**РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

**ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ**

ул. „Цар Калоян” № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,

факс 987-65-14, e-mail: arch@vas.bg

Изх. №...............................

Дата: ....................2015 г

**ДО**

**ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА**

**НАКАЗАТЕЛНАТА КОЛЕГИЯ**

**НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД**

**С Т А Н О В И Щ Е**

**НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ**

**по тълкувателно дело № 3 / 2015 г.**

 УВАЖАЕМИ ДАМИ И ГОСПОДА ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

 Тълкувателно дело № 3/2015 г. по описа на Върховния касационен съд, Наказателна колегия, е образувано за приемане на тълкувателно решение по следните процесуалноправни въпроси:

 *1. Налице ли са основания за промяна на тълкуването, дадено с ТР № 85 от 01.11.1966 г. на ОСНК на ВС?*

 *1.1. Ако отговорът е положителен, подлежи ли на прекратяване на основание чл. 24 ал. 1 т. 6 НПК наказателното производство образувано срещу лице, по отношение на което е било проведено административно-наказателно производство за същото деяние?*

 *1.2. По какъв начин се преодолява двойното наказване на едно и също лице в административно-наказателно производство и в наказателно производство, когато административно-наказателното производство се е развило първо във времето?*

 *2. Налице ли са основания за промяна на тълкуването дадено с ТР № 46 от 16.10.1979 г. по н.д. № 36/1979 г. на ОСНК на ВС?*

 *2.1. Ако отговорът е положителен, допустимо ли е районният съд, разглеждащ обвинение за престъпление по НК, да оправдае подсъдимия и да наложи на подсъдимия административно наказание, ако приеме, че не са налице основания за постановяване на осъдителна присъда, но констатира, че има достатъчно доказателства за административно нарушение?*

 *3. Налице ли са основания за промяна на тълкуването, дадено с ТР № 51 от 29.12.1978 г. по н.д. № 50/1978 г. на ОСНК на ВС?*

 *Ако отговорът е положителен, следва ли деецът да носи едновременно наказателна и административно-наказателна отговорност в случаите, когато с извършеното от него деяние са нарушени едновременно наказателна и административно-наказателна норма с различни обекти на защита?*

 Отговорите на поставените въпроси несъмнено следва да се дадат през призмата на практиката на Европейския съд по правата на човека в Страсбург (ЕСПЧ), постановена при тълкуване на член 4 от Протокол № 7 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (Конвенцията; ЕКПЧОС). Това е така, тъй като с член 4 от Протокол № 7 се въвежда принцип, приложим само в наказателното производство, но самото понятие „наказателно производство” според Конвенцията не е идентично с тълкуването, давано в тесния смисъл на НПК (в смисъл на ред, по който се разкриват престъпленията и се осъществява отговорността спрямо извършителите на престъпни деяния). Ето защо, в практиката по Конвенцията, класификацията по националното право на едно производство като наказателно има значение единствено на „отправна точка”[[1]](#footnote-1), а не предопределя преценката, която ЕСПЧ ще направи.

**І. Понятието „наказателно обвинение” по смисъла на чл. 6 § 1 от Конвенцията ,приложимо към чл.4 от Протокол № 7**.

1. Според критериите, разработени по делото ***Енгел и др. против Холандия***, решение от 08.06.1976,§ 82, три са факторите, които имат значение за преценката дали една процедура има характер на наказателна:

а/ класификация по вътрешното право, което както се посочи по-горе има значение само на отправна точка;

б/ характер и естество на обвинението или правонарушението, независимо от неговата класификация по националното право. В тази насока съдът подчертава, че основен белег на наказателното обвинение е изграждането му върху норми от общ характер, насочени към неограничен брой адресати **[[2]](#footnote-2) ;**

в/ степента на строгост на наказанието, което обвиняемият рискува да му бъде наложено

В тази насока нееднократно е приемано от ЕСПЧ, чезначителните имуществени санкции са по начало наказателни по своя характер. Например глоба в размер на 40% от дължимия данък представлява наказателна санкция или съпътстването на глобата с ограничения в дейността на търговец и конфискация на имущество съставляват „наказателна санкция”, дори когато са наложени в производство, което не е наказателно по вътрешния закон.[[3]](#footnote-3) Според приетото от Съда по делото ***Salabiaku v.France*** , Решение от 7 октомври 1988, паричните санкции, които не са компенсаторни, а са наказателни по своя характер, превръщат производството в наказателно по смисъла на чл.6 §1 от Конвенцията.

