

ИЗВЪНТЕРИТОРИАЛНО ДЕЙСТВИЕ НА НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС – ПРОБЛЕМИ НА ПРАВНАТА УРЕДБА

*Антон Гиргинов**

Извънтериториалното действие на Наказателния кодекс (НК) се урежда с пет негови разпоредби: чл. 4–8 НК. В тях основно са залегнали трите принципа за приложимост на НК в чужбина: (i) личен, (ii) реален и (iii) универсален.

I. ЛИЧНИЯТ ПРИНЦИП И ЧЛЕН 4

А. Личният принцип за обосноваване приложимостта на НК по място е очертан в чл. 4, ал. 1 НК: „Наказателният кодекс се прилага към българските граждани и за извършените от тях престъпления в чужбина“. Формулиран в този си вид, личният принцип е присъщ на всеки наказателен закон от континенталноевропейската правна система, към която принадлежи безусловно и българският¹. Неговата основна идея е българските граждани да се съобразяват с НК и зад граница, като не вършат очертаните в него престъпления. Извършат ли ги, ще търпят предвидените в НК последици, независимо дали същите деяния са, или не са престъпления и по наказателния закон на държавата, където са извършени.

Все пак в повечето случаи тези деяния на българските граждани съставляват престъпления и по местния наказателен закон. Затова най-често съдебните власти на държавите, където тези престъпления са извършени, водят за тях наказателни производства. Нерядко се стига до налагане и изтърпяване на тежки наказания. Съгласно чл. 4 НПК обаче чуждите присъди, с които са били наложени, поначало не изключват провеждането и у нас на наказателни производства срещу същите лица за същите престъпления – независимо и въпреки това, че последиците са невинаги справедливи. Те определено няма да бъдат справедливи, когато в другата държава е било наложено и изтърпяно наказание лишаване от свобода в размер, по-голям от максимално предвидения у нас за същото престъпление. При това положение всяко ново наказателно преследване на същото лице за същото престъпление ще надхвърли още повече допустимите предели на правна принуда. За да се даде възможност за избягването на такива последици, е предвиден чл. 480 НПК: „При получаване на информация от ор-

* Проф., д-р по наказателно право.

¹ Вж. още Extraterritorial Criminal Jurisdiction. Council of Europe (ECCP). Strasbourg, 1990, p. 10.

ган на друга държава за образувано наказателно производство или за производство, което предстои да бъде образувано във връзка с престъпление, извършено в тази държава, съответният прокурор (...) решава дали българските органи да упражнят правомощието си по чл. 4, ал. 1 за образуване на наказателно производство за същото престъпление¹. Така щом български гражданин извърши престъпление в чужбина, но срещу него има действително или възможно наказателно производство в държавата по местоизвършването му, личният принцип по чл. 4, ал. 1 НК може да не бъде следван неотклонно – прокурорът има правомощието да откаже да образува наказателно производство срещу същото лице за същото престъпление.

За отбелязване е и това, че, от една страна, чл. 480 НПК не се отнася до трансфера на наказателни производства в България (чл. 478 НПК) – при него става дума не само за получаване на информация, а за поемане на чуждото наказателно производство при определени условия. От друга страна, разпоредбата на чл. 480 НПК, макар ориентирана основно към личния принцип по чл. 4, ал. 1 НК, служи за смекчаване не само на неговото действие. Тя може да се ползва за смекчаване действието и на другите принципи, които обосновават извънтериториална приложимост на българския НК – на реалния по чл. 5 НК или на универсалния по чл. 6 НК. До смекчаване на тяхното действие би могло да се стигне в случаите, когато субектът на задграничното престъпление не е бил български гражданин по време на извършването му, но то е засегнало интереси на българската държава или на неин гражданин, правейки българския НК приложим въз основа на реалния принцип (чл. 5 НК), или то съставлява престъпление против мира и човечеството, правейки българския НК приложим въз основа на универсалния принцип (чл. 6, ал. 1 НК).

Замисълът на чл. 480 НПК е безспорно добър, но текстът на разпоредбата се нуждае от усъвършенстване. Член 480 НПК има предвид само случаите, когато наказателното производство срещу българския гражданин се води в държавата, където той е извършил престъплението. Това означава, че чуждата държава прилага своя наказателен закон въз основа на териториалния си принцип. Не е изключено обаче тя да води или да възнамерява да води наказателно производство срещу българския гражданин за престъпление, извършено в трета държава, като приложи своя наказателен закон извънтериториално, въз основа на личния принцип – затова, че лицето се оказва и неин гражданин, или въз основа на реалния принцип – заради това, че са засегнати нейни или на неин гражданин интереси. Текстът на чл. 480 НПК обаче не обхваща тези хипотези, макар за тях да важат в не по-малка степен същите съображения за смекчаване на личния принцип.

