и са готови да дават обяснения за престъпната дейност на други лица (обвиняеми по същото или по друго наказателно производство или все още непривлечени към отговорност). Сътрудничеството на тези лица има за последица налагане на по-леко наказание; този въпрос не е позитивно-правно регламентиран у нас, но у нас са правени предложения да се приравни този случай към хипотеза на определяне на наказание при изключителни или многобройни смекчаващи обстоятелства. На трето място, в някои европейски законодателства се осигурява свидетелска защита за полицаи “под прикритие”, които съобразно действията в съответната държава норми се внедряват в състава на определена престъпна организация и след това могат да бъдат разпитвани като свидетели за станали им известни обстоятелства. Също така, защита се дава и на експерти и преводачи, както и на близки и роднини на посочени по-горе защитени субекти.

Правната уредба на свидетелската защита е уместно да бъде разработена съобразно необходимостта да се получи съгласието на защитеното лице – от една страна, с оглед неизбежното ограничаване на конституционно-установени негови права и свободи при реализиране на защитни мерки и от друга – предвид ангажиментът на съответните субекти да спазват определено поведение. Задълженията в този смисъл се оформят в меморандум, в който се указва какво защитеното лице следва да прави и от какво да се въздържа. С подписа си лицето трябва да удостовери съгласие с отделни общи условия, включително: доброволност на даденото съгласие, целта и схемата на предприеманата защита, наличието на риск от възникване на неблагоприятни последици, задължение да пази в тайна предишната си самоличност, адрес и други данни, задължение да се въздържа от увеличаващи риска за него,

близките му или за други лица действия, задължение да сътрудничи в разследването с даване на показания, уреждане на валидни финансови задължения, условия, при които защитата може да бъде снета (намаляване на заплахата, нарушаване на правилата за поведение, извършване на престъпление и други).

В действащия Наказателно-процесуален кодекс е предвидено вземане на защитни мерки по искане на свидетел или с негово съгласие, както и съгласие на възходящите, низходящите, братята, сестрите, съпругът или лицата, с които свидетелят се намира в особено близки отношения (член 97а, алинея 1 и 3). Липсва уредба на правилата за поведение и ангажиментите на свидетеля, чиято самоличност се пази в тайна, с оглед правилно процесуално реализиране на тази мярка за защита. В текста на член 97а от НПК като цяло се акцентира на правомощията на държавните процесуални органи по линия на служебното начало в наказателния процес.

Различията в националните законодателства на страните-членки на Съвета на Европа дават възможност да бъде очертан широк кръг мерки за защита на лицата. Целта на защитните мерки е да се предотврати каквото и да било увреждане на свидетеля и на негови близки, произтичащо от източника на заплахата. В общ план програмите за защита на свидетелите се влияят от някои основни фактори: ниво на корупцията и организираната престъпност и жестокост на действащите престъпни групи, процедура по даване на защита, доброволно даване на съгласие от лицата под защита и наличие на множество законоустановени алтернативни мерки за защита.

Типичните мерки за защита могат да бъдат обособени в няколко групи:

**Първо**, осигуряване на охрана на лицата и/или на тяхно имущество. Тази мярка се предприема от самото начало на процедурата по определяне на каквато и да било мярка. В Наказателно-процесуалния кодекс охраната е предвидена като самостоятелна мярка, която допустимо може да се кумулира с другата мярка – запазване в тайна на самоличността (член 97а, алинея 2).

**Второ**, запазване в тайна (анонимност) на самоличността на свидетеля, при което неговите идентификационни особености остават изцяло “скрити” за обвиняемия и другите субекти в наказателното производство, извън кръга на ръководно-решаващите органи.<sup>13</sup> Наред с даване на писмени показания и писмено отговаряне на зададените въпроси, позната е практика на аудиовръзка между устно разпитвания на друго място свидетел и обвиняемия, при което чрез технически способности гласът на свидетеля се преобразува и той не отговаря на въпроси, които в хода на връзката може да разкрият неговата

самоличност. Процесуалните органи са в правото, по своя преценка, да не допуснат определени адресирани към свидетеля въпроси, отговорите на които рискуват разкриване на самоличността. Срещат се норми, които по същата причина дават възможност на магистрата да реши дадени в досъдебното производство показания на защитения свидетел да не бъдат четени в съдебно заседание, при което те може да бъдат използвани само в оперативно-издирвателната дейност на полицията. В някои правни системи съдът разпитва анонимния свидетел в закрито съдебно заседание и по свой почин не включва в съвкупността на доказателствените материали свидетелски показания, които биха разкрили самоличността.

**Трето,** засекретяване на документите и данните на защитените лица в ЕСГРАОН (регистъра на населението), БУЛСТАТ, телефонния указател, адресната регистрация, регистрацията в бюрата по труда, регистрацията в пътната полиция за моторни превозни средства и водачи на тези средства и така нататък. Неупълномощени по съответния начин лица не могат да получават информация по съдържанието на тези документи. Тези документи може да се маркират по специален начин, което да указва на длъжностните лица, че в съответното учреждение, ведомство или община “няма данни” за защитеното лице.

**Четвърто,** смяна на местоживеенето (преместване) на лицето, осъществявано веднъж или многократно, включително и по отношение на негови роднини. Чужденците обичайно се преместват в родината си. Преместването е свързано с намиране на безопасно място за настаняване, помощ при устройване за новия начин на живот, уреждане на висящи финансови въпроси, намиране на редовна работа (или помощ да се намери такава работа или да се започне малък бизнес) и училище за децата, възможно най-бързо осигуряване на нормални условия за живот. Икономическите условия при това трябва да са подобни на положението преди предприемане на защитната мярка, доколкото свидетелят е бил над установения за страната социален минимум; ако свидетелят е под социалния минимум, следва да му се дава минимална издръжка. В повечето случаи, първоначално или текущо, се налага осигуряване на издръжка на защитените лица и способстване възможно най-бързо те да поемат сами грижата за себе си, включително да си намерят работа.

**Пето,** смяна на самоличността чрез промяна на лични данни и предоставяне на документи за прикритие – паспорт, шофьорска книжка, осигурителна и здравно-осигурителна книжка и така нататък. Тази мярка е рядко прилагана, поради множество правни и бюрократични проблеми. Понякога се налага дълга изолация от обществото и обичайната среда, психологически дискомфорт и опасения от

разкриване. Лицето се лишава от конституционното си право да гласува на избори и да бъде избрано. При развод или уреждане на наследствено-правни отношения сменената самоличност затруднява твърде много упражняването на законоустановените му права. Когато лице със сменена самоличност извърши престъпление, очевидно се затруднява предприемането на наказателно преследване от държавните процесуални органи.

В отделни случаи, когато по неотложност следва да бъде предотвратено увреждане на лицата, се предприемат така наречените спешни мерки. Те се вземат незабавно, включително в разстояние на няколко часа. Спешни мерки са осигуряване на охрана и преместване на тайно място в друга част на страната (в хотел, полицейско управление, специално предназначено за целта жилище). Спешните мерки задължително поставят въпроса за предоставяне защита на лицето.

По необходимост, в определени случаи се прилагат и защитни мерки като промяна на външността, изключване на зрителния контакт между свидетеля и подсъдимите в съдебната зала и др.<sup>14</sup>

Съпоставката на действащите у нас правила за защита на свидетелите, регламентирани в член 97а от НПК, и изводите в доклада на Европейската експертна комисия дава възможност да се обособят няколко предложения за подобряване на нормативната уредба у нас, с оглед ефективната борба с организираната престъпност:

**Първо**, уместно е въвеждане на мярка за защита “засекретяване на данни и документи” и на хипотеза на “спешни мерки за защита”, както и задължително кумулиране на охраната със запазване на самоличността на свидетелите в тайна за определени престъпления от особената част на наказателния закон, особено за групата корупционни престъпления.

**Второ**, регламентиране право на ръководно-решаващия държавен процесуален орган да не допуска въпроси към анонимния свидетел, а също по свой почин да изключва от доказателствения материал по делото свидетелски показания, които биха разкрили самоличността му.

**Трето**, въвеждане на общи правила (меморандум), които да визират правата и задълженията на защитеното лице.

### **2.3. Относно прекратяването на досъдебното наказателно производство**

Когато липсват предпоставки за повдигане на държавно обвинение пред съд, в общия случай прокурорът прекратява наказателното производство и това е процесуален израз на неговия



отказ да състави и внесе в съд обвинителен акт. Прекратяването на наказателното производство е действие по хода на делото и се проявява в множество насоки: прекратяват се наказателно-процесуалните отношения между участващите в производството субекти, елиминира се процесуалната среда, слага се край на процесуалното развитие, процесът престава да бъде висящ, преустановява обективно-правното си действие презумпцията за невинност, всички субекти на процеса и субекти на процесуалните отношения губят конкретното си процесуално качество.

Прокурорът прекратява при наличие на общите прекратителни основания по член 21, алинея 1 от НПК, които се отнасят до липса на наказателно-правно отношение (деянието не съставлява престъпление, деецът е починал), невъзможност да се проведе наказателно преследване и реализиране на наказателна отговорност по отношение на определени лица (с оглед изтичане на предвидения в закона давностен срок, влязъл в сила закон за амнистия, изпадане на дееца в продължително разстройство на съзнанието, изключващо вменяемостта, след извършване на престъплението), компетентност на други органи и структури да разгледат случая (местна комисия за борба с противообществените прояви на малолетни и непълнолетни) и препятствия от процесуален характер (спрямо същото лице за същото престъпление има незавършено наказателно производство, влязла в сила присъда, постановление или влязло в сила определение за прекратяване на делото). Като особени хипотези на прекратяване следва да се има предвид прекратяването на наказателното производство със споразумение и с налагане на административно наказание (Глава двадесета, раздели IV и V от НПК). Общите прекратителни основания аргументират липса на материално-правни и процесуални предпоставки за повдигане на обвинение, т.е. визират юридически въпрос.

Друго основание за прекратяване е липса на достатъчно доказателства е и това е фактически въпрос, доколкото предприемането на наказателно преследване в съдебно производство винаги трябва да се основава на достатъчна доказателствена съвкупност като фактическа предпоставка за привличане на определено лице към наказателна отговорност за извършено престъпно деяние. Законодателят е използвал израза “недоказано обвинение”, но е имал предвид необоснованост на валидно повдигнато и предявено обвинение: то не се основава на достатъчно доказателствени материали, посредством които еднозначно и безсъмнено да се установи обективната истина относно предмета на доказване. Няма значение дали необосноваността се дължи на празнота в съвкупността на доказателствените материали, преиначаване (преувеличаване, принизяване) значението на отделните доказателства и

доказателствени средства и на тяхното множество или въз основа на доказателствата се извлича несъответен извод, който съобразно правилата на логическата непротиворечивост не произтича от тях. Прокурорът ще прекрати поради недоказаност, когато прецени, че на предварителното производство или в хода на полицейското производство разследващият орган е положил всички усилия за събиране и проверка на доказателствени материали и че да се продължава извършване на доказване от дознател, следовател или прокурор е безперспективно с оглед набавяне на нови доказателства и доказателствени средства. Следователно, няма основание за връщане на производството на разследващия орган за допълнително разследване. Обратно, ако прокурорът приеме, че доказателствената недостатъчност може да бъде преодоляна, то той следва да извърши налагащите се отделни следствени действия или да върне за доразследване.

От момента на влизане в сила на действащия Наказателно-процесуален кодекс (01.03.1975 година) и насетне бе твърдо установено правилото, че прокурорът прекратява досъдебното производство и постановлението му в тази насока подлежи на контрол по жалба или служебно от по-горен прокурор.<sup>15</sup>

С реформата на Наказателно-процесуалния кодекс от 1999 година (ЗИДНПК, Държавен вестник, брой 70/1999 година) бяха значително променени смисълът и конструкцията на досъдебното прекратяване по член 237 от НПК. Предвиди се, че след изготвяне на постановление за прекратяване на основание член 21, алинея 1 от НПК или поради недоказаност на обвинението, прокурорът служебно изпраща процесуалния акт с делото в непосредствено по-горестоящата прокуратура, която изпраща делото в съответния ѝ съд, ако потвърди или измени прекратителното постановление. По този начин се реализираше двуетапен служебен контрол от две задължителни проверочни процесуални инстанции. Съдът последен и окончателно вземаше отношение дали да бъде прекратено делото или не. И определението на правораздавателния орган не подлежеше на обжалване или протестиране. С тази уредба до голяма степен бе обезценена ролята на държавния обвинител като ръководител на досъдебната процесуална дейност, а неговият монопол да реши окончателно съдбата на предварителната фаза на наказателния процес бе силно ограничен и модифициран. От своя страна, правораздавателната дейност на съда бе изнесена напред – преди момента на първоинстанционно сезиране на съда с обвинителен акт или тъжба на пострадалия. Нито теорията, нито практиката посрещна еднозначно положително тази промяна. В крайно безправно положение от гледна точка правото им на защита бяха поставени обвиняемите и

пострадалите лица – на тях не се изпращаше препис от постановленията и определенията по член 237 от НПК и те бяха лишени от възможност да изразят позиция по прекратяването. Законът им предоставяше като път за защита единствено и само възобновителното съдебно производство.

С изменението на алинея 1 на член 237 от НПК, съгласно Закона за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс от 2001 година (Държавен вестник, брой 42/2001 година), законодателят се върна към действалата преди 01.01.2000 година формула – “прокурорът прекратява”. Изоставянето на израза “прокурорът съставя постановление за прекратяване” е твърде показателно. Ясно е, че по силата на член 180, алинея 1 от НПК, когато пристъпва към прекратяване на досъдебното производство, прокурорът съставя съответно постановление. Новата редакция на посочената норма подчертава първичната компетентност на държавния обвинител да постави край на досъдебния наказателен процес.

Не може да не се отбележи, че това правилно и състоятелно положение на нещата в процесуален план не бе в синхрон с нормата на член 116, алинея 4 от Закона за съдебната власт (в редакцията на Закона за изменение и допълнение на закона за съдебната власт, Държавен вестник, брой 133/1998 година): “Прокуратурата не може да прекратява наказателното производство. Когато прокурорът намери, че наказателното преследване следва да се прекрати, той е длъжен да сезира незабавно съда, който се произнася по реда, установен в Наказателно-процесуалния кодекс”. Като оставим настрана крайно неprecизната редакция на това правило, следва да имаме предвид, че институтът на прекратяване на досъдебното производство е чисто процесуален и неговата регламентация трябва да намери място в процесуалния наказателен закон, а не в структурния за органите на съдебна власт Закон за съдебната власт. Освен това, от 01.05.2001 година Наказателно-процесуалният кодекс вече не предвижда в член 237 процедура по служебно изпращане на делото от прокурора на съда с цел окончателно произнасяне на правораздавателния орган. Очевидна бе необходимостта от отмяна на алинея 4 и 5 на член 116 от Закона за съдебната власт и това бе сторено със Закона за изменение и допълнение закона за съдебната власт (Държавен вестник, брой 74/2002 година).

Действащата у нас наказателно-процесуална система, въведена с Наказателно-процесуалния кодекс от 1974 година, отрежда за прокурора ролята на *dominus litis* в досъдебната процесуална фаза.<sup>16</sup> На него е възложена отговорността да се произнесе за образуване или по отказ от образуване на предварително производство, както и да

реализира непосредствен процесуален контрол върху разследването. Целокупната текуща прокурорска дейност рефлектира и оказва сериозно влияние върху решението, което държавният обвинител ще постанови след завършване на предварителното производство и преди всичко – за повдигане на държавно обвинение пред съд или за прекратяване на процесуалната дейност. Тези две основни алтернативи за приключване на досъдебната фаза на процеса се реализират чрез съответен акт, когато по вътрешно убеждение прокурорът приеме за налични съответни предпоставки от материално-правен и процесуален характер. Когато прекратява наказателното производство, прокурорът влага в своето постановление убеждение за отказ от повдигане на обвинение пред съд. Държавният обвинител изразява при това позиция, че обвинението не е достатъчно издържано според изискванията на Наказателно-процесуалния кодекс и не може с основание да бъде отстоявано с искане за съдене и наказване на привлечените към отговорност лица. Това е въпрос, отнесен за решаване единствено до прокурора. Типичен е случаят на прекратяване поради недоказаност на обвинението, при което той се отказва от възможността да върне делото за доразследване на следовател, защото не вижда перспектива за извършване на допълнителни процесуално-следствени действия. Наред с това, прокурорът може да формира убеждение в невинността на обвиняемия – тогава делото трябва да се прекрати, защото би било несъстоятелно невинният да се предаде на съд и след това да се иска неговото оправдаване с присъда. При всички тези хипотези е неприсъщо съдът да взема отношение и да се произнася с определение, тъй като това означава преди образуване на съдебно наказателно производство правораздавателният орган да участва в процеса на оформяне на държавното обвинение. Развитието на модерния наказателен процес през последните две столетия е било по посока на това – съдът да се “изтегли” от ръководството на разследването и изготвяне на обвинението.<sup>17</sup> Регламентирането на правомощия на съда по досъдебното разследване и формиране на държавното обвинение, под каквато и да било форма, носи белега на следствения процес.<sup>18</sup>

Въпреки елиминирането през 2001 година на задължителния служебен контрол от съд върху прекратяване на наказателното производство в досъдебната негова фаза, се съхрани процесуална възможност за съдебна проверка по инициатива на заинтересувани лица. С това по-добре се осигуряват процесуалните права на обвиняемите и пострадалите. Сега те могат на законово основание да упражнят едно от най-съществените права от комплекса “право на защита” – правото да обжалват. Известно е от теорията на наказателния процес, че процесуалните права и средствата за тяхното осъществяване

формират единство – средствата осигуряват процесуални условия за реализиране на правата. Право без средство е само законова декларация или пожелание. Изпращането на препис съставлява средство за обезпечаване правото на обжалване. Така за обвиняемия и пострадалия се създава възможност да се запознаят с фактическите и правни положения, които са мотивирали прокурора да пристъпи към прекратяване, да вземат отношение по аргументите на държавния обвинител и, ако намерят за необходимо и по своя воля, да подадат жалба до съответния първоинстанционен съд. Това благоприятства и съда, който при формиране на вътрешно убеждение по въпросите на прекратяването може да вземе предвид не само изводите на прокурора, но и процесуалните становища и интересите на гражданите, които са обвиняеми или пострадали.

Когато съдът потвърди прекратителното постановление на прокурора, определението му е окончателно и не подлежи на обжалване и протестиране. С постановяването му то влиза в законна сила и може да бъде проверено единствено по реда на възобновяване на наказателни дело по Глава осемнадесета на Наказателно-процесуалния кодекс. Постановено в такъв процесуален момент, то очевидно ограничава правото на защита на гражданите предвид императива на член 14, алинея 3 от кодекса: “На обвиняемия и на другите граждани, които участват в наказателното производство, се предоставят всички процесуални средства, необходими за защита на техните права и законни интереси”. Изключването на възможността за проверка от по-горен съд в редовно съдебно производство на определенията по член 237 от НПК не можеше да се разглежда като “предоставяне на всички процесуални средства”. Наред с това е ясно, че предизвикването на възобновително съдебно производство като извънреден способ за проверка на влезли в сила присъди, решения и определения е обусловено в закона от редица условия – да се направи предложение от съответен прокурор, да не е изтекъл едногодишният срок по член 360, алинея 1 от НПК, нарушенията по член 362, алинея 1, точка 5 от НПК да са съществени, Върховният касационен съд да възприеме аргументите на прокурора за образуване на възобновително производство и така нататък. Така се снижава от правна гледна точка и ценността на законната сила на съдебния акт по член 237 от НПК, тъй като неговото поправяне означава отмяна на влязло в сила съдебно определение, а не поправяне на съдебния акт в едно редовно съдебно производство, преди този акт да влезе в сила.

Окончателният съдебен акт прегражда пътя на държавния обвинител да настоява за проверка от по-горен съд по редовен процесуален способ. Това е в нарушение на принципа на вътрешно

убеждение (член 16, алинея 1 от НПК). Като представител на държавата и блюстител на законността прокурорът е длъжен да протестира съдебните актове не само в ущърб, но и в полза на обвиняемия. Привлеченото към наказателна отговорност лице има определен интерес производството да бъде прекратено на определено основание, доколкото някои основания са реабилитиращи (извършеното деяние не е престъпно), а други – не (обвинението не е доказано, давност). Прокурорът следва да съблюдава и отстоява неотклонно в процеса този интерес. И не е разумно единствената негова възможност за това да е извънредният способ за проверка “възобновяване”. Внасянето на дисбаланс в установената у нас наказателно-процесуална система може да предразположи държавния обвинител към проява на обвинителен уклон – той да проявява пасивност, когато се засягат в отрицателен смисъл законните интереси на обвиняемите лица.