 Прилагането на тези критерии в практиката на ЕСПЧ е довело да заключения, че конфискация, осъществена по граждански път в гражданско производство може да има характер на наказателно обвинение[[4]](#footnote-4)

Разгледани по отношение на тяхната тежест, критериите, формирани в делото ***Енгел и др***. сочат, че вторият и третият от тях са алтернативни **-** т.е както характерът на правонарушението, така и строгостта на евентуалното наказание сами по себе си са достатъчен фактор за определяне на производството като „наказателно”. Относно третия критерий **-** степента на тежест на предвиденото наказание, ЕСПЧ приема, че наказанието „лишаване от свобода” винаги определя производството като наказателно, освен в случаите, когато то не води до сериозно накърняване на личността на задържания[[5]](#footnote-5) .

2. В сферата на административно-наказателните производства ЕСПЧ приема, че дори незначителни нарушения на правилата за движение по пътищата, които са декриминализирани по вътрешното право, могат да бъдат от наказателен характер по смисъла на чл. 6 от Конвенцията (а следователно и по смисъла на чл. 4 от Протокол № 7, тъй като се влага идентично съдържание в понятието „наказателно обвинение” по двата текста). Основен мотив за такава преценка е насочеността на нормите към всички граждани- т.е подчертано е, че става дума за норми, действащи erga omnes.

От особено значение за целите на настоящото тълкувателно дело и последиците му в бъдещата съдебна практика се явява приетото по делата ***Hakka v. Finland*** (жалба 758/ 11) и ***Hykkanen v. Finland*** ( жалба 11828/11), че когато се налага санкция за данъчни нарушения по административен ред, производството разкрива белезите на „наказателно обвинение” по смисъла на чл.6 § 1 от ЕКПЧОС и съответно чл.4 от Протокол № 7 е приложим.

 **ІІ. Критерии на ЕСПЧ за преценка за идентичност на две производства по смисъла на чл.4 от Протокол № 7.**

1. Определящо за критерия, по който се преценява нарушена ли е забраната nоn bis in idem, е решението от 23 октомври 1995 г. по делото ***Градингер срещу Австрия*** (*Gradinger v. Austria*, A-328-C), Жалба № 15963/90. Казусът е относно причинено от г-н Градингер пътнотранспортно произшествие, вследствие на което починал велосипедист. Районният съд го осъдил за причиняване на смърт по непредпазливост на глоба, която ако не бъде платена ще се замени с лишаване от свобода за повече от три месеца( 100 дни). Отделно от това, в административно производство общината е наложила административно наказание „глоба” за управление на МПС в нетрезво състояние ,която би могла да бъде заменена с лишаване от свобода в продължение на 14 дни.

Жалбоподателят е твърдял, че е налице наказателно обвинение и по отношение административното нарушение. В тази връзка Съдът подчертава, че съгласно практиката си, определя едно нарушение като “наказателно” по смисъла на Конвенцията, след прилагане на критериите, създадени по делото ***Енгел и др. Против Холандия.*** ЕСПЧ отбелязва, че макар разпоредбите да се различават не само по наименованието на нарушенията, но и в природата и целта си (т.е в обекта на защита), не е следвало да се налагат две отделни наказания, тъй като „***и двете оспорвани съдебни решения се основават на едно и също поведение. Следователно, чл. 4 от Протокол № 7 е бил нарушен*.”**

2. Пряко отношение към отговора на поставените в искането въпроси иматмотивите на ЕСПЧ по делото ***Сергей Золотухин срещу Русия*** (*Sergey Zolotukhin v. Russia -* жалба № 14939/03). Те очертават основанията да се приложи забраната non bis in idem и категорично подчертават, че тя е приложима не само при повторно съдене или наказване за едно и също нарушение. Съдът заявява категорично, че принципът non bis in idem е изцяло приложим не само в идентичните нарушения, но и при всички тези, които на са идентични, **но имат едни и същи фактически елементи**.