Неприемлив е също така предвиденият в чл. 480 НПК повод за прокурорската преценка. Сега тя има място единствено когато информацията за чуждото наказател-

¹ Вж. и **Которова, И.** Международно правно сътрудничество по наказателни дела „MODUS OPERANDI“. С., 2009, 31–32.

но производство е дошла по официални канали, и то само от държавата, където то се води или ще се води. Излиза обаче по довод за противното, че ако информацията дойде по друг канал, положението на българския гражданин би се влошило – срещу него задължително ще се води наказателно производство за същото престъпление, без оглед на това какви са отношенията ни с другата държава и дали изобщо имаме официални контакти с нея.

Най-сетне, чл. 480 НПК позволява прокурорската преценка само при чуждо наказателно производство – действително или възможно. За нея обаче няма място при влязла в сила чужда присъда дори когато тази присъда е била осъдителна и българският гражданин е изтърпял в чуждата държава наложеното с присъдата наказание, макар тъкмо в този случай личният принцип да се нуждае най-много от смекчаване.

Може да се предложат и други подобрения. Във всички случаи обаче, както и да се смекчава личният принцип, той остава да важи, сполучливо предвиден в текста на чл. 4, ал. 1 НК.

Б. Колкото и да е добър този текст, толкова по-странен изглежда непосредствено следващият го текст на чл. 4, ал. 2 НК: „Български гражданин не се предава на чужда държава за съдене или за изтърпяване на наказание“.

Първо, този законов текст, който решава въпроса за екстрадиция от България в друга държава, е неуместен. Разпоредбите от НК, сред които текстът се намира, определят кога българският НК е приложим, докато посочената екстрадиция има място само тогава, когато (и защото) наказателният закон на България се оказва неприложим.

Второ, текстът на чл. 4, ал. 2 НК е лишен от смисъл. Неговото съществуване не само няма оправдание, но е и вредно. Същият въпрос се урежда изцяло от чл. 25, ал. 4, пр. II от Конституцията: „Гражданин на Република България не може да бъде предаден на друга държава или на международен съд за целите на наказателно преследване, освен ако това е предвидено в международен договор, ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България“. Този конституционен текст обаче е различен, защото предвижда възможност и за изключения. Отделно от това той със своето върховенство изключва изобщо приложимостта на чл. 4, ал. 2 НК. Получава се мълчалива отмяна на чл. 4, ал. 2 НК, до каквато законодателят изобщо не желае да се стига (чл. 11, ал. 3 ЗНА). Ето защо от текста на чл. 4, ал. 2 НК наистина няма смисъл; той може да се окаже единствено подвеждащ. От такъв текст има смисъл и нужда само в онези държави, където забраната да се предават собствени граждани не е залегнала в самата конституция, например в Индонезия. У нас обаче цитираният конституционен текст е напълно достатъчен.

Трето, текстът на чл. 4, ал. 2 НК е и неподходящ, тъй като е процесуален по съдържание. Все пак тъкмо заради процесуалното си съдържание той подсказва необходимостта да бъде заменен с определен материалноправен текст.

Става дума за следното. Предвид своето процесуално съдържание чл. 4, ал. 2 НК, както и всяка друга разпоредба относно екстрадиционен въпрос, се прилага не към момента на извършване на престъплението, заради което се иска екстрадицията, а към момента на вземане на решението по искането за нея. Затова и българското гражданство на исканото за екстрадиция лице в частност се определя едва към момента, когато се взема решението дали то да бъде екстрадирано, а не към онзи предходен момент, когато то е извършило (вероятно или вече установено с чужда присъда) престъпление.

Проблемът е в това, че след като извърши престъпление, лицето може да получи междуременно българско гражданство. При това положение искането за екстрадиция ще бъде поначало отхвърлено, тъй като към момента на вземане на решението лицето е вече гражданин на България като замолена държава. Щом обаче искането за екстрадиция се отхвърли на такова основание – заради това, че лицето е гражданин на замолената държава, тя има правото да направи второ искане. За да не остане лицето ненаказано, тази държава може да поиска България сама да осъществи наказателното му преследване за същото престъпление – чл. 6, ал. 2 от Европейската конвенция за екстрадиция [ЕКЕ] (обн., ДВ, бр. 8 от 1995 г.)¹.