Със съответни промени в член 344, алинея 1 и член 349 от НПК се въведе през 2001 година двуинстанционен редовен контрол от погорен съд за определенията по член 237 от НПК. По протест на прокурор или жалба на обвиняемия или пострадалия от престъплението въззивната и касационната инстанция проверяват обосноваването и законосъобразността на процесуалния акт на първоинстанционния съд. С това се засилиха процесуалните гаранции за истинно фактическо установяване на релевантните фактически обстоятелства и за правото на защита на гражданите. Разгърна се механизмът за съдебен контрол върху прекратяването на досъдебното производство. Въззивният и касационният съд проверяват определението по член 237, алинея 3 от НПК по реда, по който се проверяват присъди. В този смисъл се очерта сериозното значение на досъдебното прекратяване, което неминуемо повиши отговорността на прокурорите и първоинстанционните съдилища и затвърди неотвратимостта на наказателното преследване по отношение на виновните в извършване на престъпни деяния лица. С това, в частност, се даде възможност Върховният касационен съд да следи за единство в практиката на всички съдилища и органите на досъдебното производство, когато се извършва процесуална дейност извън редовното съдебно наказателно производство. Така действието на прокурора по прекратяване на делото е обект на съдебен контрол съобразно всички инстанционни възможности, подобно на случаите, при които държавният обвинител съставя и внася в съд обвинителен акт. Наред с това, ако съдебен акт на първата, на въззивната или на касационната инстанция влезе в сила, той може на общо основание да бъде проверен по реда на възобновяването.

Въвеждането на триинстанционен ред за съдебно обжалване на прокурорското прекратително постановление, обаче, не бе оценено

еднозначно положително. Това законодателно нововъведение среща критики. Някои автори в правната доктрина разглеждат тази промяна като неудача, която допълнително ангажира претоварените вече от дела по жалби на пострадали съдилища, обезсмисля съдебния контрол от гледна точка на технологично необходимото време за постановяване на съдебни актове, създава риск за изтичане на законоустановения в Наказателния кодекс абсолютен давностен срок за наказателно преследване. Сочи се, че с предвиждането на три съдебни състава – в първа, въззивна и касационна инстанция, огромен брой съдии не биха могли да вземат участие в разглеждането и решаването на делата по същество, а производството необосновано и неимоверно се оскъпява.<sup>19</sup>

Измененията и допълненията на Наказателно-процесуалния закон от последните няколко години досежно процесуалния режим на прекратяване на досъдебното наказателно производство от прокурор създадоха условия за значителни затруднения и колебания в процесуалната практика относно правилното разбиране и прилагане на закона. Така:

Първо, с промените на Наказателно-процесуалния кодекс от 2001 година в предмета на възобновяването по член 359 от НПК бяха заличени определенията на съда по член 237 от същия закон. В същото време, обаче, в член 359 се запази хипотезата на член 344, алинея 1 от НПК. В последната разпоредба изрично се имат предвид определенията, с които се прекратява наказателното преследване по отношение на привлечени към отговорност лица. Безспорно е, че в периода 01.01.2000 година – 01.05.2001 година наказателното преследване, както и въобще досъдебното производство, се прекратяваше с окончателен акт на съда по член 237. Това бе във връзка с член 116, алинея 4 от Закона за съдебната власт, съгласно който прокуратурата не може да прекратява наказателни производства, а такава компетентност има единствено съда. С оглед на това, съдебните определения по член 237 от НПК изцяло попадат в обхвата на процесуалното понятие “определения за прекратяване на наказателното преследване”.

В действащата норма на член 344, алинея 1 от НПК и понастоящем са предвидени определенията по член 237 от НПК, с които съдът се произнася по прекратяването на наказателното производство, когато има подадена валидна жалба. Систематичното тълкуване на разпоредбата очевидно сочи, че тези определения следва да бъдат предмет на възобновяване – като извънреден способ за проверка на влезли в сила съдебни актове.

Би било неправилно и в противоречие със системата на наказателния процес да се приеме, че съдебните определения по член 237 от НПК, постановени в периода 01.01.2000 година – 01.05.2001

година не подлежат на каквато и да било проверка, включително и по реда на възобновяването. Защото по такъв начин постановените определения не могат да бъдат атакувани и проверени чрез какъвто и да било способ – редовен или извънреден. Това противоречи на правото на защита на гражданите, обективната истина и вътрешното убеждение като основни начала на наказателния процес.

Второ, въведената през 1999 година и в сила от 01.01.2000 година алинея 6 на член 237 от НПК предвиждаше произнасяне на едноличен съдия в закрито съдебно заседание. Параграф 9, точка 3 на Закона за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс от 2001 година отмени посочената разпоредба без да бъде взето отношение по състава на съда и по формата на неговото заседание. Предвид липсата на нарочна специална норма по тези въпроси, те се регулират от общите правила на член 23, алинея 1 и член 13 от НПК – съдът (едноличен съдия, състав от един съдия и двама съдебни заседатели или състав от двама съдии и трима заседатели) извършва публично (открито) съдебно заседание с призоваване на страни в съдебното производство. Като се има предвид, обаче, изричната ограничителна разпоредба на член 25, точка 1 от НПК, изключваща възможността за участие в съдебен състав на съдия, който се е произнасял по делото в условията на член 237 от НПК, добива ясни очертания все по-осезаемата опасност значително да намалее броят на съдиите за участие в състава на съда в правораздавателното производство.

В същото време, отказът на председателя на районния съд по член 240, алинея 2 от НПК да образува съдопроизводство от частен характер по тѣжба на пострадал от престъпление от частен характер подлежи на проверка по жалба на пострадалия от въззивен съд по общите правила на Глава петнадесета от НПК, като въззивната инстанция в състав от трима съдии извършва открито съдебно заседание с призоваване и участие на страните (член 344, алинея 1 от НПК). Ако съдебният контрол по член 237 от НПК би бил осъществяван от едноличен съдия в закрито заседание, то ще се окаже, че законодателят предвижда по-слаба защита на правата на гражданите по делата от общ характер, в сравнение с делата от частен характер. А това би било нарушение на член 6, алинея 2 от Конституцията на Република България.

Трето, Законът за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс от 1999 година предвиди в член 237, алинея 10 от НПК следното правило: “Постановлението на прокурора, с което производството се прекратява частично поради изменение на обвинението за същото деяние, не подлежи на съдебен контрол”. Обективно-правната уредба, както и доктрината, не определиха



еднозначно какво следва да се разбира под “частично прекратяване на досъдебно производство поради изменение на обвинението”. Законът за изменение и допълнение на наказателно-процесуалния кодекс от 2001 година с § 9, точка 3 отмени разпоредбата, без да внесе по-голяма яснота или определеност по възникналия проблем.

По аргумент от противното основание на член 236, алинея 1, точка 1 от НПК, прокурорът – държавен обвинител е оправомощен да състави и внесе в първоинстанционния съд обвинителен акт за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление, без съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението. При това действие не се налага частично прекратяване, а по правната си природа то не накърнява основните начала на осигуряване на гражданите право на защита и осигуряване разкриване на обективната истина в наказателния процес. Друго е, когато казусът сочи на необходимост да се реализират хипотезите на член 212 от НПК “Изменение на обвинението” на предварителното производство с оглед прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление или закон за същото, еднакво или по-леко наказуемо престъпление при съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението или да се включат в обвинението нови престъпления или нови лица. Тогава следователят е длъжен да повдигне и предяви на обвиняемия ново обвинение по реда на член 207 и 209 от НПК. При същите хипотези прокурорът в стадия “Действия на прокурора след завършване на предварителното производство” връща делото на органа на предварителното производство с цел повдигане и предявяване на новото (измененото) обвинение (член 236, алинея 1, точка 1 от НПК).

“Основавайки се на горепосочените принципни положения – се чете в Тълкувателно решение №2 по тълкувателно наказателно дело №2/2002 година на Общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд – с отмяната на предишната алинея 10 на член 237 от НПК (Държавен вестник, брой 42/2001 година) законодателят фактически също прие, че не винаги се налага “частично” прекратяване на наказателното производство в случаите на изменение на обвинението за същото деяние. Такова прекратяване на наказателното производство ще е наложително, само когато от последното повдигнато и предявено на предварителното производство обвинение следва да се изключат определени деяния, намиращи се във връзка с деянието по обвинителния акт, или отделни лица, привлечени като съучастници за същото деяние. В този случай прокурорът е длъжен по силата на член 237, алинея 1, точка 1 и точка 2 от НПК да изготви постановление за “частично” прекратяване на наказателното производство и да внесе обвинителния акт в съда след изтичане на

сроковете по член 237, алинея 3 от НПК или приключване на съдебното производство по жалбата на обвиняемия или пострадалия. Липсата на постановление за прекратяване относно намиращи се във връзка с обвинението по обвинителния акт отделни деяния или отделни съучастници накърнява не само законните интереси на обвиняемия, но засяга и устоите на наказателното производство, защото създава предпоставки за заобикаляне на правилото “non bis in idem“ в бъдещ процес”.

Цитираното тълкувателно решение на Общ състав на наказателната колегия на Върховния касационен съд, което е един от най-добре обосноваваните тълкувателни актове на висшата съдебна инстанция от последните години в сферата на наказателното правораздаване, освен че формулира частичното прекратяване на наказателното производство поради изменение на обвинението за същото деяние, определи как следва да постъпват органите на досъдебното производство при липса на предпоставки за прекратяване на наказателното производство по отношение на повдигнати по същото дело други самостоятелни обвинения за деяния, които нямат връзка с деянието по обвинителния акт: за тези деяния наказателното производство продължава развитието си в досъдебната фаза на процеса, поради което е необходимо съответните материали да се отделят в друго дело; а ако не са налице предпоставки за прекратяване на наказателното производство по отношение на неустановени съучастници или неиздирени съучастници, за които не се провежда задочно производство, преди да внесе обвинителен акт в съда, прокурорът трябва да упражни правомощието си по член 193а от НПК (разделяне на предварително производство).

Четвърто, с § 18, алинея 2 от Закона за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс от 2001 година се уреди следното: “Неприключените предварителни производства се довършват по реда, по който са започнати”. Предвид съдържанието на правилото следва да се отчита това ясно положение, че като стадий на досъдебното производство и форма на досъдебно разследване предварителното производство е обособено и напълно функционално отделено от стадия “Действия на прокурора след завършване на предварителното производство”. За това в рамките на Глава дванадесета от Част Втора на Наказателно-процесуалния кодекс предварителното производство и действията на прокурора са уредени в два различни раздела. Няма никакви основания да се приеме, че действията на прокурора се извършват в рамките на предварителното производство. Самото наименование на раздел III на Глава дванадесета от Наказателно-процесуалния кодекс (както и редица норми – член 218, член 222,

алинея 1 и други) ясно указват това. Затова § 18, алинея 2 от Преходните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс от 2001 година по никакъв начин не може да има отношение спрямо действията на прокурора след завършване на предварителното производство, включително когато държавният обвинител прекратява с постановление досъдебното производство. Поради това прекратителното прокурорски постановления, издадени след 01.05.2001 година не подлежат на двуетапен служебен контрол от по-горен прокурор и от съд, а могат да бъдат съдебно проверявани единствено и само по жалба на обвиняем или пострадалия.

Отделно от казаното по-горе, може да се определи, че нормата на § 18, алинея 2 е без съдържание и е по-скоро безсмислена. Защото Законът за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс не въведе промени по реда на осъществяване на предварителното производство. Преди и след влизането му в сила от 2001 година предварителното производство се образува, води и приключва по един и същи ред (с незначителни изключения – относно процедурата за искане и разрешаване продължаване на срока на предварителното производство по член 222, алинея 3, 4 и 5 от НПК и досежно въвеждането на недопустимост на възражения на следователя по член 178, алинея 2, изречение второ от НПК). Друго би било, ако правилото визираще полицейските производства, защото тогава те щяха да бъдат довършвани след 1 май 2001 година без съставяне на постановление за повдигане на обвинение, без предявяване на материалите от разследването и без съставяне на заключително постановление (предвид § 13, точка 1 и 2 от ЗИДНПК от 2001 година досежно отмяната на алинеи 1 и 3 на член 409 от НПК, във връзка с член 414, изречение първо от НПК).

С промени в Наказателно-процесуалния кодекс от 2003 година (Държавен вестник, брой 50) в член 237 и 359 частично бяха преодолени посочените по-горе недостатъци.

#### **2.4. Относно допустимостта на доказателства за обвинението**

Ускорено протичащата през последната години реформа в Наказателно-процесуалния кодекс внесе в наказателно-процесуалната ни система множество нови институти, включително такива, които са предвидени с оглед привеждане на националното ни законодателство в съответствие с европейските изисквания. В този смисъл през август 1997 година кодексът бе допълнен с нормата на член 97а “Защита на свидетеля” и разпоредбите на Глава седма, раздел V относно създаване

на веществени доказателствени средства при използване на специални разузнавателни средства (член 111, алинея 2 и 3, член 111а до член 111в от НПК). Така в наказателно-процесуалния закон бе предвидена регламентация, каквато бе отдавна позната на правните системи на други държави. Доказателствената стойност на показанията на анонимен свидетел и на веществените доказателствени средства, изготвени чрез използване на специални разузнавателни средства, бе значително подценена в нормата на член 111, алинея 5 от НПК: “Обвинението и присъдата не могат да се основават само на веществени доказателствени средства, изготвени по алинея 2 и 3 и член 191, алинея 3, както и само на тях и на свидетелски показания по член 97а.” Същото е предвидено по аналогичен начин в текста на член 99а от НПК: “Обвинението и присъдата не могат да се основават само на показания на свидетели, дадени по реда на член 97а, алинея 2, точка 1”. Какво означава тази разпоредба?

Защитата на свидетеля чрез запазване в тайна на неговата самоличност се предприема с акт на ръководно-решаващия орган, когато има основателна опасност за живота, здравето или имота на свидетеля, на негови възходящи, низходящи, братя, сестри или съпруг. Става въпрос за опасност в резултат на свидетелстването. В такива случаи анонимният свидетел фигурира по делото с идентификационен номер, той се разпитва от органите на досъдебното производство и съда тайно, като не подписва протоколите за разпит. Съдебното дело се води задължително при закрити врати с присъствие в съдебната зала само на страни. При гледане на делото по време на съдебното заседание този свидетел стои в отделно помещение на съдебната сграда и се разпитва по начин, недопускащ разкриване на самоличността му. Очевидно при това се засяга основното начало на устност и непосредственост на наказателния процес (член 17 и 18 от НПК) и под въпрос са редица гаранции за обезпечаване на достоверността на свидетелските показания. Липсата на публичност и невъзможността да се проведе очна ставка в случаите на анонимен свидетел (член 98, алинея 6 от НПК) значително затрудняват държавният процесуален орган да прецени доколко непротиворечиви са получените показания, в каква мяра те се съгласуват с останалите елементи в доказателствената съвкупност. В най-голяма степен това затруднява работата на съда, прокурора и разследващия орган, когато трябва да се постанови съответен процесуален акт.

Веществените доказателствени средства, изготвени чрез използване на специални разузнавателни средства, се създават в случаите на член 111, алинея 2 и 4 от НПК. Става дума за предпроцесуална работа на органи от средата на изпълнителната власт и

на процесуални органи, при която за нуждите на един бъдещ или висящ процес се изготвят кинозаписи, видеозаписи, звукозаписи, фотоснимки и белязани предмети, като се използват възможностите на наблюдение, подслушване, проследяване, проникване, белязване и проверка на кореспонденция и компютъризирана информация. За процесуалния орган тези материали са факт, създаден извън процеса от лица, изпълняващи длъжност в държавната администрация. В този случай също не са спазени изискванията на процесуалния закон за непосредственост на процесуалната работа, която е особено важна в сферата на доказването. При съвременното развитие на техниката и добрата съоръженост на специализираните органи, които боравят със специални разузнавателни средства, е напълно възможно и е трудно откриваемо едно подправяне, избирателно формиране на информационен носител, който недостоверно пресъздава определени фактически обстоятелства. Трябва да се има предвид, че с оглед въздействието върху съда, прокурора и органите на разследване боравещите със специални разузнавателни средства лица от МВР наподобяват твърде много експертите (вещите лица) – те предлагат в качеството си на специалисти на ръководещия процес орган една конструкция на обстоятелства от сферата на събитието на престъплението.

Тази неопределеност в достоверните качества на свидетелските показания по член 97а от НПК и на веществените доказателствени средства, изготвени чрез използване на специални разузнавателни средства, е мотивирала законодателя да създаде посочените по-горе ограничителни разпоредби по отношение на тези допустими доказателствени средства.

От процесуална гледна точка правилото на член 111, алинея 6 (съгласно промените в кодекса от 2003 година) от НПК се отнася в най-пълна степен до изискването за доказаност на обвинението с достатъчно доказателства и по несъмнен начин (член 235, алинея 1 и 301 от НПК). По силата на презумпцията за невиновност липсата на достатъчно доказателства, при положение че доказателствената съвкупност се състои от свидетелски показания по член 97а от НПК и веществени доказателствени средства по член 111, алинея 2 и 4 от НПК, води до неповдигане на обвинение пред съд, прекратяване на наказателното производство в досъдебната му фаза или постановяване на оправдателна присъда. Друго е, когато става дума за съвкупност от доказателствени материали, които напълно обосновават с достатъчно доказателства повдигнатото обвинение. В тази насока нормата на член 111, алинея 6 от НПК повдига няколко въпроса:

Първо, методът на оценка на доказателствените материали по вътрешно убеждение изключва възможността доказателствата и доказателствените средства да имат предварително определена сила. Това е вложено в нормата на член 16, алинея 2 от НПК, която е позитивно-правно отрицание на системата на формалните доказателства. Като утвърждава, че обвинението и присъдата не могат да се основават на определени категории доказателствени средства, законодателят отказва доказателствена сила на тези източници на доказателства, защото изхожда от презумпцията за тяхната съмнителна достоверност.

Второ, очевидно е, че държавният процесуален орган ще търси начин да консолидира съвкупността на показанията на анонимни свидетели и веществени доказателствени средства, изготвени чрез използване на специални доказателствени средства, с доказателства от други източници. Практически това не винаги е възможно. Освен това, едно или две доказателства в повече към материалите по делото не всякога ще имат толкова решително значение за да обусловят поддържане на обвинението и осъждане на обвиняемия. Така се въвежда количествен критерий при формиране изводите на съда, прокурора и разследващите органи, когато най-важна е съдържателната творческа преценка на магистрата.

Трето, ограниченията в доказателствената стойност на доказателствени материали твърде често може да бъде в разрез със субективното отношение на ръководно-решаващия процес орган по въпросите на конкретното наказателно дело.

Законодателният разум за създаване на ограничителните разпоредби по член 99а и член 111, алинея 6 от НПК съдържа колебание относно възможността свидетелските показания и веществените доказателствени средства да бъдат преценени за доброкачественост, достоверност на общо основание, както другите източници на доказателства и ведно с тях. Сигурно обаче са достъпни средства, които биха дали инструментариум при ползването на който съдът, прокурорът и следователят могат непосредствено да се убедят в наличието или липсата на достоверност. До пълното изпълнение на тази задача е препоръчително ръководно-решаващият процес орган, при изпитване на доброкачествеността, достоверността на веществени доказателствени средства, изготвени чрез специални разузнавателни средства, да ползва възможностите на задължително експертно изследване. Заключениеето на експерта може да бъде индикатор за неподправеност на изготвените фактически материали и за точно изпълнение на служебните задължения от боравилите със специални средства длъжностни лица.

## **2.5. Относно специалните разузнавателни средства и магистратския имунитет**

Използването на специални разузнавателни средства не е поставено под текущ контрол от страна на органите на съдебната власт. Това е важно, защото, според данни от обсъждане във Висшия съдебен съвет, не повече от 3% от случаите с разрешено използване на специални средства приключват с протокол за изготвено вещественно доказателствено средство (за периода 1998 – 2000 година). След издаване на разпореждане от председател на окръжен или апелативен съд, оттам насетне орган на съдебната власт не контролира по какъвто и да било начин непосредственото прилагане на специалните разузнавателни средства, което е дейност, сериозно засягаща права и свободи на гражданите. Прилагането на специални разузнавателни средства е една от крайните възможности на държавата за борба с тежката, корупционната и организираната престъпност. Очевидна е нуждата, след даване на разрешение от съдия за използване на специални средства, орган на съдебна власт да упражнява постоянен, текущ контрол върху дейността на МВР по реализиране на тези средства. Единният и централизиран характер на прокуратурата като отделен орган на съдебната власт предполага най-добри възможности за осъществяване на такъв контрол. В бързи и неотложни случаи разрешение за специални разузнавателни средства трябва да се дава от прокурор за срок на ползване до три денонощия, като за това се уведомява незабавно съда. Ако се иска продължаване ползването на специалното средство след този срок, разрешението следва да се дава по общия ред. Надзорните правомощия на прокуратурата следва да се разпростират върху органите на вътрешното министерство, които прилагат специални средства, изготвят и унищожават формираните информационни носители. За да се осъществи възможно най-благоприятно тази контролна дейност и да се постигне по-високо гарантиране правата на гражданите, е обосновано към Върховната касационна прокуратура да се създаде единен централен регистър на разрешенията и разпорежданията за използване и прилагане на специални средства.