 *"82. Съдът счита, че член 4 от Протокол № 7 трябва да се тълкува в смисъл, че забранява повдигането на обвинение и предаването на съд за второ "престъпление" в частта, която се разкриват* ***идентични факти и обстоятелства, които по същностните си елементи са едни и същи.***

 *83. Гаранцията, заложена в член 4 от Протокол № 7 при образуване на ново наказателно преследване се прилага в случаите, когато за същото деяние е налице влязла в сила оправдателна или осъдителна присъда. В този момент относимите документи във всички случаи съдържат информация за решението, с което е приключена първата "наказателна процедура", както и описание на обвиненията, отправени срещу жалбоподателя в новото производство. Обичайно тези документи съдържат изложение на фактите, отнасящи се както за престъплението, за което жалбоподателят вече е бил съден, така и изложение на фактите за престъплението, за което той или тя отново е обвинен. По мнение на Съда, тези фактически твърдения са подходяща отправна точка за решаването на въпроса дали фактите в двете производства са идентични или по същностните си елементи са едни и същи.* ***Съдът подчертава, че е без значение кои части от новите обвинения са в крайна сметка уважени или отхвърлени в следващото производство, тъй като член 4 от Протокол № 7 съдържа предпазна мярка срещу повторно съдене и осъждане, а не просто забрана за второ осъждане.”***

Последният абзац от решението по делото ***Sergey Zolotukhin v. Russia*** съдържа отговор и на въпроса дали възможността за последващо възобновяване на едно от наказателните производства, водени по едни и същи факти, е достатъчно ефикасно средство, за да бъде отстранено нарушението на забраната за повторно осъждане.

Отговорът е отрицателен и аргументите в негова подкрепа са не само в двете форми на забраната по чл. 4 § 1 от Протокол № 7 **-** „съден **или** наказан”. Те се намират и в правилото на §2, което допуска възобновяването в качеството му на средство, което е в състояние да отмени несправедливо наказание, но не и като средство, което може да коригира факта на повторното „съдене”. Забраната за предаване на съд и провеждане на съдебен процес за едни и същи факти е абсолютна и е независима от крайния изход- прекратяване на делото или оправдаване. Фактът на повторното „съдене” не може да се „санира” чрез възобновяване на производството.

 3. По делото ***Цоньо Цонев против България*** (жалба 2376/2003) с Решение от 14.01.2010 ЕСПЧ приема, че осъждането на глоба по общинската наредба за опазване на обществения ред за разбиване на врата на жилище и нанасяне побой на собственика му изключва възможността за същото деяние извършителят да бъде осъден за нанасяне на средна телесна повреда по чл. 129 от НК. Наложената административна глоба в размер на 50 лева е приета за вид „наказателна санкция”, независимо, че не е тежка и не е заменима с „лишаване от свобода”. И независимо, че наредбата е насочена към опазване на обществения ред, а чл.129 от НК защитава личната неприкосновеност на гражданите, едни и същи идентични факти са формирали състава на административното нарушение и състава на престъплението. Акцентът в решението на ЕСПЧ е поставен върху повторното образуване на наказателното производство по НК след като административното наказание е наложено с влязъл в сила съдебен акт. Съдът заявява, че оправдаването по част от наказателните обвинения по НК е без правно значение, след като националният съд не е взел предвид факта на наложеното вече административно наказание за същите факти. Тук категорично са отречени всички доводи за идеална съвкупност между административното нарушение и престъплението по НК, различните обекти на защита в административно-наказателното и в наказателното производство.