Българският НК обаче няма да може да бъде приложен към това престъпление въз основа на личния принцип по чл. 4, ал. 1 НК, тъй като престъплението е било извършено от лицето преди още то да стане български гражданин. Малко вероятно е също така нашият НК да се приложи въз основа на териториалния принцип по чл. 3, ал. 1 или на реалния по чл. 5 (заради засягане интереси на българската държава или български гражданин), щом лицето не само е избрало да дойде в България, но е станало и неин гражданин. Още по-невероятно е българският НК да се приложи въз основа на универсалния принцип по чл. 6 НК – този принцип се отнася единствено до престъпленията против мира и човечеството и на практика не се ползва.

Стига се до невъзможност за прилагане на българския НК; лицето остава ненаказано, а българското гражданство се оказва спасение за вероятни или действителни (осъдени) престъпници. Това обаче не бива да се получава поне при извършени тежки престъпления. За да попаднат и те в обхвата на българския НК, е нужна разпоредба, която да придаде определена ретроактивност на личния принцип. За целта сегашният текст на чл. 4, ал. 2 НК следва да бъде заменен с друг в следния смисъл: „Правилото по ал. 1 важи и за тежките престъпления, извършени преди придобиване на българското гражданство“. За определяне на тежките престъпления ще се ползва разпоредбата на чл. 93, т. 7 НК, че тежко престъпление е онова, за което максималният размер на предвиденото в закона наказание надхвърля пет години лишаване от свобода.

¹ Вж. още **Маринова, Г.** Екстрадицията и европейската заповед за арест. С.: Сибир, 2009, с. 71 и сл.

Не бива обаче в името на някаква историческа приемственост да се стига до възстановяване на чл. 6 от Наказателния закон от 1896 г. (отм.) или на чл. 67, ал. 2 от Наказателния закон от 1951 г. (отм.). Според техния еднакъв текст НК „се прилага и към чужденците, които са извършили в чужбина друго престъпление от общ характер (извън засягащите наши интереси, поради което българският наказателен закон би бил приложим заради реалния принцип по чл. 5 НК – бел. авт.), наказуемо с лишаване от свобода не по-малко от една година или с по-тежко наказание, ако се намират в страната и ако е направено искане от чуждите власти за предаването им и то не бъде уважено“. Такъв текст е определено неподходящ заради прекалено широкия му обхват. Той би означавал българските съдебни власти да поемат не само задграничните престъпления на чужденците, придобили впоследствие българско гражданство, но и задграничните престъпления на всички други чужденци, които не са станали (и вероятно никога няма да станат) български граждани. Това е безсмислено. Българските власти не биха могли да съберат сами доказателства за такива престъпления и воденото на наказателни производства за тях биха били само загуба на сили и време. Чуждите власти също не биха помогнали, като преотстъпят своето дело със събраните в него доказателства, щом неуважаването на тяхното искане за екстрадиция до България не се е основавало и няма как да се основава на българско гражданство на търсеното лице. Както бе посочено, делото се преотстъпва на замолената страна, в случая – България, когато отказът ѝ е заради това, че лицето е неин гражданин.

II. РЕАЛНИЯТ ПРИНЦИП И ЧЛЕН 5

Реалният принцип за обосноваване приложимостта на НК по място е очертан в чл. 5 НК: „Наказателният кодекс се прилага и по отношение на чужденци, извършили в чужбина престъпления от общ характер, с които се засягат интересите на Република България или на български граждани“.

Този принцип е формулиран прекалено широко – както в частта, с която защитава интересите на държавата (т.нар. защитен принцип за обосноваване приложимостта на НК), така също и в частта, с която защитава интересите на отделните нейни граждани (т.нар. пасивен личен принцип, или още „принцип на пострадалия“ за обосноваване приложимостта на НК). Затова много държави или правят изричен и изчерпателен списък на онези засягащи тях или гражданите им задгранични престъпления, и/или поставят допълнителни изисквания към тези престъпления, за да може наказателният им закон да се приложи и към тях. Така Наказателният закон на Германия се прилага само за определени по списък (в § 5) задгранични престъпления, които засягат германската държава или нейни граждани. Наказателните закони на други държави се прилагат само за онези засягащи тях или гражданите им задгранични престъпления, които трябва освен това: да са наказуеми и по местното право (чл. 11 НК на Финландия), собственият им наказателен закон да предвижда за тях по-сериозно нака-

зание (чл. 12 НК на Румъния) или субектите на престъпленията да са открити на тяхна територия или екстрадирани за тях (чл. 123 НК на Словения).