Отделно трябва да се отбележи, че през последните години редица международни организации сочат като условие за корупцията в страната ни имунитета на магистратите. В този смисъл интерес представлява становището на експерти на Световната банка, изразено по време на тяхната мисия в България през 1998 година: „Сериозна пречка за работата срещу престъпната дейност, провеждана от органите на съдебната власт, е наказателно-правният имунитет, предвиден за тях

съгласно Конституцията... Един от най-големите проблеми за схващане в България е разбирането, че високопоставените държавни служители могат да се измъкнат от почти всеки престъпен акт, и в частност корупцията... Това дълбоко загнездено убеждение е може би най-силно по отношение на полицията и органите на съдебната система... Понастоящем Конституцията предвижда наказателно-правен имунитет на всички магистрати и единственият начин за сваляне на този имунитет е искане пред Висшия съдебен съвет. Тъй като такива искания почти не са били отправяни, то този наказателно-правен имунитет е фактически абсолютен, и разбирането на обществото за обширна и безнаказана корупция е добре обосновано. При съществуващите обстоятелства, единственият възможен начин за справяне с това положение на нещата е създаването на силна и публично подкрепена с факти база за премахване на имунитета.” Аналогична е застъпената позиция на експертите от втората мисия на Европейската комисия за оценка на положението в областта на правосъдието и вътрешните работи на Република България (12 – 16 март 2001 година): „Концепцията трябва да бъде ясна: хората не могат да вярват на правосъдието, ако магистратите са защитени от привилегии при извършване на престъпление... Професионалните категории, които се считат като най-корумпирани, са в действителност точно тези на магистратите и народните представители, т. е. тези професионални категории, които са защитени с имунитет... Трябва да се отбележи, че независимостта и автономията на съда представляват опората на всички европейски правни системи. Това се гарантира от тях без признаване на имунитет на магистратите. Основният начин да се засили автономията, независимостта и необходимото колективно доверие към магистратите – противно на това, което се поддържа в България – е потвърждаване на принципа и конкретна демонстрация, че магистратите са равни пред закона като всички останали граждани, когато и ако извършат престъпление. Това е въпрос на демократичност, това е въпрос на цивилизованост. Поради тази причина премахването на имунитета на магистратите трябва да представлява висок приоритет, който трябва да бъде постигнат от България в близко бъдеще”. Очевидно, актуалният законодател следваше да вземе отношение по този отговорен въпрос.

Отговорът бе даден с промените в Конституцията на Република България от 2003 година. Въведе се така нареченият функционален имунитет, имунитет само за престъпления, извършени във връзка със службата на лицето.<sup>20</sup> Функционалният имунитет проявява материално-правен и процесуален аспект. Магистратът е граждански и наказателно не отговорен, когато извършеното от него е свързано единствено и само с решаване на производства и преписки при осъществяване на



съдебната власт, както и когато поведението му не представлява умишлено престъпление от общ характер. Извън това прокурорът, следователят и съдията носят всички други видове отговорност на общо основание, както всеки гражданин на страната. Магистратът, наравно с другите граждани, носи гражданска и наказателна отговорност и за действия в сферата на упражняване на съдебната власт, ако деянието може да се оцени като умишлено престъпление от общ характер. Процесуалният аспект на имунитета се отнася до случаите, в които прокурор, следовател или съдия е наказателно отговорен. Процесуалният въпрос се изяснява с оглед необходимостта от повдигане на обвинение спрямо магистрат, когато са налице достатъчно данни за неговата виновеност за извършване на престъпно деяние от общ характер – тогава се иска снемане на имунитета с решение на Висшия съдебен съвет. До поставяне на въпроса за привличане на магистрат към наказателна отговорност наказателното производство се започва, образува се с постановление, извършват се всякакви следствени действия, както и във всяко друго наказателно производство.<sup>21</sup>

## ГЛАВА III

### Държавното обвинение и борбата с корупцията в условията на новите политически реалности – критически обзор

#### 1. Несъобразена с конституцията правна уредба

##### 1.1. По доказването

Доказването е процесуален механизъм за формиране на доказателствена съвкупност, необходима за правилно решаване на наказателното производство. Конкретната дейност по събиране и проверка на доказателства и доказателствени средства е необходима съставна част от процесуалната дейност, която извършват държавните процесуални органи в съответните стадии на наказателния процес. При това, различните органи на съдебна власт осъществяват доказателствена дейност с оглед изпълнение на възложените им от Основния закон различни задачи – съдът за целите на правораздаването, а прокуратурата при привличане към отговорност извършилите престъпления лица и поддържане на обвинението.

По отношение на действащия в отделен наказателен процес прокурор или разследващ орган възможностите за самостоятелно провеждане на доказателствен процес е съществено условие за независимо организиране и осъществяване привличането към наказателна отговорност на извършителите на престъпление. Прокурорът и следователят не могат да бъдат независими и да се подчиняват само на закона, както изисква това член 117, алинея 2, изречение второ от Конституцията, ако при реализиране на конституционно-установената за тях компетентност по член 127, точка 1 и член 128, изречение второ не могат да извършват доказване съобразно сложилото се у тях вътрешно убеждение и в условията на процесуална самостоятелност.

С § 143 и § 144 от ЗИДНПК от 1999 година се създадоха нови алинеи 3 и 4 на член 210 и се въведе нов член 210а в Наказателно-процесуалния кодекс. Посочените норми регламентират разпит на обвиняем и свидетел пред съдия от съответния първоинстанционен съд в досъдебното производство. Основното значение на този вид разпит се изразява във възможността в съдебно заседание на първата и въззивната инстанции да бъдат четени протоколи от разпит пред съдия на досъдебното производство при условията на член 277 и 279 от НПК. В този смисъл с § 177 и § 179 на ЗИДНПК от 1999 година са направените изменения в член 277, алинея 1 и в член 279, алинея 1 и 3 от НПК.

С §§ 79, 81, 84 и 85 от ЗИДНПК от 1999 година се регламентира компетентност на съда за участие в досъдебното производство при осъществяване на способите за събиране и проверка на доказателствени материали претърсване, изземване, освидетелствуване и обиск. Предвиди се посочените следствени действия да бъдат извършвани само след получаване на разрешение от съдия от съответния първоинстанционен съд, а когато са извършени в условията на неотложност – протоколите от следствените действия се представят в 24 часов срок за одобряване от съдия. Също така, § 60 от ЗИДНПК от 1999 година въведе съдебен контрол върху отказа на прокурора в досъдебното производство да върне веществените доказателства на собственика, като правораздавателният орган може да отмени отказа и да постанови връщане; това правомощие на съда е конкретизирано с § 24, точка 2 на ЗИДНПК от 2003 година.

Следва да се има предвид, че когато съдът в досъдебно производство разрешава предприемането на следствени действия или одобрява протоколи от такива действия, присъства на разпит на обвиняемия или свидетеля или се произнася по жалба на заинтересувани лица срещу отказ на прокурора да върне веществените доказателства, то това е дейност извън правораздаването. Това не е и дейност по процесуален контрол, защото контролът съпровожда или се осъществява след извършване на съответните процесуални действия. В такива случаи правораздавателният орган решава въпроси на досъдебното производство, отнасящи се до формиране на предпоставките за повдигане на държавно обвинение пред съд; съдът извършва действия по и във връзка с привличане към отговорност на извършилите престъпления лица извън съдебното производство. Налице са противоречия с член 119, алинея 1, член 127, точка 1 и член 128, изречение второ от Конституцията.

Що се отнася до уредените в член 210, алинея 3 и 4 и член 210а от НПК разпити пред съдия на досъдебното производство на обвиняеми и свидетели, те противоречат и на член 122 и 117, алинея 2 от Конституцията.

Законоустановено е, че разпит пред съдия се извършва по преценка и инициатива на органа на досъдебното производство. Това благоприятства субектите на обвинителната функция в процеса, защото в съдебно заседание на първата и въззивна инстанции могат да бъдат прочетени протоколи от разпити, които са били поискани и проведени по инициатива на прокурора или следователя. В досъдебното производство обвиняемият и неговият защитник не могат еднозначно да инициират разпит на обвиняем или свидетел, макар да имат ясен процесуален интерес от това и по-късно, в съдебното производство, да

се позовават на разпитните протоколи. По този начин защитата в досъдебната фаза на процеса не може да бъде равнопоставена с обвинението. Това не е съобразено и с принципното положение, заложено в текста на член 14, алинея 3 от НПК: “На обвиняемия и на другите граждани, които участвуват в наказателното производство се предоставят всички процесуални средства, необходими за защита на техните права и законни интереси”. С оглед на разпита пред съдия се оказва, че определени процесуални средства са предоставени като възможност на прокурора и следователя, а на обвиняемия и неговия защитник са отказани от законодателя.

Също така, следва да се има предвид, че волята на конституционния законодател, вложена в член 117, алинея 2 от Основния закон, за независимост на съдиите, съдебните заседатели, прокурорите и следователите и подчинението им само на закона може да бъде осъществена в наказателния процес само, ако процесуалният орган взема решенията си по вътрешно убеждение, основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото. Като метод за постановяване на процесуални актове и за оценка на доказателствените материали, вътрешното убеждение (установено като основно начало на наказателния процес в член 16, алинея 1 от НПК) изключва възможността доказателствата и средствата за тяхното установяване да имат предварително определена сила (член 16, алинея 2 от НПК). Това е същностен белег на съвременния тип наказателен процес, който е възникнал и се е развил като отрицание на формалната система на доказателствата, присъща на средновековния инквизиционен наказателен процес. В общата хипотеза на член 277, алинея 1 и 279, алинея 1 от НПК първоинстанционният и въззивният съд не могат да четат и ценят по вътрешно убеждение протоколите от разпит на обвиняеми и свидетели в досъдебното производство, ако разпитите не са извършени пред съдия. Оказва се, че тези протоколи са предварително обезценени, т.е. имат предустановена сила. Алинея 3 на член 279 от НПК предвижда възможност дадените от свидетел пред орган на досъдебно производство показания да бъдат прочетени в съдебно заседание, но само със съгласието на всички страни; така валидността на свидетелските показания се поставя под условие – в зависимост от конкретно процесуално поведение на страните в съдебното производство. За отбелязване е, че съгласно член 281 от НПК съдът в съдебно заседание прочита протоколите за оглед и освидетелствуване, за претърсване и изземване, за следствен експеримент и за разпознаване на лица и предмети, извършени в досъдебното производство без участието или присъствието на съдия, и не “пред съдия”. Това означава, че при извършване на следствени

действия органите на досъдебното производство съставят протоколи (писмени доказателствени средства), които за наказателния процес имат различно значение и сила. Това ограничава вътрешното убеждение на държавния процесуален орган, неговата “вътрешна независимост”.

## **1.2. Относно разделната конституционна компетентност на прокуратурата и следствието**

В рамките на съдебната власт Конституцията ясно е разпределила компетентността между прокуратурата и следствените органи при извършване на досъдебно наказателно производство – следствените органи осъществяват предварителното производство (член 128, изречение второ), а прокуратурата привлича към отговорност извършилите престъпления лица и поддържа обвинението по наказателни дела от общ характер (член 127, точка 1). Указаните норми са абсолютно-определени и уреждат по отделно съответния тип дейност с пределна яснота и категорична определеност. За това логически правилно е да се приеме, че дейността по осъществяване на предварителното производство не може да инкорпорира в своето съдържание дейността по привличане към отговорност извършилите престъпления лица. Наред с това, регламентираните в член 127, точка 1 на Конституцията по отношение на прокуратурата “привличане към отговорност” и “поддържане на обвинението”, като правна дейност, от съдържателна гледна точка се осъществяват в единство. Конституционният законодател е имал предвид една и съща дейност по осигуряване реализирането на наказателна отговорност като материално-правно отношение при извършване на престъпление от общ характер.

Предварителното производство е основната форма на досъдебно разследване, най-голяма част от съдържанието на която заема дейността по разследване – реализиране на способности за събиране и проверка на доказателствени материали. Цел на извършваната от следовател следствена дейност е да бъде формирана достатъчна доказателствена съвкупност, въз основа на която прокурорът да постанови обоснован и законосъобразен окончателен за досъдебната фаза процесуален акт.

Привличане към отговорност на извършилите престъпление лица се осъществява чрез повдигане на обвинение (съставяне на постановление за повдигане на обвинение), от който момент насетне наказателно-отговорното лице придобива процесуалното качество “обвиняем”. Привличането към наказателна отговорност е безусловно съществен елемент при осъществяване на обвинителната функция в

наказателния процес, възложена по дела от общ характер на прокуратурата (член 127, точка 1 от Основния закон).

### **1.3. Относно извършване на досъдебното производство**

Норми на ЗИДНПК от 2003 година и ЗИДНПК от 1999 година силно стесняват възможността на прокуратурата да реализира конституционната си компетентност по привличане към отговорност на лицата, които са извършили престъпления, и да поддържа обвинението по наказателни дела от общ характер.

Параграф 53 на ЗИДНПК от 2003 година отменя правилото, че следователят не може да прави възражения срещу указания и постановления на прокурора за образуване на предварително производство, и на постановления за преобразуване на полицейското производство в предварително. Постановленията за образуване и преобразуване имат специфичен конституционен и наказателно-процесуален аспект. С оглед на това те имат по-особено значение. Чрез тях се поставя или се инициира поставяне началото на предварително производство. Член 127, точка 1 от Конституцията отнася категорично в компетентност на прокуратурата привличане към отговорност и поддържане на обвинение по дела от общ характер. В решение №10 от 1992 година Конституционният съд е взел отношение, че поддържането на обвинение всякога предполага образуване на съответно наказателно производство. Започването на наказателен процес формира процесуална среда, в която да бъде реализирана наказателната отговорност. Привличането към отговорност, наказателното преследване на определено лице означава, че по отношение на извършено от него престъпление трябва да започне наказателно производство, доколкото то е законоустановена форма за разкриване на престъпления и разобличаване на виновните за извършване на деяния лица. Поради това следва да се приеме, че решението за образуване на предварително производство или за преобразуване на полицейското производство в предварително е конституционно-установена суверенна територия на прокурора в производството по наказателни дела и това негово решение не може да бъде обект на възразяване от страна на следовател. Оттам насетне законодателят е предоставил процесуална възможност на следователите да правят възражения срещу прокурорски указания и постановления по обема на обвинението, квалификацията на деянието, по привличаните към наказателна отговорност лица и така нататък.

С § 57 и § 115, точка 2 от ЗИДНПК от 2003 година, както и с § 228 от ЗИДНПК от 1999 година, се въвеждат в наказателния процес три основни правни фикции: за започването на предварително

производство, за започването на полицейско производство и за привличане на уличен към наказателна отговорност. Определящото в случая е, че не се съставят постановления за образуване на предварително производство, за образуване на полицейско производство, както и за повдигане на обвинение спрямо уличения. По този начин прокурорът се лишава от възможността по жалба или по свой почин да извърши проверка за обоснованост и законосъобразност на започнатото производство или на привличането към наказателна отговорност; логично при това, ръководно-решаващият прокурор е лишен от възможността да отмени съответният необоснован или незаконсъобразен акт на разследващия орган. Това силно стеснява прокурорската компетентност по член 127, алинея 1 на Основния закон.

Параграф 57 от ЗИДНПК от 2003 година отменя правната уредба на предварителната проверка по член 191. Новата редакция на текста предвижда разследващи органи посредством извършване на неотложни следствени действия да започват предварително производство, без образуване на това производство с постановление. Това противоречи на член 127, алинея 1 от Основния закон. Когато със съответното действие по разследване следователят е започнал производство и е уведомил прокурора за това, то прокурорът се оказва задължен безусловно и без право на преценка да разпорежи или да приеме извършване на започналото вече предварително производство. Прокурорът няма никаква друга възможност, самият той не е в правомощия да извърши цялостно досъдебно разследване (предвид измененията на НПК от 1997 година). В новата си редакция член 191 от НПК предоставя на следователя правомощие да предизвика започване на предварително производство и да го извърши, като за това прокурорът не разполага с ефективни правомощия за ръководство и надзор по отношение образуване на предварителното производство и неговото провеждане. Изричната норма на член 191, алинея 1 изключва възможността прокурор да извърши съответните следствени действия и така да започне предварително производство. Освен на горепосочената конституционна норма, това е в нарушение на уредения в член 4, алинея 1 от Основния закон принцип на правовата държава, защото е в остро противоречие с основополагащи текстове за ръководството на прокурора в досъдебна фаза на наказателния процес по член 43, алинея 1 и алинея 2, точка 1 и член 177 от НПК.

Сериозно противоречие с Конституцията разкриват нормите на съдебен контрол по член 237 и 239а от НПК, но те са разгледани на съответното систематично място.

## **2. Последните промени в Наказателно-процесуалния кодекс от 2003 година (Държавен вестник, брой 50/2003 година)**

2.1. Въведе се нова точка 8 сред общите прекратителни основания по член 21, алинея 1 от НПК, с която се урежда, че в предвидени в особената част на Наказателния кодекс случаи наказателно производство не се започва, а започнатото се прекратява, ако пострадалият до започване на съдебното следствие пред първоинстанционния съд направи искане за прекратяване на наказателното производство. Разпоредбата е неясна. Тя съществено се различава от другите основания за прекратяване на наказателни дела. Според член 21, алинея 1 от НПК наказателно производство не започва, а започнатото се прекратява, ако са налице определени причини от правно или фактическо естество (деянието не е престъпно, деецът е починал, изтекла е законоустановената давност и други). Общата логика на основанията по член 21, алинея 1 от НПК е ориентирана около невъзможността да се повдигне обвинение. Предлаганата нова точка 8 е противоположна по своето смислово съдържание – обвинение не само, че може да бъде повдигнато, но делото вече е в първа съдебна инстанция.

Въпросът е и концептуален. Законодателят е разграничил престъпленията на деяния от частен и деяния от общ характер. Престъпленията от частен характер са с по-ниска степен на обществена опасност и с оглед на това тяхното наказателно преследване е предоставено на волята на пострадалите лица. За деянията от общ характер инициативата за наказателно преследване е публична и се реализира основно от прокуратурата. С оглед на това, и предвид основните начала на процеса – право на защита и служебно начало, на пострадалите лица е предоставено в хода на висящо наказателно дело от частен характер да оттеглят цялостно своята тѣжба и по този начин да предизвикат прекратяване на наказателното производство; тази хипотеза е изрично уредена в член 21, алинея 4 от Наказателно-процесуалния кодекс. Обратно – волеизявленията на пострадалите лица в производство за престъпления от общ характер нямат процесуална релевантност с оглед прекратяване на наказателния процес.

Разпоредбата може да доведе до нелогични ситуации: да се води напълно ненужно досъдебно производство, след като делото скоро след това може да бъде прекратено с едностранно волеизявление на пострадало лице. Не е ясно в какво процесуално качество ще се яви пострадалият, а това е важно, защото валидни процесуални действия в процеса могат да извършват само субекти на процесуални отношения (тук следва да се има предвид, че действия по хода на делото и



прекръпяване на делото могат да бъдат извършвани от или по инициатива само на субекти на наказателния процес, т.е. такива, които осъществяват поне една основна процесуална функция или функция по гражданския иск). Вследствие на това липсва процесуален механизъм да се установи материално-правното качество "пострадал" спрямо едно лице.

От редакцията на нормата и систематичното ѝ място е видно, че се имат предвид производствата от общ характер. Неприемливо е пострадало от престъплението лице да "отстранява" от правомощия съда и прокуратурата в производство от общ характер.

2.2. Създаде се и нова алинея 4 в член 21 от НПК, съгласно която производство не се започва или започнатото се прекръпява, когато липсва тъжба до прокуратурата за образуване на производство от общ характер в случаи, указани от Наказателния кодекс, или подадената тъжба не отговаря на законно установени условия.

Мястото на нормата не е в Глава трета, а по-скоро в Глава дванадесета, раздел II от Наказателно-процесуалния кодекс. Става дума за още един законен повод за образуване на предварително производство. Правилото предвижда прекръпяване на дело от общ характер при недостатъци в подадената от пострадало лице тъжба за престъпление от частно-публичен характер. След като производството е от общ характер, то органът на досъдебно производство би следвало да може чрез действия по свой почин да извърши проверка, уточняване и по този начин да преодолее недостатъците на тъжбата. В случай, че има извършено престъпление, което не е изрично от частен характер, прокурорът или следователят ще образува предварително производство.