 Изводите от делото ***Цоньо Цонев*** в светлината на даденото от ЕСПЧ тълкуване на производството за налагане на административни наказания са следните :

* Административно-наказателното производство у нас е „наказателно” по смисъла на чл. 6§ 1 от Конвенцията;
* Невъзможно е в такъв случай налагане на две отделни по вид и характер наказания за деяние, което осъществява белезите и на административно нарушение, и на престъпление;
* Не може да се говори за идеална съвкупност в описания по-горе случай според стандартите на ЕСПЧ;
* Res judicata се формира по включените в обвинението факти, а не по правната квалификация, дадена на деянието;

 Въз основа на изложеното, Висшият адвокатски съвет намира, че отговорите, които следва да бъдат дадени чрез исканото тълкуване, са следните :

 1. Налице са основания за промяна на тълкуването, дадено с ТР № 85 от 01.11.1966 г. на ОСНК на ВС?

 1.1. Наказателното производство, образувано против лице, по отношение на което е проведено административно-наказателно производство за същото деяние, завършило с влязъл в сила акт, подлежи на прекратяване по чл.24 ал.1 т.6 от НПК, тъй като силата на пресъдено нещо се формира вследствие на необжалваемостта на решението по конкретните фактически обстоятелства.

 1.2. Двойното наказване на едно и също лице първо в административно- наказателно и след това в наказателно производство се преодолява чрез прекратяване на по**-**късно образуваното наказателно производство. В случаите, в които е допуснато двойно наказание **-** с влязъл в сила акт за налагане на административно наказание и присъда за наложено наказание по НК, прекратяването на наказателното производство следва да се осъществи след възобновяване на второто по време производство **-**  наказателното, тъй като забраната по чл. 4 от Протокол № 7 е за повторно „съдене”.

 2. Налице са основания за промяна на тълкуването дадено с ТР № 46 от 16.10.1979 г. по н.д. № 36/1979 г. на ОСНК на ВС?

 2.1. Недопустимо е районният съд, разглеждащ обвинение за престъпление по НК, да оправдае подсъдимия и да наложи на подсъдимия административно наказание, ако приеме, че не са налице основания за постановяване на осъдителна присъда, но констатира, че има достатъчно доказателства за административно нарушение.

 Така формулираният въпрос се отклонява от контекста на ТР 46/ 79 на ОСНК на ВС. В зададения глобален контекст отговорът е отрицателен поради обстоятелството,че административно - наказателното производство има специално уредена процедура и правила, които не могат да бъдат заместени от едноличното действия на съдията, приел, че не е налице престъпление. Районният съдия в едноличен състав е въззивна инстанция по административно **-** наказателните производства, а административно-наказващите органи са посочени в множество отделни закони.

 2.2. Районният съдия, разглеждащ обвинение в престъпление по чл. 325 от НК, не може след оправдаване на подсъдимия, да наложи наказание по УБДХ, в случай, че са налице основанията за това, нито който и да е състав на съда след издаване на оправдателна присъда по чл. 325 от НК може да изпрати делото като преписка на съответния, компетентен по чл.4 от УБДХ съдия.

 3. Налице са основания за промяна на тълкуването, дадено с ТР № 51 от 29.12.1978 г. по н.д. № 50/1978 г. на ОСНК на ВС?

 Деецът не може да носи едновременно наказателна и административно**-**наказателна отговорност дори в случаите, когато с извършеното от него деяние са нарушени едновременно наказателна и административно**-**наказателна норма (идеална съвкупност) с различни обекти на защита, тъй като и в двата случая се инкриминират едни и същи факти. Принципът res judicata се прилага относно релевантните факти, като за идентични факти не могат да се водят две различни производства или да се налагат две различни по вид наказания.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ

АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

 РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА

1. Вж. ***Решение по делото Адолф против Австрия***, от 26 март 1982 § 30 [↑](#footnote-ref-1)
2. Вж. ***Lutz v.Germany*** -§55 от Решение от 25.08.1987 и **Kadubec v.Slovakia** ,Решение 02.09.1998 § 51 [↑](#footnote-ref-2)
3. Вж. ***OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v.Russia*** ( жалба № 14902/ 04) и ***Grande Stevens and others v. Italy***

( 18640/10, 18647/10, 18663/ 10, 18668/10 и 18698/10 ) [↑](#footnote-ref-3)
4. Вж***. Welch v.UK***,Решение от 9 февруари 1995 §33-34 [↑](#footnote-ref-4)
5. Вж. ***Енгел и др. против Холандия*** [↑](#footnote-ref-5)