Като цяло, новоустановените правила с точка 8 на член 21, алинея 1 и алинея 4 от НПК недопустимо ограничават служебното начало в наказателния процес, което е принцип на процесуалната дейност.

2.3. Създаде се нова алинея 6 на член 152, която дава възможност на прокурора да измени по свой почин мярката за неотклонение задържане под стража в по-лека, ако намери, че е отпаднала опасността обвиняемият да се укрие или да извърши друго престъпление. В същото време се отмени възможността прокурорът да прави искане до първоинстанционния съд по член 152б от НПК (алинея 2) за замяна на задържането с по-лека мярка. Не е ясно как би било възможно тази нова възможност на прокурора да бъде "съвместена" с изричните правомощия на съда да осъществява контрол върху задържане под стража и домашен арест в досъдебното производство, включително да ги заменя с по-леки. Освен това, прокурорът не може да постановява задържане и домашен арест; с промените в член 152а и 152б от НПК се

установява изрично правило, че когато съдът взема гаранция, задържаният под стража се освобождава след нейното внасяне. От тук възниква изводът, че прокурорът би могъл безсъмнено да вземе единствено и само мярка за неотклонение “подписка”. Защото, ако прокурорът постанови гаранция и тя не бъде внесена от обвиняемия, предвид разпоредбите на закона вече е под съмнение неговото правомощие да задържа лицето до внасяне на гаранцията. Така за прокурора се лишава от съдържание принципът за индивидуализация на мерките за неотклонение, определянето им по вид съобразно множество законоустановени предпоставки (член 147 от НПК).

2.4. Отмени се член 185, алинея 1 от НПК. Посочената норма на кодекса определяше задължение на прокурора и следователя да вземат необходимите мерки за предотвратяване на престъпление. С това законово нововъведение се отслабиха правомощията на органите на досъдебно производство за предотвратяване на конкретни престъпни посегателства, а също се намалиха средствата за осъществяване на общопревантивната задача на наказателния процес по член 1, алинея 2 от НПК, която има отношение и към укрепване на законността и повишаване на правосъзнанието. С това се обезцени значението на нормата на член 119, алинея 1, точка 6 от Закона за съдебната власт, която регламентира правомощия на прокурора да предприема мерки при наличие на данни за подготвяно престъпление от общ характер или друго законово нарушение. По този начин се ограничи и взаимодействието на прокуратурата и следствените служби с други държавни органи (МВР, Агенция “Митници” и Агенция за финансово разузнаване към министъра на финансите и други), доколкото предотвратяването на престъпления обикновено предполага съвместна работа с органите на изпълнителната власт.

За отбелязване, че съгласно статистиката на прокуратурата на Република България за три годишен период от време (2000-2002 година включително) разпоредбата на член 185 от НПК в 84% от всички случаи е била използвана за предотвратяване извършването на тежки престъпления против личността от психично болни лица – член 36 от Закона за народното здраве. За апелативен район – Пловдив този процент е 96,8% от всички случаи на произнасяне на прокурор по член 185 от НПК.

2.5. Въведе се нов член 239а, с който е направен опит законодателно да се регламентира понятието “разумен срок” по смисъла на член 6 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи. Следва да се отбележи, че Съдът в Страсбург в досегашната си дългогодишна практика съзнателно се е предпазвал да посочи точен срок за разглеждане и приключване на делото, който да е

разумен. Причината за това е, че не може да се намери достатъчно обективен критерий. В някои случаи, всеки предварително определен срок (каквото е този по член 239а, алинея 1) може да се окаже винаги неоправдано продължителен, а в други случаи – неоправдано кратък. Ето защо критерият, който Съдът отстоява е, че с оглед конкретната сложност на делото, съответните държавни органи са длъжни да предприемат и извършват своевременно всички необходими действия по движението на делото, т.е. в нито един период от време на развитието на процеса, да не е обективирано неоснователно и неоправдано бездействие на държавните органи. При този критерий Съдът е имал повод да посочи, че и шестгодишен срок за разглеждане и приключване на делото не е неразумно продължителен, ако през целия период на процеса усилията на държавните органи са били активно ангажирани по неговото движение.

Европейският съд по правата на човека е имал възможност да укаже, че отправната точка за преценка на разумната продължителност на едно наказателно производство е ориентирана с лице към три фактора – сложност на делото, поведението на обвиняемото лице и поведението на властите, които следва да проявяват особено добросъвестност в хода на процеса (делата Тот от 1991 година, Матцнер от 1969 година, Летелие от 1991 година и други).

Следователно, срокът по член 239а, алинея 1 е чисто формален и понеже е задължителен, разпоредбата влиза в противоречие с практиката на Съда по тълкуването на член 6 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи. Дори само на това основание евентуални жалби от български граждани, спрямо които е отказана защита на формално основание (изтекъл срок), ще бъдат уважавани и България ще бъде осъждана, с произтичащите от това последици.

Разпоредбата на член 239а, алинея 1 не е съобразена с принципната норма на член 114, алинея 3 от НПК, съгласно която “не може да се откаже събиране на доказателства, само защото искането не е направено в определен срок”, т.е. законодателят не обвързва разкриване на истината с никакви срокове. Несъответствието между член 239а, алинея 1, 4 и 6 и член 114, алинея 3 от НПК прави закона вътрешно противоречив и съставлява нарушение на изискването по член 4, алинея 1 от Конституцията на Република България за вътрешно единство и логична последователност на законите.

Накрая, с разпоредбата на член 239а, алинея 1, 4 и 6 от НПК не само се узаконява “отказът от правосъдие” от страна на прокуратурата, но и се предвижда едно поведение, което може да се окаже и престъпно (член 288 от Наказателния кодекс), да съставлява основание, от което

обвиняемия ще ползува права – прекратяване на наказателното производство. Това е законодателен и при това опасен прецедент, при който е възможно, от престъпление срещу правосъдието обвиняем за друго престъпление да ползува максимално интензивни права. Нормата съставлява логически и социален парадокс, който не е познат на цивилизацията.

В нито една държава в Европа, в Северна Америка или другаде прокурорът не се третира формално само като една от необходимите страни в процеса. Винаги се е приемало за господстващо разбирането, че прокурорът като блюстител на закона действа винаги в обществен интерес и при неговата дейност не могат да се въвеждат абсолютни критерии за време. Ако е налице неоправдана бавност това би съставлявало основание за дисциплинарна или друга отговорност, но е недопустимо същата дейност да бъде решаващата предпоставка за изкуственото (формално) приключване на процеса.

Новият член 239а от НПК е с наименование “Разглеждане на делото от съда по искане на обвиняемия”. Съдържанието на нормата не съответства на нейното заглавие. Основната идея на правилото е да се уреди възможност съдът да прекрати наказателното производство от общ характер, без да го разглежда. С този член се разширява участието на съда в неправораздавателната дейност на досъдебното производство. След като с член 237 от НПК през 1999 година се предвиди възможност съдът да задължава прокурора да съставя и внася в съд обвинителен акт, сега се регламентират правомощия на съда да изземва делото от прокурора и да го прекратява. С това наказателния ни процес добива все повече белези на следствен тип наказателен процес.

В нормата е заложена фактичката презумпция за неправомерни действия от страна на органите на досъдебно производство, изразили се в забавяне на делото. Следва да се има предвид, че не винаги забавянето на делата е по причина на прокурор или следовател: злоупотреба с права от граждани – субекти на процеса и техни процесуални представители, многократно извършвани съдебни процедури (например, във връзка с вземане и контрол върху задържане под стража и домашен арест от първоинстанционен и въззивен съд), връщания на делото от съда на прокурора за допълнително разследване и така нататък. За отбелязване е, че сроковете по член 239а, алинея 1 от НПК се отчитат за цялото време, през което делото е било в стадий “предварително производство”, като се кумулират проведените допълнителни разследвания. В същото време, за съдебно разглеждане на делото във всички инстанции по общите правила не се предвижда максимален срок.

Процедурата по член 239а от НПК от съдържателна гледна точка не може да има отношение към изискването за “разумен срок” на Европейската конвенция за правата на човека. Предвидените правомощия на съда са противоконституционни, доколкото излизат извън рамките на регламентираното в член 119, алинея 1 от Основния закон правораздаване. Тези правомощия ограничават вътрешното убеждение на прокурора, който следователно не може да вземе решение независимо и подчинявайки се само на закона (както разпорежда това член 117, алинея 2 от Конституцията на Република България). Предлаганата норма може да мотивира в редица случаи прокуратурата да внася в съда обвинителни актове или предложения за освобождаване от наказателна отговорност по член 78а от Наказателния кодекс или за прекратяване на делото със споразумение, без наличие на законоустановените за това предпоставки.

Правилото на член 239а от НПК е във връзка с § 140 от ЗИДНПК, съгласно който нормата е приложима за всички случаи, при които са изтекли указаните в член 239а, алинея 1 срокове. Това означаваше, че с влизане в сила на член 239а от НПК и при действието на § 140 от ЗИДНПК огромен брой забавени дела ще влязат в съда за осъществяване на процедурата и прокуратурите най-вероятно ще процедират формално и без задълбочено изследване на делата – със съставяне на обвинителни актове, с прекратяване и така нататък. С това не се подобри състоянието на правосъдието в страната, нито пък се реализира общопревантивната задача на Наказателния кодекс и Наказателно-процесуалния кодекс, както и принципа за неотвратимост на наказанието.

Не следва да не отбележим в тази връзка, че правилото на § 140 е с обратно действие, което по принцип е недопустимо за процесуалните норми.

2.6. Намали се задължителният предмет на въззивната проверка по член 312 от НПК. Според новата редакция на същия текст “въззивната инстанция проверява правилността на невлязлата в сила присъда.” Съгласно утвърдените еднозначни становища в теорията и съдебната практика, правилността на присъдата е относима само към правилността на установените фактически положения, в съответствие с доказателствата, тоест, когато искаме да посочим, че присъдата съставлява вярно отражение на обстоятелствата – предмет на доказване, станали в действителността като елементи от събитието на престъплението. Същият критерий се използва и в прокурорската практика по отношение на постановленията на следователите и прокурорите по фактическото изясняване на съответния случай.

Освен правилността на присъдата, важни са и други нейни характеристики като съответствието ѝ със закона и справедливостта. Тези характеристики неоснователно са премахнати от задължителния предмет на въззивната проверка, като същевременно е създадено изкуствено противоречие с правомощията на въззивната инстанция (член 333 – член 336 от НПК). Конституцията на Република България – член 4, алинея 1, не допуска противоречие в законите, защото така се затруднява управлението на страната, а в случая – нормалното осъществяване на наказателното правосъдие.

2.7. С § 63 в член 333 от Наказателно-процесуалния кодекс се отмени точка 2 на алинея 1.

Съгласно член 333, алинея 1, точка 2 (отм.) от НПК, когато следва да се приложи закон за по-тежко наказуемо престъпление, за което не е имало обвинение в първата инстанция, присъдата следва да се отмени и делото върне на прокурори за допълнително разследване. Разпоредбата е създадена, за да се отреагира незабавно и с това да се ускори процеса при престъпленията, по които настъпи усилване на съставомерния резултат след извършване на деянието, било поради развитието и задълбочаване на поставени с деянието процеси (телесната повреда от средна е преминала в тежка, телесното увреждане е довело до смърт и други), било поради разкриване на факти и обстоятелства пред въззивния съд (нова експертиза, констатираща значително по-големи вреди). По същество, това са обстоятелства, които водят до изменение на обвинението пред въззивната инстанция, каквото изменение пред тази инстанция е недопустимо. Възможността на въззивния съд да установява нови фактически положения (член 315 от НПК) всякога е свързана със задължителното изискване тези фактически положения да са били предявени на обвиняемия, той да е дал обяснения по тях и да е упражнил правото си на защита, но да не са възприети от основния съд в присъдата.

При тази хипотеза много по-рационално и по-ускорено е делото да се върне на прокурора за доразследване, отколкото да се потвърди първоинстанционната присъда и да се сезира Главния прокурор за евентуално упражняване на правомощията му пред Върховния касационен съд за възобновяване на делото.

Отменената разпоредба на член 333, алинея 1, точка 2 от НПК не бе привилегия за прокуратурата. Тя служи на обществения интерес за задължително съответствие на присъдата с действителното извършено престъпление, както и на принципите на съответствие и справедливост по член 35, алинея 3 и член 36 от Наказателния кодекс. Същевременно, тази разпоредба ускоряваше в значителна степен процеса в сравнение с новопредложената.

2.8. Възстанови се отмененият през 2001 година процесуален режим за започване и провеждане на полицейско производство по член 409, алинея 1 и 3 от НПК. Предвиди се за започване на производството да не се съставя постановление за образуване, да не се повдига обвинение, а също така да не се извършва предварителна проверка.

Създаденото с реформата на Наказателно-процесуалния кодекс от 1999 година полицейско производство представляваше аморфна маса от процесуални и извънпроцесуални (оперативни, издирвателни и други) действия на дознатели. Тогава не бе взета предвид тази особеност на процеса, която се отнася до изискването за стриктно спазване на процесуална форма при учредяване, изменение и погасяване на процесуалните отношения; наказателният процес е строго формална дейност и една от основните последици от това е изискването процесът да започва с определен акт. ЗИДНПК предвиди да няма такъв акт, а полицейското производство да се приеме за започнало със съставянето на акта за първото действие по разследването. Това представлява правна фикция, а известно е, че наказателно-процесуалната форма (с нейния изричен и императивен характер) не допуска прилагане на правни фикции. Особено когато става дума за започване на процедура по наказателно преследване. Що се отнася до предварителната проверка, следва да се има предвид, че нейното провеждане или непровеждане не е формален, а съдържателен въпрос. Той има отношение не към натоварване или опростяване на процесуалната форма, а към съдържателното формиране на вътрешно убеждение в държавния процесуален орган за наличието на фактическа основа за започване на наказателно-процесуална дейност с оглед извършено престъпление. Лишаването на дознателите от възможността да извършват предварителна проверка означава, че те следва да съставят заключение за започване на полицейско производство на базата на оперативна информация. Освен смесване на оперативно-издирвателна и процесуална дейност при това, в случая се засяга от съдържателна гледна точка изводът на съответния орган за наличието на достатъчно данни по извършване на престъпно деяние.

ЗИДНПК възстанови и положението, че дознателят не може да извършва каквито и да било действия по разследване, докато не разясни на уличения в какво е уличен, предвидената наказателна отговорност, както и правото му да даде обяснение, а също да му осигури възможност да се свърже със защитник. В определени хипотези това правило е безсмислено, защото означава, че не могат да се извършват следствени действия при неизвестност на лицето, което следва да бъде привлечено към отговорност. В същото време е ясно, че за да бъде

разкрит извършителят на едно престъпление, преди това за целта трябва да бъдат извършени определени действия по разследване.

2.9. Измененията и допълненията в Наказателно-процесуалния кодекс, въведени със ЗИДНПК от 2003 година, разкриват редица противоречия и безсъмнено създават множество затруднения в работата на държавните процесуални органи по провеждане на наказателното правоприлагане. Що се отнася до прокуратурата в качеството ѝ на обвинително ведомство, представител на държавата и блюстител на законността, ЗИДНПК разкрива ясно подчертана линия на изземване на правомощия от държавните обвинители и предаването им на други процесуални органи. В тази насока силно е модифицирано взаимодействието на прокуратурата със следствените органи, съда и полицейските дознатели в производството по наказателни дела.

#### 2.10. Взаимодействие със следствието.

Отнема се възможността на прокурора по член 176 от НПК “Ръководство и надзор” да изисква всички материали по следственото дело, както и цялото следствено дело (§ 52, точка 2 и 3 ЗИДНПК). По такъв начин прокурорът се лишава от обоснованата възможност да се произнася по каквато и да било жалба срещу актове и действия на отделни следователи в конкретни наказателни дела.

Също така, прокурорът губи правомощието си да определя следователя, който да извърши предварителното производство, което неминуемо намалява възможността на държавния обвинител законосъобразно и правилно да организира, да ръководи и да осъществява надзор спрямо досъдебното разследване от следовател. Тази възможност на прокурора е още повече обезсмислена с § 51 ЗИДНПК, защото дори прокурорът да е определил следовател за извършване на конкретното следствие, то директорът на Националната следствена служба може да разпорежи следственото дело да се иземе от компетентната следствена служба и да се възложи на Националната следствена служба.

С § 57 ЗИДНПК се отменя правната уредба на предварителната проверка по член 191 от НПК. Наред с останалите трудности за органите на досъдебното производство, въобще, новата редакция на текста предвижда разследващи органи (следователи) посредством извършване на неотложни следствени действия да започват предварително производство, без образуване на това производство с постановление. Когато със съответното следствено действие следовател е започнал производство и е уведомил прокурора за това, то прокурорът се оказва задължен да разпорежи извършване на предварително производство. Прокурорът няма никаква друга възможност, самият той не е в правомощия да извърши цялостно досъдебно разследване



(предвид измененията на Наказателно-процесуалния кодекс от 1997 година).

Прокурорът, също така, не може да се произнесе за отмяна на акт и за преустановяване на предварителното производство, защото такъв акт (постановление на прокурор или на следовател) не е постановен, не е съставен. В новата си редакция член 191 от НПК предоставя на следователя правомощието да предизвика започване на предварително производство и да го извърши, като за това прокурорът не разполага с ефективни правомощия за ръководство и надзор по отношение образуване на предварителното производство и неговото провеждане.

#### 2.11. Взаимодействие със съда в досъдебното производство.

Параграф 69 от ЗИДНПК създава нов член 239а от НПК, който възлага в компетентност на съда извън правораздавателното съдебно производство да изземва делото от прокурора и да го прекратява, когато от повдигане на конкретно обвинение по отделно наказателно производство е изминал определен период от време (две години за тежко и една година за не тежко престъпление по смисъла на Наказателния кодекс). По този начин прокурорът се оказва лишен от възможността да реализира обвинителните си правомощия. Определението на съда, така както е уредено в разпоредбата, не подлежи на въззивно обжалване, нито на проверка по реда на възобновяването (член 344 и член 359 от НПК). Това означава, че със свой акт съдът “капсулира” казуса и делото и по него не могат да се предприемат каквито и да било други действия. Трябва ясно да се укаже, че определението на съда по член 239а е извън каквото и да било контрол от по-горен съд, защото когато за съдебните актове в досъдебна фаза е предвиден такъв контрол, то това е изрично уредено в съответни норми на Част втора на Наказателно-процесуалния кодекс (член 237, член 239, член 152а, член 152б и други). В този смисъл не е спорно, че актовете на съда, с които се отказва разрешение за претърсване, изземване и освидетелстване, както и за отмяна на отказа на прокурора да върне веществени доказателства на техните собственици преди приключване на делото не подлежат на обжалване и на проверка по въззивен ред.

Разпоредбата на новия член 239а от НПК ще предизвика в процесуалната практика редица случаи на ограничаване правото на защита на привлечените към наказателна отговорност лица. Така, за да не тече предвидения в нормата срок (една година, две години), лицата ще бъдат третирани и разпитвани като свидетели, ще се извършва без тяхно участие цялостната досъдебна следствена работа, те ще бъдат лишени от право на защита, от право да направят дори един отвод на орган на досъдебно производство, като в края на делото ще им се

повдига обвинение и скоро след това ще се преминава към предявяване на материалите от разследването.

С § 67 от ЗИДНПК се изменя член 237 от НПК, чиято нова алинея 7 визира възможност по-горен прокурор да отмени прекратително прокурорско постановление по член 237, само ако това постановление не е било обжалвано и по него няма постановен акт на съд по реда на същата разпоредба. По този начин се признава окончателно значение на един съдебен акт извън правораздавателното производство. Прокуратурата, от своя страна, губи възможността в условията на бързина и ефективност да бъде възобновено едно неправилно прекратено преди това наказателно производство, а трябва да се измине дългият път на процедурата по възобновяване на наказателни дела по Глава осемнадесета от Наказателно-процесуалния кодекс.

#### 2.12. Взаимодействие с дознателите.

Дознателите са служители в органи на изпълнителната власт, държавната администрация, не са специализирани в извършване на процесуално разследване и в огромния брой случаи нямат юридическо образование. Поради тази причина според логиката на нещата дознателите трябва да бъдат тясно специализирани и да действат изключително под ръководството и надзора на прокурора. ЗИДНПК отново връща регламентацията на полицейското производство по Глава двадесета, раздел трети от Наказателно-процесуалния кодекс в редакцията на ЗИДНПК от 1999 година. Полицейското производство не се започва със съставяне на постановление, не се повдига обвинение. Започването на производството и привличането на уличен към наказателна отговорност е допустимо да бъде осъществено чрез едно единствено следствено действие. В такъв случай уличеният губи чувствително своето право на защита, защото той се привлича към отговорност за извършено престъпление въз основа на извънпроцесуален, фактически материал, въз основа на данни, които не могат да имат качеството на доказателство. Не може да има съмнение, че доказателства са само данните, които след образуване на наказателно производство са допуснати, събрани и проверени по реда на Наказателно-процесуалния кодекс, установяващ процесуалната форма на доказването. Наред с това, полицейското производство отново се привежда в аморфен вид, едно смесване на оперативно-издирвателна дейност с процесуална работа, без да се знае къде свършва едното и къде започва другото.

Дознателят е определен като процесуален субект, който може да задължава прокурора по определени въпроси. Параграф 115, точка 4 и § 116 от ЗИДНПК дефинират правомощие на дознателя да реши, че

събраните в условията на бързо полицейско производство материали са достатъчни за съставяне на обвинителен акт и така да изпрати преписката на прокурора. От разпоредбите не личи прокурорът да има възможност да оспори тази преценка на дознателя. Дознателят, също така, е оправомощен да преценява, че чужди граждани са извършили престъпления при условията на член 408б, алинея 2 от НПК (бързо полицейско производство), при което изключва делото от хипотезата на задължително предварително производство по член 171, алинея 1, точка 2 и го провежда като полицейско производство (§ 115, точка 4 и § 50, точка 2 от ЗИДНПК).

Не следва да се остави без внимание, че § 57 от ЗИДНПК, въвеждащ новата редакция на член 191 от НПК, предвижда предварителното производство да се счита образувано с извършване на следствено действие от разследващи органи. Като се има предвид, че по смисъла на член 48 от НПК разследващи органи са и дознателите, то ясно се очертава възможността на органите на полицейско производство чрез извършени от тях действия по разследване да предизвикат започване на предварително производство, независимо че самите те не са компетентни да извършат такова производство по реда на Глава дванадесета от Наказателно-процесуалния кодекс.

Видно от горното прокуратурата се поставя в състояние, при което не може да осъществява ефективно своята конституционна компетентност да привлича към наказателна отговорност извършили престъпления от общ характер лица и да поддържа обвинението за такива престъпления. Балансът, взаимодействието между всички държавни процесуални органи са силно нарушени в досъдебната фаза. По този начин едва ли е обосновано да се очаква бърз наказателен процес и постигане на европейски стандарти в наказателното правоприлагане и наказателното правосъдие.

Всъщност подходът на актуалния законодател следваше да бъде съвсем друг. Прокурорът носи отговорността за повдигане на обосновано обвинение пред съд и за отстояване на това обвинение пред правораздавателния съд. С оглед на това държавният обвинител трябва да работи с разследващите органи в условията на екипност и добросъвестно професионално взаимодействие, когато се разследват в досъдебната фаза корупционни деяния. Екипният подход на работата до голяма степен ще елиминира нуждата от усложнени и бюрократични форми на взаимодействие между отделните държавни органи. Така, когато прокурорът работи целенасочено и системно в група с разследващите органи, той ще бъде в състояние своевременно да даде съответните указания, текущо и непосредствено да осъществи ръководство и надзор върху следствената работа, в частност – много по-

малко ще бъдат случаите на връщане делото от прокурора в следствената служба или в МВР за допълнително разследване. Достатъчно е да се посочи, че само за първото полугодие на 2002 година прокуратурите са върнали за доразследване на следствените служби 3 514 дела, причина за което е образуването им без предварителна проверка или при некачествена и непълна проверочна дейност, както и неизпълнението на задължителните за следователите прокурорски постановления и писмени указания. Законодателно е необходимо да бъде подобрена връзката между прокуратурите и следствените служби. Прокурори и следователи, както и полицейски дознатели и други служители на вътрешното министерство могат да изграждат постоянни съвместни разследващи групи, които специализирано да се занимават с разследване на корупционни престъпления.

## Вместо заключение

Въпреки недостатъчната нормативна уредба и множеството законодателни проблеми, използването в законодателния процес на метода на опита и грешката, на метода на експеримента в едни от най-трудните за правно регулиране сфери на обществените отношения, каквито са отношенията в областта на наказателното правораздаване, прокуратурата като държавно обвинително ведомство показва в последните няколко години значителен ръст в ефективността на своята дейност. Макар относителният дял на разследванията за корупционни престъпления да не е повече от 2,7% от всички досъдебни разследвания, прокуратурата осъществява множество мерки от структурен и функционален характер за подобряване разкриваемостта на корупционните престъпни посегателства и за разобличаване на виновните за извършване на такива престъпни деяния лица. Така, докато за 1999 година са били образувани за корупционни престъпления 1 960 следствия, а за 2000 година – 1 986 следствия, то за 2003 година техният брой е 3 042. В първоинстанционните съдилища за такива престъпления през 2003 година са внесени 658 обвинителни акта и 213 предложения за приключване на делата и налагане на наказания от системата на член 37 от Наказателния кодекс със споразумения. За 2003 година прокуратурите са внесли в първоинстанционните съдилища общо 42 973 обвинителни акта и предложения за прекратяване на делата със споразумения или за освобождаване на обвиняемите от наказателна отговорност с налагане на административно наказание, като тази цифра за предходната 2002 година е 38 288.

Усилията на прокуратурата в насока на борбата с престъпността през последните години се съпровожда със системно провеждана линия на законодателя за намаляване възможностите на държавното обвинение за противодействие на престъпността, включително като се отнемат дори превантивни правомощия на прокуратурата за защита права и законни интереси на гражданите в Република България.

Развиващата се реформа на обективното ни право, от гледна точка на наказателно-правните средства за противодействие на корупцията, постоянно усъвършенства универсалната санкционна защита на различни категории засегнати обществени отношения. Тази дейност не трябва да се реализира от законодателя кампанийно и в зависимост от конюнктурни обстоятелства. Борбата с корупционната престъпност трябва да бъде постоянно и приоритетно на вниманието на нормотворческите и правоприлагащите органи, за да се изпълни в пълнота законоустановената задача за защита на правата и интересите на гражданите, юридическите лица и държавата.



## Бележки

### Използвана литература

1. В този смисъл вж. Радев, Д. Разделението на властите в модерната държава. С., 1994, с.29 и 43-45.
2. Вж. Друмева, Е. Конституционно право. С., 1998, с.483.
3. Велчев, С. За независимостта на съдебната власт и прокуратурата. – В: Съдебни въпроси, 1921, с.19.
4. По въпроса за трансформирането на инквизиционния наказателен процес в съвременен тип процес вж. Schmidt, E. Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Göttingen, 1964, s.77-79; Henkel, H. Strafverfahrensrecht. Stuttgart, 1968, s.132; Gössel, K.-H. Strafverfahrensrecht. Stuttgart, 1977, s.39; Löwe-Rosenberg. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin, 1999, 25 Aufl., s.237.
5. Друмева, Е. Конституционно право. с.444.
6. Вж. Ulsamer, G. Strafrecht und Strafverfahrensrecht. Neuwied, 1989, s.749; Roxin, C. Prüfe dein Wissen. München, 1991, s.9; Fezer, G. Strafprozessrecht. München, 1995, s.12 und 19; Arloth, F. Strafprozessrecht. München, 1995, s.36; Baumann, I. Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrechts. Stuttgart, 1979, s.109.
7. Вж. Graf zu Dohna. Die Stellung der Staatsanwaltschaft zu Gericht, Polizei und Regierung. Vorträge, 1929, s.46; Henkel, H. Strafverfahrensrecht. Stuttgart, 1968, s. 133; Günther, H. Staatsanwaltschaft. Kind der Revolution. Frankfurt/Main. 1973, s.56; Heghmanns, M. Das Arbeitsgebiet des Staatsanwalts. Münster, 1997, s.2; Albrecht, P. Kriminologie. München, 1999, s.194.
8. Вж. Roxin, C. Prüfe dein Wissen. München, 1991, s.13; Henkel, H. Strafverfahrensrecht. Stuttgart, 1968, s.136 und 142; Albrecht, P. Kriminologie. München, 1999, s.195-196.
9. В този смисъл вж. ГРУЕВ, Л. Понятието „корупция“. – *Съвременно право*, 1999, № 2, с. 33; също ПАНЕВ, Б. За комплексна методика при изследване на корупцията. – *Юридически свят*, 2000, № 2, с. 65.
10. Вж. ЧИНОВА, М. Защитата на свидетел – обща характеристика. – *Съвременно право*, 1999, № 6, с. 56; също ГОЛЕВА, П. Нов поглед към правното положение на свидетеля в наказателния процес. – *Правна мисъл*, 1999, № 1, с. 93.
11. В този смисъл вж. Голева, П. Нов поглед към правното положение на свидетеля в наказателния процес. – *Правна мисъл*, 1999, № 1, с. 93.
12. Относно необходимостта от мотивиране на свидетелите да оказват съдействие на правосъдието вж. Чинова, М. Защитата на свидетел –

обща характеристика. – Съвременно право, 1999, № 6, с.56; също Чанкова, Д. Защитата на свидетеля в наказателния процес. – Правна мисъл, 1998, № 2, с.91.

13. За отбелязване е, че в българския наказателен процес запазване в тайна самоличността е уредено само за свидетелите – като ограничение на основното начало на устност и непосредственост (член 17 и 18 от НПК). По този въпрос вж. Беленски, Р. Някои аспекти на процесуалната организация на разпита на защитен свидетел по член 97а от НПК. – Съвременно право, 1999, № 1, с. 56.

14. В този смисъл вж. Ненков, Р. Анонимният свидетел по НПК и европейските стандарти. – Правата на човека, 1997, № 4, с.47.

15. Относно характеристиката на прокурорското правомощие за прекратяване на досъдебния наказателен процес вж. Павлов, С. Основни въпроси на предварителното производство. С., 1956, с.221.

16. В този смисъл вж. Трендафилова, Е. Промените в НПК от 1999 г. С., 2000 г., с. 230 – 233.

17. Така Gossel, К.Н. Strafverfahrensrecht. Stuttgart, 1977, s.39.

18. В този смисъл вж. Günter, Н. Staatsanwaltschaft. Frankfurt/Main, 1973, s.55

19. Вж. Трендафилова, Е., Д. Доковска. Промените в НПК от 2001 г.: Провалът на една реформа. – В: Правата на човека, 2002, № 1, с.15.

20. Вж. Велчев, Б. Имунитетът по наказателното право на Република България. С., 2001, с. 61.

21. Вж. в този смисъл Друмева, Е. Въпроси на имунитета и несменяемостта на магистратите в първата поправка на Конституцията. – Правна мисъл, 2003, № 4, с.3-17.



## **THE BULGARIAN PROSECUTION OFFICE AND THE FIGHT AGAINST CORRUPTION – CURRENT STATE AND LEGISLATIVE PROBLEMS**

*Assoc. Prof. Nikola Manev*

The present study analyses several categories of issues: the role that the Constitution of the Republic of Bulgaria assigns to the Prosecution Office in curbing crime; the current criminal procedure legislation on corruption; critical overview of the problems of State Prosecution in the context of the fight against corruption.

First of all, the study discusses the Prosecution Office as a body of the judicial power. It draws the conclusion that the Prosecution is best placed in the judicial branch because this guarantees its independence and procedural autonomy, separate (adopted by Parliament) budget, appointment and irremovable status of prosecutors and their compliance with the high professional requirements legally binding on judges and investigating magistrates. As far as the call for inclusion of the Prosecution Office in the executive power is concerned, an issue widely discussed in Bulgarian society, the study points out that this would restrict its pivotal position as a keeper of justice reducing prosecutors to mere plaintiffs in criminal proceedings. The possibility of oversight on the part of the Prosecution Office over the work of the police as a law enforcement organ within the executive power would be similarly reduced. On the other hand, this would make more likely a direct political interference over the prosecution and its actual work on particular criminal cases. All this would inevitably diminish the public and professional standing of prosecutors and cause a reflux of highly qualified specialists, since they would be on the same footing with clerical officials.

Analysing the current procedural legislation, the study pays considerable attention to the principles having direct implications for the fight against corruption, namely: the judicial control exercised during the pre-trial phase, including the jurisdiction of the court to impose and change the detention measures - remand into custody and house arrest; the judicial control over the termination of criminal proceedings (upon a filing of a complaint by the defendant or the plaintiff), use of special investigative techniques in the assembling of material evidence; the witness protection principle, pursuant to Art. 97a of the Code of Criminal Procedure (CCP).

The enhanced judicial control in the pre-trial phase was introduced with the amendments to the CCP of 1999 on account of the fact that criminal proceedings are not “immune” to corrupt practices on the part of public officials. However, assigning the court an extended jurisdiction over the

assembling of evidence and the formation of state prosecution in the course of the pre-trial phase overloads it with work that is not within its law-administering competencies. At the same time it limits the capacity of state prosecutors to prove the case and act at their own discretion. The exclusive jurisdiction of courts over pre-trial detention considerably delays preliminary investigation proceedings. The study offers a detailed analysis of the stipulations of Art. 5 of the European Convention on Human Rights (ECHR) on the detention of individuals during criminal proceedings as well as the respective provisions in the Bulgarian CCP and outlines some practical problems in their implementation. It draws the conclusion that the legal construction of pre-trial detention by the court accumulates the first two ECHR precepts for preliminary detention and the bringing of the detainee before a judge (Art. 5 point 1(c) and point 3 of the ECHR). In both the initial detention and the court oversight over the pre-trial detention the 1999 reform goes beyond the standards set out by the ECHR by providing for the possibility of challenging the lawfulness and appealing the detention of the court of first instance before the appellate court. On the one hand, this consolidates the right to counsel though, on the other hand, it is a source of trial delays and may impede the completion of the trial within a reasonable time, as stipulated in Art. 5, point 3, sent. one of ECHR.

The study also examines the criteria established by the Strasbourg Court that court officials before whom detained persons are brought must satisfy. It is noted that in Bulgaria both legal theory and court practice do not understand unequivocally the thesis that the prosecutor does not satisfy these criteria. The study presents arguments in support of the thesis that prosecutors meet the criteria listed in the ECHR: under the Constitution, prosecutors are independent of the executive power, they are part of the judicial power; the current CCP exclusively provides for the founding principle of orality and immediacy in the activities of the court and the organs in charge of pre-trial proceedings and lists no impediments to the prosecutor hearing personally the accused detainee; in view of their competencies pursuant to Art. 176 of CCP, prosecutors may weigh all circumstances “for” and “against” detention, incl. requesting the investigative file; when there are no legal grounds for detention, prosecutors in their capacity of *dominus litis* of the pre-trial phase may refuse to take detention measures. The study offers a further discussion of the grounds for detention.

The relation between the principle of protection of witnesses and corruption lies in the fact that when the corruption crime involves money laundering or organized criminal activities, testifying may create a substantial risk for the life, health and the property of the witness or his/her relatives. It is then that the issue of witness protection that the state has to provide so that the witness is capable of exercising their duty to give evidence and assist

justice looms large. Typical protective measures familiar from foreign legislation are listed and discussed in view of being introduced in our own legislation: 1) providing security for the individuals and/or their property; 2) protecting witnesses against disclosure (preserving the anonymity) of their identity (both of these measures are provided for in the current CCP – Art. 97a); 3) classifying the personal files of the protectee from the personal and company register, the telephone directory, the address register, etc. 4) changing the residence (moving) of the person, whether single or repeated, including his/her relatives; 5) changing the person's identity through change of personal identification information and issuance of disguise documents – passport, driving license, etc.

The study examines in detail the procedure for terminating the preliminary investigative proceedings, regulated under the Law on the Amendments to the CCP of 1999 and amended with the Law on the Amendments to the CCP of 2001. It is pointed out that the current legislation on the issue – the prosecutor terminates and the court oversees only the termination upon a complaint filed by the plaintiff or defendant – is adequate and appropriate. This is in accordance with the role assigned to the prosecution in the current Bulgarian system of criminal procedure, namely *dominus litis* in the pre-trial phase. Similarly, the judicial oversight over the termination decree ensures that the procedural rights of the plaintiffs and defendants are fully observed. The three-tier court system of control (the decision of the court of first instance over the appealed prosecutor's ruling is subject to review by the appellate and cassation instances) emphasizes the considerable significance of the pre-trial termination of criminal proceedings and increases the responsibility of prosecutors and first instance courts. Furthermore, if the sentence passed by the respective instance has entered into force, it may be subjected to review without exception and be re-opened. The use of special investigative techniques is viewed as the state's last resort in the fight against corruption and organized crime. One of the problems discussed in regard to the use of special investigative techniques is the lack of regular and systematic supervision on the part of judicial bodies over the activities of the Ministry of the Interior in the application of such techniques after a judge has granted permission for such use. The unified and centralized nature of the prosecution as a separate body in the judiciary can best ensure the execution of such supervision.

A separate place in the study is dedicated to the issue of the immunity of magistrates as a source of corruption in the country. As a positive development, responding to criticism from the European Commission, are listed the amendments to the Constitution of 2003, which introduce the so-called functional immunity of magistrates. Thus, magistrates are exempted from civil or criminal liability when their actions are only connected with

judicial rulings and proceedings and in cases where their conduct does not represent a deliberate criminal offence.

The third section of the study – the critical overview of the legal framework regulating state prosecution in the context of the fight against corruption puts forward arguments of the discrepancy between a number of current CCP provisions and the Constitution:

- When in the course of the pre-trial proceedings the court permits the execution of investigative activities or endorses records of such proceedings, is present at the interrogation of the accused or a witness or rules over a complaint filed by an interested party against the prosecutor's refusal to return material evidence, then such represent activities beyond the administration of law. These cannot be viewed as activities of procedural oversight either, since oversight is accompanied or carried out after the respective procedural activities have been conducted. In such cases the law-administering body decides on issues pertaining to the preliminary investigation proceedings and related to the formulation of grounds for bringing formal charges in court; the court conducts activities of and related to the indictment of perpetrators outside criminal proceedings. This is at variance with Art. 119, para. 1, Art. 127, para. 1, and Art. 128, sent. 2 of the Constitution. The provisions under Art. 210, para. 3 and 4 and Art. 210a of the CCP – interrogation of defendants and witnesses before a judge during the pre-trial proceedings contravene Art. 122 and 117, para. 2 of the Constitution.
- The constitution stipulates that the competencies of the prosecution and the investigation be separate – the preliminary investigative proceedings must not incorporate activities of indicting offenders ( Art. 128, sent. two and Art. 127, point 1);
- Under the Constitution, the prosecutor has an original and exclusive jurisdiction in criminal proceedings over decisions for instituting preliminary inquiries or converting police proceedings into preliminary ones and the investigating magistrate may not object to these decisions. Hence, § 53 of the Law on Amendments to the CCP of 2003 revoking the regulation that the investigative magistrate may not raise objections as to the instructions and decrees issued by the prosecutor in relation to the institution of an inquiry as well as rulings converting police proceedings into preliminary ones, contravenes the Constitution. On similar grounds, § 57 of the Law on Amendments to the CCP of 2003 revoking the preliminary inquest provisions is unconstitutional.

The study continues with a critical examination of a number of amendments to the CCP of 2003, namely:

- the introduction of new grounds for termination under Art. 21 of the CCP;

- the amendments to the prosecutor's jurisdiction over detention measures – Art. 152, para. 6 and Art. 152b of the CCP;
- the revoking of Art. 185, para. 1 of the CCP, which makes it mandatory for the prosecutor and the investigating magistrate to undertake the necessary crime prevention measures;
- the introduction of the new Art. 239a of the CCP “Court hearing upon request by the defendant”;
- the reduction in the mandatory subject of the appellate review through amendments to Art. 312 of the CCP;
- the reinstating of the procedural regulations for instigation and execution of police proceedings.

On the basis of the conducted analysis the study draws the conclusion that the amendments to the CCP introduced with the Law on the Amendments to the CCP of 2003 expose a number of contradictions and significantly hamper the work of the state criminal procedure bodies. As regards the prosecution in its capacity of a prosecuting authority, representing the state and keeper of the law, the Law on the Amendments to the CCP exhibits a consistent tendency to seize prerogatives from the state prosecutors and confer them on other procedural bodies. To this end, the cooperation between the prosecution and investigative authorities, the court and the police investigators in criminal cases is significantly altered.

The final conclusion of the study is that despite the numerous drawbacks: insufficient legal provisions, numerous legislative problems, the use of the trial and error approach and experimentation, the prosecution as a state prosecution body has significantly enhanced its efficiency. Despite the fact that the ratio of investigations of corruption crimes does not exceed 2.7 % of all preliminary investigations, the prosecution conducts a number of structural and functional measures with the aim to increase the detection of corruption crimes and exposure of perpetrators. Since 1999 there has been a steady rise in the number of investigative and criminal proceedings of corruption crimes.

In the recent years the efforts of the prosecution in the fight against corruption have been accompanied by a systematic legislative policy of diminishing the capacity of the state prosecution to curb crime, including depriving the prosecution of its preventive jurisdiction over the safeguarding of the rights and lawful interests of Bulgarian citizens.

In regard to the available criminal law instruments for combating corruption, the undergoing reform in objective legislation continually improves the universal sanction protection of diverse categories of affected public relations. This should not be a sporadic activity undertaken by the legislator under pressure of circumstances. In order to fully accomplish the

legally binding task of protecting the rights of citizens, legal entities and the state, the fight against criminal corruption should be a constant priority for the legislative and law-administering institutions.

# АНАЛИЗ НА МАТЕРИАЛНОТО НАКАЗАТЕЛНО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО С ОГЛЕД НА ЕФЕКТИВНОСТТА МУ В БОРБАТА С КОРУПЦИЯТА

*Георги Рупчев*

Настоящият анализ има за цел преди всичко да очертае проблемите при тълкуването и, респективно, прилагането на онези материалноправни разпоредби за наказване на корупцията, които бяха предмет на измененията и допълненията в Наказателния кодекс от 2002 година.

Анализът съдържа предложения в тази насока. Взети са под внимание както постановките, възприети от съвременните международни антикорупционни инструменти, обяснителните доклади към тях и някои чужди законодателства, така и тезите на българската наказателноправна доктрина и съдебна практика във връзка с прилагането на съответните разпоредби на Наказателния закон от 1951 година (от 1956 година – Наказателен кодекс) и действащия Наказателен кодекс от 1968 година.

В резултат на направения анализ са идентифицирани някои празноти и несъвършенства в законовата уредба, във връзка с които са формулирани и предложенията за законодателни промени в края на материала.

## **I. Съдържание на понятието “корупционна престъпност”/ “корупционни престъпления”**

В българската правна доктрина няма единен подход при определяне съдържанието на понятието “корупционна престъпност”. Това води до съществени различия при статистическата обработка на данните за корупционни престъпления в компетентните структури на изпълнителната и съдебната власт. Липсата на единен подход по този въпрос, според някои, поставя под съмнение способността на държавата за адекватен анализ на състоянието на корупционната престъпност и, следователно, за реализацията на наказателната политика в областта на борбата с корупцията. Същевременно, трябва да признаем, че липсата на единни критерии за определяне на корупционните престъпления до голяма степен е обективно обусловена от развитието на сравнително новите пазарни отношения и появата на нови форми на корупционно поведение. Все пак, въпросът за доктриналното дефиниране на корупционната престъпност е по-скоро теоретически и не е от

решаващо значение за успешното наказателно преследване на корупцията. Поради това, едва ли този въпрос следва да бъде предмет на дискусия в средата на практикуващите юристи.

За решаването на въпроса с очертаването кръга на престъпленията, съставляващи “корупция”, може да се използва методологията, възприета от международните инструменти за борба с корупцията: Наказателната конвенция на Съвета на Европа относно корупцията, Конвенцията на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР) за борба с подкупването на чужди длъжностни лица в международните търговски сделки, Конвенцията на ООН срещу корупцията, Конвенцията на Европейския съюз за борба с корупцията, в която са въввлечени служители на Европейските общности или служители на държавите-членки на Европейския съюз. Целта на посочените конвенции е хармонизирането в рамките на съответните международни организации (Съвет на Европа, Организация за икономическо сътрудничество и развитие, Организация на обединените нации, Европейски съюз) на дефиницията на корупционните престъпления. Подобно хармонизиране има важно практическо значение за ефективното международно сътрудничество при преследване на корупцията, тъй като това сътрудничество се осъществява най-вече под формата на правна помощ по наказателни дела и екстрадиция при спазване на изискването за двойната наказуемост.

Позоваването на международните антикорупционни инструменти с цел очертаване кръга на престъпленията, които могат да бъдат третираны като корупционни и в българската правна доктрина, изглежда напълно приемливо и обосновано. Това е така, защото тези актове отразяват най-съвременните достижения в областта на наказателното преследване на корупцията и в различна, но винаги достатъчно висока степен, възприемат континенталната наказателно-правна концепция по отношение дефиницията на корупционното поведение. Проблемът се състои в това, че все пак посочените международни инструменти са възприели различни по обхват подходи при определянето на понятието “корупционна престъпност”, съобразени с целите на дейността на съответните международни организации. Всъщност, тези инструменти не въвеждат дефиниция за корупция в прекия смисъл, а съдържат общи стандарти по отношение дефинирането на съставите на определен кръг (а) корупционни престъпления и на (б) престъпления, свързани с корупционни престъпления.

Прегледът на Наказателната конвенция на Съвета на Европа относно корупцията показва, че тя третира като корупционни



престъпления активния и пасивен подкуп в публичния и частен сектор, включително подкупа на чужди длъжностни лица, както и търговията с влияние, а като престъпления, свързани с корупция – изпирането на пари, придобити чрез корупционни престъпления, и счетоводните престъпления, извършени за прикриване на корупционни престъпления.

Значително по-обхватен при дефиниране на корупционните престъпления е подходът, възприет от съставителите на Конвенцията на ООН срещу корупцията. От прегледа на разпоредбите на тази конвенция става ясно, че освен подкупа и търговията с влияние, тя третира като корупционни престъпления и длъжностното присвояване, злоупотребата с власт с користна цел, обсебването, незаконното обогатяване, а като престъпления, свързани с корупция, освен изпирането на пари, също така вещното укривателство и определени престъпления срещу правосъдието във връзка с извършването на корупционни престъпления. Тук следва да отбележим, че след измененията и допълненията в Наказателния кодекс, направени в периода 1999 година – 2002 година, българският закон съдържа адекватна уредба за наказване на онези деяния, за които в Конвенцията на ООН е предвидено “твърдо” задължение за криминализиране – активния и пасивен подкуп на местни длъжностни лица, активния подкуп на чужди длъжностни лица и служители на публични международни организации, длъжностното присвояване, изпирането на пари и съответните деяния срещу правосъдието. Обявени са за престъпления и почти всички деяния, чието криминализиране, съгласно Конвенцията, следва да бъде “обсъдено” от страните (с изключение на така нареченото “незаконно обогатяване”). Подходът на Конвенцията на ООН изглежда прекалено обхватен, което очевидно е резултат от участието в преговорите по изготвяне на конвенцията на държави с различни наказателно-правни системи и традиции. Всъщност, текстовете на съответната глава от конвенцията в голяма степен са компромис между различните виждания на държавите от цял свят по отношение на понятието “корупционно престъпление”.

Тази част от анализа не разглежда антикорупционните инструменти, приети в рамките на ОИСР и ЕС, поради това, че те се отнасят до криминализирането на по-тесен кръг корупционни престъпления, нямат характера на всеобхватни конвенции, каквито са тези на Съвета на Европа и ООН, и, следователно, не могат да служат за пример при очертаване на възможно най-широкия кръг корупционни деяния.

При определяне съдържанието на общото понятие “корупционна престъпност” в българската наказателно-правна система, анализът се придържа към предварителното определение на Мултидисциплинарната

група на Съвета на Европа по корупцията (GMC), възприето във връзка с подготовката на Наказателната конвенция относно корупцията. Определението е достатъчно широко, като обхваща типичните елементи на корупционно поведение и е в основата на общите оперативни дефиниции на корупционните деяния, които, по силата на тази конвенция, трябва да бъдат криминализирани във вътрешното законодателство на страните.

Съгласно това определение, **“корупция е подкупът и всяко друго действие, в което са въввлечени/участват лица, изпълняващи публични или частни функции, и което нарушава задълженията, произтичащи от статута на тези лица и е насочено към придобиване на каквато и да е наследваща се облага за тях самите или за други лица”**.

## **II. Общи критерии на корупционните престъпления**

Посоченото по-горе определение на корупция съдържа в себе си следните най-типични и общи критерии за дефиниране на корупционната престъпност:

- в корупционните деяния участват или са въввлечени лица, които изпълняват служба/работа/функции в публичния или частния сектор;
- поведението на тези лица не съответства на задълженията, произтичащи от техния статут и на правилата, установени за изпълнение на тяхната работа;
- поведението на тези лица е насочено към придобиване на наследваща се/противоправна облага/предимство от какъвто и да е вид (користен мотив).

Критериите на корупционните престъпления могат да бъдат обобщени по следния начин:

1. Както е отбелязано по-горе, в корупционните престъпления винаги са въввлечени лица, които изпълняват определена служба/работа/функции в публичния или частен сектор. Това може да са длъжностни лица по смисъла на член 93, точка 1 от Наказателния кодекс, чужди длъжностни лица по смисъла на член 93, точка 15 от Наказателния кодекс, или други лица, които нямат длъжностно качество по смисъла на Наказателния кодекс, но изпълняват определена работа в частния сектор (лицата по член 225в от Наказателния кодекс).

Посочените лица имат различно положение при корупционните престъпления. Те са субекти на тези престъпления – при пасивен подкуп, присвояване, злоупотреба с власт, но могат да бъдат и обект на въздействие (на престъпен корупционен натиск) – при активния подкуп.

Корупционните престъпления, при които тези лица имат качеството на субект, могат да бъдат разделени на две категории:

- такива, при които има втора страна, например, лице, което мотивира приемането на наследващата се облага (пасивен подкуп);
- такива, при които лицето със служебно качество без външно въздействие извършва противоправни действия с користна цел, т.е. корупционното поведение обхваща само действията на лицето със служебно качество (присвояване, злоупотреба с власт).

2. Вторият критерий при определяне на корупционните престъпления е наличието на поведение, което не съответства на задълженията, произтичащи от статута на съответните лица и на правилата, установени за изпълнение на тяхната работа (тук не става дума за това, дали при подкупа длъжностното лице извършва или не извършва действие в нарушение на службата!).

С извършването на корупционни престъпления се нарушава задължението на държавните служители за честно и безпристрастно изпълнение на техните функции (произтичащо от нормативните актове, регламентиращи дейността на различните видове администрация, от кодексите за поведение на различните категории лица и така нататък) или задълженията на лицата от частния сектор, произтичащи от техните договорни отношения или от общия принцип за лоялност към работодателя. Именно затова, корупционното поведение засяга най-общо казано правилната дейност на публичната администрация или функционирането на пазарната икономика (включително принципа на лоялната конкуренция).

3. Корупционното поведение цели получаване на наследваща се облага или предимство.

Наследващата се облага или предимство са налице, когато корумпираното лице или някое друго лице е поставено в по-благоприятно положение от това, в което е било преди извършването на престъплението, и когато тези лица нямат право да получат подобна облага или предимство.

### ***Дарът и облагата при подкупа и другите корупционни престъпления***

Тук трябва да се отбележи, че след измененията и допълненията на Наказателния кодекс от 2002 година облагата – предмет на подкупа може да бъде както с имуществен, така и с неимуществен характер. Технически промяната се осъществи чрез заличаване на думата “имотна”, с която дотогава се определяше облагата – предмет на подкупа. Това разширяване на обхвата на предмета на подкупа беше

направено в съответствие със стандартите на конвенциите на ОИСР, Съвета на Европа, Европейския съюз, и след отправена препоръка от Работната група на ОИСР по въпросите на корупцията в международните търговски сделки в рамките на фаза 1 от мониторинга върху прилагането на Конвенцията на ОИСР.

В Обяснителния доклад към Наказателната конвенция на Съвета на Европа е посочено, че облагата – предмет на подкупа, обикновено е от имуществен характер, но също така може да бъде от неимуществен характер. Съгласно доклада към конвенцията, такива облаги могат да бъдат “пари, почивки, заеми, храна, напитки”, но също “решаване на случая/делото в по-кратки срокове, по-добра перспектива в кариерата и други”.

При определяне на материалните елементи на понятията пасивна и активна корупция, Конвенцията на Европейския съюз използва понятието “облага от какъвто и да е вид”. Обяснителният доклад към тази конвенция посочва, че при определяне съдържанието на възможната облага – предмет на корупция, се следва възможно най-широкият подход (концепция), който включва всички видове материални и нематериални облаги. Докладът предлага примерен списък и изрично уточнява, че той не е изчерпателен.

Следва да се отбележи, че българската съдебна практика твърде обширно е обсъдила кръга на имуществените облаги, които могат да бъдат предмет на подкупа преди измененията от 2002 година (например, точка 3 на Постановление № 8 от 30.11.1981 година по наказателно дело № 10/81 година на Пленума на Върховния съд относно съдебната практика по някои въпроси на престъпленията “подкуп”). Общо казано, съгласно възприетия подход в българската правна доктрина и съдебната практика, имотната облага може да се изрази във всяко, каквото и да било положително изменение в имуществото на длъжностното лице, с други думи, може да бъде свързана с всяко имуществено право. Очевидно, след промените от 2002 година, съдебната практика може да обсъди и кръга на възможните услуги с неимуществен характер, които вече законово са обхванати от предмета на подкупа.

По-надолу ще бъде даден един пример, който се отнася до потенциална услуга/преимущество/предимство с неимуществен характер – предмет на корупционно престъпление, включително на подкуп:

*Като услуга в замяна на извършване на действие по служба длъжностното лице иска синът му, който подлежи на редовна военна служба, да бъде разпределен в поделение, което се намира в близост до местоживеенето на семейството на длъжностното лице (очевидно, в този случай става дума за “поискване” на подкуп,*

*отправено към друго длъжностно лице – евентуален субект на активния подкуп).*

Подобна услуга няма имуществен характер. Тя не само, че може да не се изрази в благоприятна промяна в имуществото на длъжностното лице, а дори да доведе до “увеличаване на пасива на това имуществото” – поради допълнителните разходи от страна на семейството, свързани с по-честите срещи със сина. Безспорно е, обаче, че за длъжностното лице – субект на пасивния подкуп, подобна услуга от нематериален характер би била много “по-ценна” от получаването на предмети с имуществена стойност.

В заключение по този въпрос следва да се посочи, че традиционно в българския закон неимотната облага, наред с имотната, може да бъде предмет на специалната цел, с която се извършва най-типичното престъпление по служба – злоупотребата със служба по член 255 в Наказателния закон от 1951 година и по член 282 в действащия Наказателен кодекс.

Определянето обхвата на “облагата” не следва да бъде предмет на законова регламентация, а на съдебната практика (както това е направено по отношение на “имотната облага”).

### **III. Формулировка на наказателните състави и практическо приложение. Адекватност на действащата наказателна уредба**

През 2002 година, по инициатива на правителството, бяха направени съществени промени в наказателното законодателство, част от които имат пряко отношение към превенцията и противодействието на корупцията. На 13 септември 2002 година Народното събрание прие Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс (обнародван в Държавен вестник, брой 92 от 27 септември 2002 година), насочен към усъвършенстване на уредбата за наказване на корупцията, организираната престъпност, трафика на хора, тероризма и компютърните престъпления, съобразно международните стандарти.

Антикорупционните изменения и допълнения в Наказателния кодекс, приети през 2002 година, освен посоченото по-горе включване на неимотните (нематериални) облаги и услуги в предмета на подкупа, се отнасяха до:

- усъвършенстване на основните наказателни състави за пасивен и активен подкуп чрез обхващане на всички форми на изпълнителното деяние (например “предлагане”, “обещаване” и “даване” за активния подкуп) и предвиждане на адекватни наказания за тях;

- криминализиране на “търговията с влияние” – разпространено у нас деяние, представляващо тристранно корупционно отношение, при което лице, имащо реално или предполагаемо влияние върху длъжностно лице “търгува” с влиянието в замяна на облага от някой, търсещ такова влияние (нов член 304б);
- криминализиране и на пасивния подкуп на чужди длъжностни лица (член 301, алинея 5) в съответствие със стандарта на Наказателната конвенция на Съвета на Европа;
- криминализиране на подкупа на арбитри (член 305, алинея 1) – с оглед създаване на условия за обвързване с Допълнителния протокол към Наказателната конвенция на Съвета на Европа;
- криминализиране на подкупа в частния сектор чрез създаване на нов текст в Глава шеста “Престъпления против стопанството” от Особената част на Наказателния кодекс (член 225в);
- разширяване обхвата на понятието “чуждо длъжностно лице” в съответствие с разпоредбите на Наказателната конвенция относно корупцията (член 93, точка 15);
- ограничаване обхвата на защитите, предвиждащи освобождаване от наказване в някои случаи на активен подкуп (член 306);
- въвеждане в случаите на подкуп и на наказание глоба (освен лишаването от свобода), което произтича от користния характер на това престъпление, представляващо всъщност една незаконна сделка.

По-надолу ще е направен кратък анализ на онези наказателни състави, които представляват най-типични корупционни престъпления и които бяха предмет на законодателни промени в периода 1999-2002 година. Анализът ще бъде концентриран върху новите законодателни решения, свързани с формите на изпълнителното деяние при пасивен и активен подкуп, разширяването на кръга лица – субекти на пасивен подкуп, криминализирането на нови видове корупционни деяния като търговията с влияние и подкупа в частния сектор, ненаказуемостта при активен подкуп и наказанията.

### ***Пасивен подкуп в публичния сектор (член 301 – 303 от Наказателния кодекс)***

Измененията и допълненията от 2002 година по отношение на уредбата на подкупа се отнасяха до разширяване кръга на формите на изпълнителното деяние, разширяване кръга на субектите на престъплението, включване на неимуществените услуги в предмета на подкупа и въвеждане на ново наказание за подкуп – глоба.

Преди всичко, трябва да се отбележи, че в основния състав за пасивен подкуп по член 301 от Наказателния кодекс бяха предвидени още две форми на изпълнителното деяние, освен “приемането”: “поискване” на дар или облага и “приемане на предложение или обещание” за дар или облага.

Третирането на посочените две прояви, предшествващи момента на получаване на подкупа, като завършени престъпления не е нова постановка в българското наказателно право. Равнопоставянето на тези две форми на изпълнителното деяние с “приемането” на подкупа има за цел да осигури наказването на престъплението още в неговия начален стадий и показва неговата висока степен на обществена опасност. Именно тези (три на брой) са и хипотезите на изпълнителното деяние при пасивния подкуп, предвидени в съответните разпоредби на всички международни антикорупционни инструменти. Интересно е да се отбележи, че същите три форми на изпълнителното деяние при пасивния подкуп са били установени в Наказателния закон от 1951 година (член 259). В приетия през 1968 година Наказателен кодекс, обаче, “поискването” и “приемането на предложение или обещание за дар или облага” са били заличени като форми на изпълнителното деяние на пасивния подкуп. При подготовката на проекта на Наказателен кодекс, е била възприета тезата, че “приемането” поглъща посочените две хипотези, които не могат да се сравняват с него по степен на обществена опасност. Освен това, тогава се е предполагало, че ще бъде възможно тези две хипотези да се разглеждат като предварителна дейност и да се наказват като опит (професор Хинова). Това предположение, обаче, не е било възприето от съдебната практика по член 301 – виж точка 2, последен абзац, Постановление № 8 от 30.11.1981 година на Пленум на Върховния съд (“опит при подкупа по член 301 – 303 е налице в случаите, когато длъжностното лице не само се е съгласило да приеме или получи дар..., но с конкретни действия е пристъпило и към фактическото му получаване и по независещи от волята му обстоятелства не е успяло реално да го получи”).

“Поискването” на подкуп от длъжностното лице е най-отдалеченият момент в процеса на осъществяване на престъплението. Поискването се изразява в едностранно изискване, с което е осъществен съставът на подкупа. Според професор Ненов, за това е достатъчно отправяне на изявление от длъжностното лице до определен адресат, което е възприето от последния независимо от това, дали той се е съгласил или не да удовлетвори така отправеното му искане. Следователно, в престъпление е възведен самият факт на вземане на инициатива от длъжностното лице за евентуално получаване на подкуп. Също според професор Ненов, тъй като това е най-отдалеченият момент

в процеса на осъществяване на престъплението, би било правилно да се търси в тези случаи категоричност: да бъде дадено определено изявление на длъжностното лице, отправено към другото, което да съдържа недвусмислено “поискване” на подкуп, макар че тази определеност не изключва използването на известни “воалирани” форми. Същото е тълкуването и в обяснителните доклади към Наказателната конвенция относно корупцията и Конвенцията на Европейския съюз за борба с корупцията, в която са въввлечени служители на Европейските общности или служители на държавите-членки на Европейския съюз. В тези обяснителни доклади е посочено, че “поискването” представлява едностранен акт, с който длъжностното лице дава на друго лице да разбере, експлицитно или имплицитно, че желае да получи “плащане”, за да извърши или се въздържа от някакво действие по служба. Без значение е дали искането е било изпълнено или не, самото поискване съставлява престъпление. Също така, няма значение дали длъжностното лице е поискало облагата за себе си или за другото.

“Приемането на предложение или обещание” за неследващ се дар или облага представлява изявление на длъжностното лице, с което се постига съгласуване на неговата воля с тази на лицето, даващо обещание или предлагащо подкуп. Следователно тук става дума за координиране на насрещни воли за последващо получаване на дар или облага, което може да стане и в прикрита форма (професор Ненов). Според професор Хинова, при приемането на обещание не е необходима определена форма, като, обаче, напълно бездействено положение на длъжностното лице срещу предложенията за дар не е достатъчно. Съгласно Обяснителния доклад към Конвенцията на Европейския съюз, при “приемане на обещание” престъплението е завършено с размяната на съгласията, дори впоследствие длъжностното лице да се е отказало да изпълни корупционното споразумение.

С въвеждането на посочените две “нови” хипотези на пасивния подкуп и установяването на три различни по време и съдържание форми на изпълнителното деяние (“приемане”, “поискване” и “приемане на предложение или обещание” за дар или облага), възниква въпросът дали е възможен *опит* към тях. Този въпрос, безспорно, трябва да бъде предмет на съдебната практика. Във връзка с проблема за опита при трите прояви на пасивния подкуп, професор Ненов допуска теоретически опит при хипотезата на приемане (получаване) на подкупа, но сам признава, че на практика това са извънредно редки случаи. Според професор Хинова, дори и да се допусне съществуването на опит при приемането на подкуп, той би се погълнал от другите две хипотези.



***Пасивен подкуп на чуждо длъжностно лице (член 301, алинея 5 от  
Наказателния кодекс)***

Също с промените от 2002 година, в член 301, алинея 5 от Наказателния кодекс беше предвидено наказание за чуждо длъжностно лице, което поиска или приеме подкуп или приеме обещание или предложение за подкуп.

По отношение на изпълнителното деяние и наказанието, алинея 5 на член 301 от Наказателния кодекс препраща към основния състав на алинея 1. Разпоредбата на алинея 5 е поставена след квалифицираните състави по алинеи 2 и 3 на член 301, за да бъде изключено прилагането на тези квалифицирани състави в случаите на пасивен подкуп на чуждо длъжностно лице. По този начин се избягват хипотезите, при които трябва да се доказват съответните квалифициращи обстоятелства в случай на подкуп на чуждо длъжностно лице (нарушение на службата и извършване и на друго престъпление във връзка със службата).

Задължение за криминализиране на пасивния подкуп на чуждо длъжностно лице се съдържа в Наказателната конвенция относно корупцията и в Конвенцията на ООН срещу корупцията. В първата посочена конвенция, обаче, по съответната разпоредба може да бъде формулирана резерва, а във втората не е предвидено “твърдо” задължение за криминализиране (за разлика от активния подкуп на чужди длъжностни лица). Следователно, българският законодател е възприел принципна постановка по отношение наказването на подкупа на чужди длъжностни лица, като е криминализирал и двете форми на подкуп на тези лица – за разлика от редица други страни, където за престъпление е обявен само активният подкуп на чуждо длъжностно лице. Посоченото, наред със съществуването на автономно определение за чуждо длъжностно лице по член 93, точка 15 от Наказателния кодекс и липсата на ограничения по отношение сферата на извършване на престъплението (например “при международна търговска дейност”), поставя българското наказателно право сред законодателствата с най-пълна уредба за наказване на “международната” корупция.

***Активен подкуп в публичния сектор (член 304-304а)***

Съответните нови форми на изпълнителното деяние на активния подкуп – “предлагане” и “обещаване”, бяха предвидени и в основния състав по член 304, алинея 1. Тези форми са “огледални” по отношение на последната хипотеза на пасивния подкуп по член 301 – “приемането на предложение или обещание” предполага насрещно “предлагане” или

“обещаване”. Причините за разширяването кръга на хипотезите на подкупа, които законът третира като завършено престъпление, бяха посочени по-горе. Тук отново ще отбележим, че тези форми на изпълнителното деяние на активния подкуп, наред, разбира се, с “даването”, са предвидени в цитираните международни конвенции. Те са били включени в съответната разпоредба на Наказателния закон от 1951 (член 261, алинея 1) година и, поради вече изтъкнатите причини, са заличени в приетия през 1968 година кодекс.

Накратко ще се спрем на тълкуването, предложено от Обяснителния доклад към Наказателната конвенция относно корупцията, което следва да бъде възприето и от българската съдебна практика по отношение съдържанието на хипотезите на активния подкуп.

Съгласно посочения доклад, “обещаването” се отнася до случаите, при които подкупващото лице поема ангажимент да даде наследващата се облага по-късно (по-често, след като длъжностното лице извърши исканото действие) или когато има договореност между подкупващия и подкупвания, че първият ще даде облагата по-късно.

“Предлагане” има в случаите, когато подкупващият показва готовност пред длъжностното лице да даде наследващ се дар или облага във всеки един момент.

Съществува, обаче, една особеност на активния подкуп по отношение на субективната страна на престъплението, която не е отразена в разпоредбата на член 304 на Наказателния кодекс след разширяването на кръга на формите на изпълнителното деяние през 2002 година. Става дума за необходимото разграничение между хипотезите на даване на подкуп с оглед на бъдещо действие и на извършено вече действие по служба. В първия случай, наред с прекия умисъл, се изисква и определена цел – подкупът се дава, за да бъде склонено длъжностното лице да извърши или да не извърши действие по служба. Във втория случай, обаче, посочената цел няма място и е достатъчно подкупът да бъде даден, “загдето (длъжностното лице) е извършило или не е извършило такова действие”. Следователно, в последния случай подкупът е лишен от непосредствено мотивационно въздействие върху поведението на длъжностното лице и, не случайно, Наказателният закон от 1951 година е предвидил в тази хипотеза само една форма на изпълнителното деяние – даване на дар или облага (алинея 2 на член 261). В този смисъл е и разликата с пасивния подкуп, при който длъжностното лице носи отговорност за завършено престъпление, дори и когато по повод на вече извършено служебно действие само е поискало дар или е получило обещание.

Този проблем може да се реши с адекватна тълкувателна практика, която изрично да посочи, че трите форми на изпълнителното деяние на активния подкуп по член 304, алинея 1 от Наказателния кодекс са осъществими в случаите, когато подкупът се “предлага”, “обещава” или “дава” на длъжностното лице, за да извърши или да не извърши то действие по служба, а, при вече извършено или неизвършено такова действие, може да се реализира само една форма на изпълнителното деяние – даване на дара или имотната облага. Разбира се, “радикалното” решаване на проблема може да се постигне и със законодателна инициатива за коригиране на разпоредбата, но това едва ли е необходимо на този етап.

### ***Активен подкуп на чуждо длъжностно лице (член 304, алинея 3)***

Активният подкуп на чуждо длъжностно лице беше криминализиран за пръв път през 1999 година във връзка с ратифицирането на Конвенцията на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие за борба с подкупването на чужди длъжностни лица в международните търговски сделки. През следващите години тази разпоредба беше усъвършенствана, като се добавиха съответните нови форми на изпълнителното деяние – предлагане и обещаване, и се премахна ограничението за наказване на деянието само при извършване на международна търговска дейност.

По подобие на пасивния подкуп на чуждо длъжностно лице, и тук разпоредбата на алинея 3 на член 304 препраща към основния състав по алинея 1 и изключва прилагането на квалифицирания състав по алинея 2. Последният е приложим само по отношение на местно длъжностно лице. Именно затова в алинея 2 на член 304 е употребено понятието “длъжностно лице”, което визира местно такова, но не и “чуждо длъжностно лице”. Тези съображения се отнасят и при тълкуването на обхвата на алинея 5 на член 304.

### ***Подкуп на арбитър (член 305, алинея 1) и съдебен заседател (член 301 – 304а)***

Задължението за криминализиране на активния и пасивен подкуп на арбитри произтича от Допълнителния протокол към Наказателната конвенция относно корупцията, който е ратифициран от Република България, но все още не влязъл в сила.

С измененията и допълненията на Наказателния кодекс от 2002 година активният и пасивен подкуп на арбитри беше обявен за престъпление (член 305, алинея 1 на Наказателния кодекс).

Наказателният кодекс не съдържа обяснение на думата “арбитър”, поради което това понятие трябва да се тълкува в съответствие с Закона за международния търговски арбитраж и международните договори в областта на арбитража и, следователно, обхваща както местните, така и чуждестранните арбитри. Следователно, може да се приеме, че вътрешният наказателен закон е съобразен със задълженията за криминализиране по член 2 (активен подкуп на местни арбитри), член 3 (пасивен подкуп на местни арбитри) и член 4 (активен и пасивен подкуп на чужди арбитри) от Протокола.

Посоченият протокол въвежда и задължение за криминализиране подкупа на съдебни заседатели. Вътрешният наказателен закон е съобразен със задължението за криминализиране по член 5 (активен и пасивен подкуп на местни съдебни заседатели) и член 6 (активен и пасивен подкуп на чужди съдебни заседатели) от Протокола, тъй като местните съдебни заседатели попадат в обхвата на понятието за “длъжностно лице” по смисъла на член 93, точка 1, а чуждите – в обхвата на понятието за “чуждо длъжностно лице” по член 93, точка 15 от Наказателния кодекс. Следователно, в тези случаи са приложими съответните разпоредби за активен и пасивен подкуп на местни и чужди длъжностни лица. По този повод е необходимо да се отбележи, че понятието “съдебен заседател”, употребено в квалифицирания състав на член 304а, очевидно обхваща само местните съдебни заседатели.

#### ***Подкуп на защитник и повереник (член 305, алинея 2)***

С измененията и допълненията от 2002 година беше въведена специална разпоредба за наказване на подкупа на защитници и повереници. Подкупът на защитниците и поверениците по същество е подкуп в частния сектор, който, в случая, засяга дейността на държавните органи (доколкото е осъществен във връзка с правораздаването). В тази връзка предвиденото в алинея 2 на член 305 условие за наказване на подкупа на защитник или повереник (подкупът при тях е наказуем, когато е извършен с цел да се подпомогне решаване на делото в полза на противната страна или във вреда на доверителя) по същество е израз на концепцията “нарушение на задълженията”, която отграничава подкупа в частния от подкупа в публичния сектор (виж по-долу). Тази постановка не е нова за българското право – всъщност, текстът на алинея 2 на член 305 е частично заимстван от разпоредбата на член 262 на глава “Престъпления по служба” от стария Наказателен закон.

Разбира се, при едно разширително тълкуване на разпоредбата на член 225в, съобразено с посочените по-долу постановки за “частния”

подкуп на Обяснителния доклад към Наказателната конвенция, е възможно деянието по член 305, алинея 2 да може да се накаже и като подкуп в частния сектор. На този етап, обаче, това изглежда невъзможно, особено с оглед терминологията, използвана в член 225в.

### *Търговия с влияние (член 304б от Наказателния кодекс)*

Въвеждането на този текст с промените в Наказателния кодекс през 2002 година имаше за цел да криминализира вид корупционно деяние, което е различно от подкупа – така наречената “търговия с влияние”. Актовете на “търговия с влияние” са твърде разпространени, но преди посочените промени не можеха да се наказват адекватно (с някои изключения: в определени случаи, когато субект на пасивната форма на престъплението е длъжностно лице – според съдебната практика по член 283 от Наказателния кодекс). Криминализирането на “търговията с влияние” е предвидено в Наказателната конвенция на Съвета на Европа относно корупцията и в Конвенцията на ООН срещу корупцията, и е намерило място в законодателствата на редица чужди държави. Включването на разпоредбата за наказване на “търговията с влияние” в раздел “Подкуп” беше направено поради близкия, дори идентичен, обект на този вид корупционно престъпление с този на подкупа (в Обяснителния доклад към Конвенцията на Съвета на Европа е отбелязано, че “търговията с влияние като престъпление в някаква степен е различна от престъплението подкуп, макар че защитените правни интереси са същите: прозрачност и безпристрастност в процеса на взимане на решения от публичната администрация”). В тази връзка посочваме, че във френския Наказателен кодекс наказването на пасивния и активен подкуп и търговията с влияние са регламентирани съответно в едни и същи разпоредби – член 432-11 и член 433-1.

С обявяването на търговията с влияние за престъпление се създават условия за наказване на корупционното поведение на лицата, които стоят близко до властта и се опитват да извлекат облаги от това тяхно положение. В случая на търговия с влияние е налице тристранно корупционно отношение, при което лице, имащо реално или предполагаемо влияние върху длъжностно лице “търгува” с влиянието в замяна на облага от някой, търсещ такова влияние.

В Обяснителния доклад към Конвенцията на Съвета на Европа изрично е посочено, че “противозаконното” упражняване на влияние трябва да включва корупционния умисъл на лицето, “търгуващо” с влияние, и че то не се отнася до признатите форми на лобиране.

Тъй като търговията с влияние е “ново” престъпление за българското право, е уместно да се направи разграничение между това престъпление и подкупа.

Формите на изпълнителното деяние при търговията с влияние са същите като при подкупа. Подобно на подкупа, това корупционно престъпление също има пасивна и активна страна. То също може да се извърши чрез посредник (член 305а от Наказателния кодекс). Облагата – предмет на престъплението, може да бъде предложена, обещана или дадена другиму (последното не е изрично посочено в наказателния състав, за разлика от съответния текст на Конвенцията на Съвета на Европа, и следва да се обсъди и приеме от съдебната практика). Търговията с влияние също се извършва с пряк умисъл.

Има обаче някои съществени различия между *търговията с влияние* и *подкупа*. Активната страна на търговията с влияние (член 304б, алинея 2 от Наказателния кодекс) е подобна на активния подкуп със следната разлика: субектът (всяко наказателно отговорно лице) предлага, обещава или дава наследващата се облага на лице, което твърди, че може да упражни влияние при вземане на решение от (местно) длъжностно лице или чуждо длъжностно лице. Предположението, че търгуващият с влияние има влияние върху длъжностното лице се основава на факти, свързани с неговия професионален или социален статус (субектът на пасивната търговия с влияние може да бъде длъжностно лице или друго лице – колега, съпартиец, роднина, съсед на компетентното длъжностно лице). Пасивната търговия с влияние прилича на пасивния подкуп, но и тук лицето, което иска (приема) наследващата се облага е това, което претендира, че е в състояние да упражни посоченото противозаконно влияние, а не компетентното длъжностно лице. Важно е да се има предвид, че търгуващият с влияние не може сам да вземе решението по служба, а злоупотребява с неговото действително или предполагаемо влияние върху компетентното длъжностно лице. За осъществяване на състава е без значение, дали влиянието е било реално упражнено или не, и дали, ако е упражнено, е довело до желания резултат. Последното е посочено изрично в текста на Конвенцията на Съвета на Европа.

#### ***Подкуп в частния сектор (член 225в от Наказателния кодекс)***

Криминализирането на корупцията в частния сектор е резултат от тенденцията за намаляване на различията между правилата, регулиращи функционирането на публичния и частния сектор. Причините, обуславящи криминализирането на подкупа в частния сектор са следните:

- корупцията в частния сектор представлява заплаха за такива ценности като доверието и лоялността, които са необходими за поддържането и развитието на социалните и икономически отношения. Това налага преразглеждане на правилата, които защитават интересите на частния сектор и определят отношенията със служителите и работниците в този сектор.
- криминализирането на корупцията в частния сектор е необходимо, за да бъде защитена честната конкуренция.
- приватизационните процеси, не само в държавите в преход като България, но и в глобален мащаб, доведоха до значително преливане на важни функции от публичния в частния сектор (в областта на образованието, здравеопазването, транспорта, телекомуникациите) и, респективно, до съсредоточаване в частния сектор на значителни финансови средства и регулаторни правомощия. Това, разбира се, увеличава многократно социалната значимост на частния сектор и, логично, обществото трябва да се защити от увреждащите последици на разпространението на корупцията в бизнеса.

В страните-кандидатки за членство в Европейския съюз увреждащият ефект на това явление може да придобие особено измерение, тъй като, в резултат на приватизационните процеси, ролята на частния сектор в тези страни постоянно нараства и съществуването в него на неконтролируема и ненаказуема корупция застрашава нормалното протичане на реформите.

Посоченото по-горе, както и задълженията за България, произтичащи от участието ѝ в международните антикорупционни инструменти (Конвенцията на Съвета на Европа и Конвенцията на ООН съдържат разпоредби относно криминализирането на подкупа в частния сектор) и от статута на държава-кандидатка за членство в Европейския съюз (в рамките на ЕС през 1998 година са приети Съвместни действия за борба с корупцията в частния сектор, които също се отнасят до криминализирането на това деяние), обусловиха законодателната инициатива за въвеждане в Глава шеста на Наказателния кодекс “Престъпления против стопанството”, Раздел I “Общи стопански престъпления”, на отделена разпоредба за наказване на подкупа в частния сектор – член 225в.

В действащата редакция на член 225в са включени пет алинеи, които следват логиката при криминализирането на подкупа по член 301-307а и, респективно, предвиждат състави на пасивния и активния подкуп в частния сектор (съответно, алинея 1 и 2), разпоредба за наказване и в случаите, когато облагата е предназначена за друго лице (алинея 3), разпоредба за наказване на посредничеството (алинея 4), и разпоредба за отнемане в полза на държавата на предмета на

престъплението (алинея 5). Тук следва да се отбележи отсъствието в член 225в на разпоредби относно ненаказуемостта при активния подкуп и провокацията към подкуп в частния сектор. Както е отбелязано по-долу, тези институти са заети от съветското право, не отразяват съвременните тенденции при наказателноправното третиране на подкупа и, поради това, не са възпроизведени в новата разпоредба на член 225в от Наказателния кодекс.

До голяма степен, материалните елементи на престъплението по член 225в (включително формите на изпълнителното деяние) и неговата субективната страна (формата на вината – пряк умисъл) са същите като при подкупа в публичния сектор по член 301 – 304. Следва, обаче, да се направят следните съществени отграничения между тези две престъпления:

- На първо място, следва да се отбележи, че сферата, в която може да се осъществи съставът на подкупа по член 225в, е ограничена до “осъществяването на търговска дейност”. Този съгласно Обяснителния доклад към Наказателната конвенция на Съвета на Европа, трябва да се тълкува разширително и означава “всеки вид търговска дейност, в частност търговията със стоки и предоставянето на услуги, включително в такива сфери като транспорта, телекомуникациите и други”. По този начин, от приложното поле на разпоредбата е изключена дейността на организациите с идеална цел.
- На второ място, характерно за подкупа в частния сектор е, че субект на пасивната форма на престъплението по член 225в, алинея 1 от Наказателния кодекс е “лице, което изпълнява работа за юридическо лице или едноличен търговец”. Тази формулировка при определяне кръга лица – субекти на пасивния подкуп в частния сектор, е различна от предложената в посочените международни инструменти. Последните използват понятието “лице, което ръководи или работи, в каквото и да е качество, за частно юридическо лице”. Съгласно Обяснителния доклад към Наказателната конвенция на Съвета на Европа, терминът “лице, което ръководи или работи, в каквото и да е качество, за частно юридическо лице/предприятие (entity)”, трябва да бъде тълкувано разширително и да обхване, освен отношенията “работник – работодател”, също така отношенията на “партньорство”, отношенията “адвокат – довереник” и другите отношения, които не се регулират от трудовото законодателство. Както е отбелязано в Обяснителния доклад, този термин обхваща и всички лица с ръководни функции в предприятието, включително членовете на управителните тела, но не и акционерите. Той също следва да



включи лица, които не работят постоянно за предприятието – консултанти, търговски агенти и други, които, обаче могат да ангажират отговорността на компанията. Освен това, докладът посочва, че терминът “entity” включва не само юридически лица, но и лица без правосубектност, също физически лица. Държавните предприятия са изключени от обхвата на понятието.

Възприемането на този подход от българския законодател, обаче, беше невъзможно, поради обхвата на понятието за длъжностно лице по действащата разпоредба на член 93, точка 1, буква “б” на Наказателния кодекс. Имайки предвид този обхват на понятието за длъжностно лице, някои практикуващи юристи, включително съдии, считат, че и преди промените от 2002 година е било възможно наказването на подкупа в частния сектор чрез прилагане на съставите по раздел “Подкуп”. Според нас, обаче, систематичното място на раздел “Подкуп” – в глава “Престъпления против дейността на държавни органи и обществени организации” на Наказателния кодекс, поставя под съмнение възможността за наказателно преследване на подкупа в частния сектор преди промените от 2002 година.

- Третата концептуална разлика се отнася до поведението на подкупеното лице. Докато при подкупа в публичния сектор “нарушението на задълженията” е обстоятелство, което има отношение само към квалифицирането на деянието като по-тежко наказуемо (член 301, алинея 2 и член 304, алинея 2 от Наказателния кодекс), то при подкупа в частния сектор наличието на това обстоятелство определя наказуемостта въобще и то е елемент от основния състав. За осъществяване на състава по член 225в, алинея 1, например, изрично се изисква лицето да получи дар или облага, за да извърши или да не извърши действия в нарушение на неговите задължения. Предвиждането на това допълнително обстоятелство като елемент от основния състав на подкупа в частния сектор се обяснява с характера на правата и задълженията в частноправните отношения. Често тези отношения се регулират от договори, кодекси на поведение на частни фирми и други актове, които изрично или не, предвиждат общо задължение за лоялност към принципала и забрана за увреждане на неговите интереси. Изразът “в нарушение на задълженията” цели не само да осигури спазването на специфичните договорни задължения, но и да гарантира, че няма да има нарушение на общото задължение за лоялност към делата (бизнеса) на принципала.

### *Ненаказуемост при активния подкуп (член 306 от Наказателния кодекс)*

Промените от 2002 година в Раздел “Подкуп” на Наказателния кодекс засегнаха и разпоредбата на член 306, предвиждаща ненаказуемост в определени случаи на активен подкуп.

Изменението в посочената разпоредба имаше за цел да ограничи обхвата на съществуващата защита от наказване при активен подкуп, като:

- двете отделни дотогава основания (по букви (а) и (б) – изнудване от длъжностното лице и доброволно съобщаване на властта) бяха обединени в едно основание – чрез замяната на съюза “или” с “и”;
- беше въведен допълнителен елемент във втората предпоставка – “незабавно” съобщаване на властта, наред с “доброволното”.

Така, разпоредбата на член 306 предвиди две кумулативно изисквани предпоставки на вече само едно основание за ненаказуемост при активния подкуп – изнудване от длъжностното лице и незабавно и доброволно съобщаване на властта.

Всъщност, текстът на изменената разпоредба на член 306 от Наказателния кодекс придоби редакцията на съответната разпоредба на стария Наказателен кодекс – член 263. В този случай, обаче, не може да се препоръча позоваване на съдебната практика по текста на член 263 от стария Наказателен закон от 1951 година, тъй като тя приема, че се касае за две отделни основания за ненаказуемост (очевидно, в резултат на тази практика, през 1968 година в новия Наказателен кодекс, двете основания са ясно отделени едно от друго чрез посочването им в отделни букви и въвеждането на съюза “или” между тях). През 2002 година, обаче, промяната на текста е мотивирана от точно обратната цел – да се ограничи обсега на тази благоприятстваща субекта на активния подкуп норма.

Тук следва да се отбележи, че навремето тази особена разпоредба е била въведена в българския наказателен закон по примера на съветското право. Това е станало, поради две съображения, а именно: приемало се е, че, първо, “изнуденият” се явява не толкова субект, колкото жертва на престъплението, и, второ, че така се стимулира разкриваемостта на пасивния подкуп. Тази постановка е била възприета и в законодателствата на редица държави от бившия “социалистически лагер”, където подобни “защитни” разпоредби съществуват и понастоящем (Чешка република, Словакия, Румъния и други).

Очевидно в съвременни условия такъв подход към наказването на активния подкуп е неоправдан. От гледна точка на съвременната наказателна политика, е неприемливо “наказването на пасивния подкуп

да става за сметка на наказването на активния подкуп”. В крайна сметка, такава защита засяга превантивния ефект на разпоредбите за наказване на активния подкуп и в новия наказателен кодекс подобна разпоредба, благоприятстваща субекта на активния подкуп, не следва да намери място. В този смисъл, изменението на член 306, направено през 2002 година, трябва да се възприема по-скоро като стъпка към бъдещото премахване на тази разпоредба. Във всеки случай, дотогава съдебната практика би трябвало да потвърди предложеното по-горе тълкуване на действащата норма, което кореспондира както с волята на законодателя, така и със задълженията на страната по съответните международни конвенции.

### ***Провокация към подкуп (член 307)***

Единствената разпоредба от раздела “Подкуп” на Наказателния кодекс, която не беше изменена или допълнена през 2002 година, е тази за провокацията към подкуп (член 307). Като се има предвид, обаче, досегашната съдебна практика по нея, едва ли може да се приеме, че тя представлява някаква пречка пред действията на полицейските органи при разкриване на корупционната престъпност, и, респективно, едва ли може да се отрази негативно върху способността за наказателно преследване на подкупа.

Все пак, по подобие на ненаказуемостта при активния подкуп, концепцията “провокация към подкуп” е заета от съветското право, лишена е от практическа стойност в съвременните условия и едва ли може да намери място в бъдещия наказателен кодекс.

### ***Наказанията***

Характерни за българския Наказателен кодекс са тежките наказания, установени за подкуп. Това положение се запази и след промените от 2002 година.

С измененията и допълненията на Наказателния кодекс от 2002 година беше разширен кръгът от видове наказания, които се налагат за корупционни престъпления. По-конкретно, в случаите на подкуп и търговия с влияние беше въведено и наказание глоба. За подкуп в публичния сектор и посредничество глобата е предвидена като (кумулятивно) наказание, което се налага заедно с лишаването от свобода, а в съответните квалифицирани случаи – заедно с лишаването от права и конфискацията (член 301 – 304а, член 305 и член 305а от Наказателния кодекс). При търговията с влияние (член 304б) и подкупа

в частния сектор (член 225в) глобата е алтернативно наказание на лишаването от свобода.

По смисъла на член 93, точка 7 от Наказателния кодекс подкупът в публичния сектор (включително на чуждо длъжностно лице) и търговията с влияние са тежки престъпления. Не са тежки престъпления подкупът в частния сектор и посредничеството към подкуп. Това отразява виждането на законодателя за различната степен на обществена опасност на съответните корупционни престъпления.

През 2002 година наказанията по основните състави на пасивен и активен подкуп бяха уеднаквени, като при основния състав на пасивния подкуп беше премахната долната граница на лишаването от свобода и беше установен еднакъв размер на глобата. Разбира се, наличието на квалифицираните състави на пасивен подкуп по член 302 и член 302а показва, че традиционно по-тежко наказуем е пасивният подкуп. За тежките случаи на пасивен подкуп са предвидени и допълнителни видове наказания – конфискация на имуществото и лишаване от права по член 37, точки 6 и 7 от Наказателния кодекс. Тук следва да се отбележи допълнението, направено през 2002 година, по квалифицирания състав за пасивен подкуп по член 302, точка 1, както и въвеждането на квалифицирания състав за активен подкуп по член 304а от Наказателния кодекс. Съответните разпоредби предвиждат по-тежки наказания за пасивен и активен подкуп на “длъжностно лице, което заема отговорно служебно положение, включително съдия, съдебен заседател, прокурор или следовател”. Изричното посочване на магистратите в кръга длъжностни лица, заемащи отговорно служебно положение, по-скоро е насочено към постигане на превантивен ефект във връзка с борбата с корупцията в съдебната власт. Всъщност, и до 2002 година практиката приемаше, че съдиите, прокурорите и следователите са лица, заемащи отговорно служебно положение, т.е. винаги е било налице разширително тълкуване на този термин, който не е законово дефиниран в член 93 от Наказателния кодекс. Следва да се отбележи, че в Наказателния закон от 1951 година също са били предвидени квалифицирани състави за активен и пасивен подкуп на съдии, съдебни заседатели, прокурори и следователи.

Трябва да се посочи също, че с промените от 2002 година бяха уеднаквени санкциите за подкуп на чуждо длъжностно лице (член 301, алинея 5 и член 304, алинея 3 от Наказателния кодекс) с тези по съответните основни състави на подкуп на местно длъжностно лице. Това беше резултат от изискването за еднакво третиране на подкупа на местни и чужди длъжностни лица.

#### **IV. Заключение относено съответствието на вътрешната материалноправна уредба на международните антикорупционни стандарти. Празноти/несъвършенства в законовата уредба и предложения de lege ferenda за усъвършенстване на разпоредбите на Наказателния кодекс, отнасящи се до корупционната престъпност**

Законодателните промени във връзка с наказателното преследване на корупцията бяха предвидени в Националната стратегия за противодействие на корупцията и Програмата за нейното изпълнение (приета с решение на Министерския съвет от 13 февруари 2002 година) и направени в изпълнение на задълженията на страната по някои влезли в сила международни антикорупционни инструменти, включително Наказателната конвенция на Съвета на Европа относно корупцията, Конвенцията на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие за борба с подкупването на чужди длъжностни лица в международните търговски сделки и Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност (последната съдържа и задължение за криминализиране на корупцията).

Посочените по-горе антикорупционни промени в наказателния закон могат да бъдат оценени като най-значителните от приемането на Наказателния кодекс досега. С тях българското наказателно право беше приведено във висока степен на съответствие с международните стандарти както по отношение кръга на криминализираните (обявени за престъпления) корупционни деяния, така и по отношение вида и размера на налаганите за тях наказания.

Оттук нататък е необходима решителна воля за прилагане на новото наказателно законодателство и подобряване капацитета на правозащитните и правоприлагащи органи за противодействие на корупцията. За последното е удачно своевременно да се въведат специални програми за обучение на полицейските служители и магистратите. От особено значение е и адекватната тълкувателна практика на съдилищата във връзка с прилагането на новото законодателство и нейното съобразяване с обяснителните доклади към съответните международни инструменти.

Следва да се отбележи, че посочените по-горе промени в Наказателния кодекс би трябвало значително да увеличат капацитета на правораздавателните органи за противодействие на корупцията и, респективно, да спомогнат за ограничаване и поставяне под контрол на корупционната престъпност. Освен това, се очаква новата наказателноправна регламентация значително да подобри възможностите за съдебно сътрудничество (включително правна помощ

и екстрадиция) със страните от Европейския съюз и другите страни със съвременни наказателно-правни системи за разкриване, преследване и наказване на корупцията. Във връзка с последното, в началото на 2004 година Република България ратифицира Допълнителния протокол към Наказателната конвенция относно корупцията (Република България е втората страна, ратифицирала този протокол) и оттегли резервите, направени при ратифициране на конвенцията.

Независимо че промените в Наказателния кодекс от 2002 година приведоха вътрешния закон във висока степен на съответствие с международните антикорупционни стандарти, могат да се отбележат някои празноти и несъвършенства в законовата уредба.

1. Продължава да се обсъжда въпросът за *систематичното място на уредбата на подкупа и наименованието на съответния раздел*. Като имаха предвид различията между подкупа и търговията с влияние, съставителите на проекта за изменение и допълнение на Наказателния кодекс от 2002 година обсъдиха ново наименование на раздел IV на глава осма от Наказателния кодекс, например – “Корупция”. Предложението не се прие с аргумента, че и в други глави или раздели от същата глава са предвидени наказателни състави за “корупционни” престъпления. При подготовката на новия Наказателен кодекс този проблем трябва да се обсъди и да намери адекватно решение чрез съответна систематизация на съставите в отделна глава или раздел. Все пак, трябва да се отбележи, че подобни проблеми на наказателното право са по-скоро “терминологични” и едва ли представляват съществена практическа пречка за прилагането на закона по отношение извършителите на корупционни престъпления.

2. След промените в Наказателния кодекс от 2002 година, продължава да е актуален проблемът, свързан с прецизирането на *понятието “длъжностно лице”*. Криминализирането на подкупа в частния сектор (член 225в) създаде условия за диференциран подход при наказване на корупцията в частния и публичен сектор, какъвто е и установеният международен стандарт. Понятието за длъжностно лице по член 93, точка 1, буква “б” на Наказателния кодекс обхваща както лица в публичния сектор, така и определени категории лица в частния сектор. Това “смесване” очевидно е предизвикано от стремежа на законодателя да адаптира старата наказателноправна уредба към новите обществени отношения в периода на преход към пазарна икономика. Такъв подход, обаче, не е прецизен и може да има негативни практически последствия. В случая на подкупа, например, съществуващото определение на “длъжностно лице” поставя въпроси пред отграничаването на подкупа в частния сектор от подкупа в публичния сектор. Внимание върху това вече е обръщано от експерти на

Европейската комисия. Препоръката е понятието за “длъжностно лице” да бъде прецизирано и да обхване само лица от публичния сектор. Това, разбира се, е проблем, който се отнася не само до съставите на подкупа и трябва да бъде решен с приемането на нов наказателен кодекс.

3. След като понятието за длъжностно лице обхване само служителите и съответните лица от публичния сектор, трябва да бъде редактирана отново и формулировката, очертаваща *кръга лица – субекти на пасивния подкуп в частния сектор* по член 225в от Наказателния кодекс. Така приложното поле на разпоредбата за наказване на подкупа в частния сектор ще бъде съобразено напълно със стандарта на Наказателната конвенция на Съвета на Европа относно корупцията.

4. Въпросът за прецизирането на понятието за длъжностно лице е свързан и с проблема за наказването на лицата с ръководни и контролни функции в частния сектор, които са допуснали извършването на активен подкуп от техни подчинени лица в интерес на предприятието (*допустителство* в случай на активен подкуп). Въвеждането на наказателна отговорност в тези случаи е стандарт, установен от член 6 на Конвенцията на Европейския съюз за борба с корупцията, в която са въвлечени служители на Европейските общности или служители на държавите – членки на Европейския съюз. Понастоящем за наказване на допустителството на някои категории лица с ръководни функции в частния сектор може да се прилага общата разпоредба на член 285 от Наказателния кодекс, съгласно която “длъжностно лице, което съзнателно допусне подчинено нему лице да извърши престъпление, свързано със службата или работата му, се наказва с наказанието, предвидено за извършеното престъпление”. След като понятието за длъжностно лице, обаче, обхване само лицата в публичния сектор (което се очаква да стане най-късно с приемането на новия наказателен кодекс), ще бъде необходимо да се създаде особен наказателен състав за санкциониране на лицата с ръководни и контролни функции в частния сектор, които са допуснали извършването на активен подкуп от техни подчинени лица. В този случай на допустителство формата на вината може да бъде, както и досега по член 285, пряк или евентуален умишъл, но може да се помисли и за предвиждане на втора форма на вина – непредпазливост, по подобие на престъплението по член 219, алинея 2 от Наказателния кодекс.

5. Оправдано е да се мисли за заличаване на онези разпоредби от раздела “Подкуп”, които уреждат институти, заети от съветското право, и които понастоящем са лишени от практическа стойност – *ненаказуемостта при активен подкуп* (член 306 от Наказателния кодекс) и *провокацията към подкуп* (член 307 от Наказателния кодекс).

Аргументите в подкрепа на това предложение са изложени по-горе в анализа. Това може да стане и преди приемането на нов Наказателен кодекс.

6. Изглежда наложително, освен за подкупа и търговията с влияние, да бъде въведено наказание *глоба и за други користни длъжностни престъпления*, които по своя характер могат да представляват корупционни деяния. В тази връзка следва да се отбележи, че по някои сравнително нови състави на престъпления по служба (член 282а, член 283а от Наказателния кодекс) глобата е предвидена като наказание, а за “класическите” длъжностни престъпления по член 282 и член 283 от Наказателния кодекс не е. Глобата е предвидена като санкция в член 283а, който всъщност съдържа особени квалифицирани състави на престъпленията по член 282 и член 283. Друг е въпросът, че посочените и други нови състави на престъпления по служба изглеждат прекалено казуистични.

7. След приемането на промените в Наказателния кодекс от 2002 година, като най-съществен законодателен недостатък в областта на санкционирането на корупцията се очертава липсата на уредба относно *отговорността на юридическите лица* за извършени в техен интерес от техни ръководители корупционни престъпления. Необходимостта от предприемането на бързи законодателни действия в тази насока произтича както от задълженията по някои ратифицирани антикорупционни конвенции (Конвенцията на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие, Наказателната конвенция на Съвета на Европа), така и от ангажимента за привеждане на законодателството в съответствие с достиженията на Европейския съюз. По този повод се поставя и въпросът за “наказателната” отговорност на юридическите лица за престъпления. Понастоящем, обаче, не се предвижда въвеждане на наказателна, а на административна отговорност на юридическите лица за престъпления (включително за активен подкуп, търговия с влияние, изпиране на пари и други), която ще бъде уредена в бъдещия Административно-процесуален кодекс. Следователно, в България проблемът за отговорността на юридическите лица за корупционни и други престъпления засега не се решава в плоскостта на наказателното право и, поради това, остава извън обсега на настоящия анализ.



## **ANALYSIS OF THE MATERIAL CRIMINAL LAW IN VIEW OF ITS EFFECTIVENESS IN THE FIGHT AGAINST CORRUPTION**

*Georgi Rupchev*

This study is dedicated to the problems arising in the interpretation and application of the material legal provisions for prosecuting corruption, which were subject to amendments to the Penal Code (PC) of 2002. The analysis of these provisions is based on the regulations adopted by the contemporary anti-corruption instruments, their explanatory papers, foreign legislation as well as theses articulated in the Bulgarian criminal doctrine and practice.

To begin with, the study sets out to clarify the term “criminal corruption”. Due to the lack of a unifying approach for defining the concept in the Bulgarian legal doctrine, the study draws on the methodology adopted by the international anti-corruption instruments. After an examination of the definitions of the general concept of “criminal corruption” found in various international legislative acts, it adopts the provisional definition of the Council of Europe’s Multidisciplinary Group on Corruption (GMC), which was formulated in connection with the preparation of the Criminal Law Convention on Corruption. According to this definition “corruption is bribe and any other action involving persons executing public or private functions which represents a violation of the duties pertaining to the status of these individuals and aimed at the acquisition of any undue benefits either for themselves or other persons.”

On the basis of this definition have been outlined the most characteristic general criteria for defining “criminal corruption”, namely:

- in corrupt practices take part or are involved individuals, who work or perform a service/function in the public or private sector;
- the conduct of these individuals does not comply with the obligations resulting from their status and with the rules established for the implementation of their work;
- aims at the acquisition of undue/illegal benefits/privileges of any sort (mercenary motive).

Special attention has been paid to gifts and benefits in bribes and other corruption crimes, while a certain stress has been laid on the fact that after the 2002 amendments to the Penal Code, the benefits ensuing from bribes could be of material, as well as immaterial nature. Thus, Bulgarian criminal law is in compliance with the standards set in the OECD, Council of Europe and European Union conventions.

The study goes on to analyse concrete components forming the meaning of the concept “criminal corruption” emphasizing the amendments made in 2002. Particular attention has been paid to the analysis of the following crimes:

- **passive bribery in the public sector – Art. 301 – 303 of the Penal Code (PC);**
- passive bribery of a foreign official – Art. 301, para. 5 of PC;
- active bribery in the public sector – Art. 304 – 304a of PC;
- active bribery of a foreign official – Art. 304, para. 3 of PC;
- bribery of an arbitrator – Art. 305, para. 1 of PC;
- bribery of a jury member – Art. 301 – 304a of PC;
- bribery of a defender or a client – Art. 305, para. 2 of PC;
- trading in influence – Art. 304b of PC;
- bribery in the private sector – Art. 225c of PC;
- provocation to bribery – Art. 307 of PC.

**The principle of non-punishability is examined in relation to some cases of active bribery. The amendments of 2002 limited the scope of its implementation. This is pointed out as a positive development in view of a future complete revoking of this principle in the new PC, since according to contemporary criminal policy it is unacceptable to prosecute passive bribery at the expense of active bribery”.**

The study focuses on the punishment provisions for the afore-mentioned corruption crimes. It points out that the punishments provided for by the Bulgarian Penal Code for these offences are quite severe and this tendency is retained after the amendments of 2002. These amendments also broaden the scope of punishments available for corruption offences and introduce the fine penalty, imposed cumulatively along with imprisonment, revoking of rights and forfeiture of property and in the cases of trading in influence and bribery in the private sector this is a separate penalty, alternative to imprisonment.

On the basis of this analysis the study draws the conclusion that the anti-corruption amendments to the Penal Code of 2002 are the most thoroughgoing so far and thus significantly increase the level of compliance of Bulgarian legislation with international standards not only in terms of the scope of criminalized corruption practices but also in regard to the type and severity of the punishment for such offences. From now on, most crucial will be the will to implement the new legislation and to strengthen the capacity of the law-administering and law-enforcing bodies in the fight against corruption.

**Despite the sophisticated legal provisions on corruption in the Penal Code there are certain gaps and deficiencies in the following areas:**

- The systematic place of bribery in the legal framework and the title of the respective section still remain unregulated. However, this is primarily a terminological issue, which is entirely unrelated to the actual implementation of the respective regulations;
- The problem with the concretization of the term “public official” is still topical. The recommendation of the European Commission in this regard is to redefine the term so that it encompasses only individuals from the public sector. Currently, it also includes certain categories of private sector individuals;
- The redefinition of the term “public official” entails a subsequent revision of the definition outlining the circle of individuals – subjects of passive bribery in the private sector as well as the provisions related to the consent to bribery in the cases of active bribery in the private sector;
- It is justifiable to discuss a future revoking of the provisions under Art. 306 of the Penal Code – non-punishability in cases of active bribery, and Art. 307 of the Penal Code – provocation to bribery;
- It is imperative that not only bribery and the trading in influence be penalized by fines but also other mercenary crimes of office, which may represent corrupt practices;
- Beyond the scope of the 2002 amendments remains the legal liability of juridical persons for corruption crimes committed in their interest by their superiors. At present, there are no provisions for criminal liability but only for administrative liability of juridical persons for crimes, including active bribery, trading in influence, money laundering, etc., which will be provided for in the pending Administrative Procedure Code.