Член 5 НК обаче не съдържа такива допълнителни изисквания. Затова неговият обхват е прекалено широк. Той не отчита, че наказателното право е „крайно средство“ за борба с общественоопасните деяния, заради което не само тяхната криминализация в НК, но и разпространето на самия НК зад граница трябва да е относително съдържано, а не прекомерно. Както следва да се избягва свръхкриминализацията, по същите съображения наказателното ни правосъдие не бива да се претоварва с разследването и съденето на прекалено много задгранични престъпления. И криминализацията, и извънтериториалното действие на НК трябва да се отличават с реализъм – за намиране на точния баланс на натоварване на наказателното ни правосъдие, при който то би работило най-добре.

Наред с това извънтериториалното действие на българския НК неминуемо води до застъпване на българската наказателна юрисдикция с тази на държавата по местоизвършване на престъплението. Тъкмо на нейната територия обаче могат да се съберат непосредствено доказателствата за престъплението, без да се прибегва до международна следствена или съдебна поръчка. Понеже наказателното производство в тази държава би било най-успешно, международната общност и България в частност трябва да насочат усилията си към съдействие именно на нейните съдебни власти. Отделно от това една осъдителна присъда там би се оказала по-полезна от българската. Защото е по-важно не тук, а в държавата по местоизвършване на престъплението да се даде ясен знак, че престъпното засягане на български интереси води до възмездие.

Ясно е обаче, че колкото повече задгранични престъпления се окажат в обхвата на българския НК, толкова по-малко участници в тях ще могат да бъдат екстрадирани безпрепятствено за разследване и съдене в държавата по тяхното местоизвършване, независимо и въпреки че тъкмо тя би могла да води най-успешно наказателните дела. Вместо това разследването и съденето на участниците в задграничните престъпления трябва да се провеждат от българските съдебни власти, които ще следва да разчитат главно на международни следствени и съдебни поръчки, за да се добиет с доказателства. За отбелязване е най-после и това, че щом се е стигнало до реалния принцип по чл. 5 НК, значи, че засягането на българските интереси е станало не у нас, а в другата държава и доказателствата дори за общественоопасните последици се намират също на нейна територия.

Вижда се, че реалният принцип по чл. 5 НК, макар формално да защитава интересите на България и нейните граждани, ползва най-вече субектите на извършените срещу тях задгранични престъпления, затруднявайки съществено разследването и доказването им. Това на свой ред прави българските интереси по-малко защитими. Реалният принцип обаче има изобщо смисъл, доколкото не им вреди, препятствайки ефективното разследване и успешното осъждане на участниците в задграничните

престъпления, засегнали български интереси. Затова би било полезно всички онези задгранични престъпления, по които българските власти не са в състояние да работят успешно, да се изключат от обхвата на чл. 5 НК. Така поне няма да се затруднява екстрадирането на небългарските граждани, участвали в престъпленията, за държавите, където те могат да бъдат успешно съдени и наказани. Затруднението идва от това, че чл. 8, т. 1 от Закона за екстрадицията и европейската заповед за арест („екстрадицията може да се откаже за деяние, подсъдно на българския съд“) позволява да се откаже екстрадицията, поискана и заради такива задгранични престъпления – посочената разпоредба обхваща и случаите, когато българският НК се прилага въз основа на реалния принцип, независимо и въпреки малката вероятност да се стигне до осъдителна присъда у нас.

По тези съображения се налага формулировката на сега действащия чл. 5 НК да бъде съществено стеснена. Препоръчително е законодателят да се придържа към българската правна традиция, като по примера на чл. 4, пр. II от Наказателния закон от 1896 г. (отм.) ограничи чл. 5 НК до престъпления по предвиден в него списък. Наред с това подходящо е да се въведе едновременно и някакво друго ограничение, например двойна наказуемост – деянието да съставлява престъпление и по местното право. Това второ ограничение би отговаряло също и на изискванията за справедливост, като се има предвид, че чужденците в чужбина се съобразяват основно с правото на държавата, където се намират, и не може да се очаква да мислят там за българското право.

Най-сетне, когато реалният принцип е формулиран по-широко, отколкото в другите държави, той затруднява не само екстрадицията по чуждо искане до нашата страна (пасивната екстрадиция). По-широкото формулиране на този принцип препятства понякога и екстрадицията по наше искане до друга страна (активната екстрадиция). На практика България може да успее с такава екстрадиция само ако престъплението, заради което тя се иска, не е било извършено нито на територията на замолената страна, нито от неин гражданин. Наред с това, когато приложимостта на българския НК за него се основава именно на реалния принцип по чл. 5 НК, това престъпление остава да е било извършено в трета държава – от гражданин на трета държава (същата или друга) или от лице без гражданство.

Проблемът е в това, че щом престъплението е било извършено в трета държава, замолената страна може да не допусне исканата от България екстрадиция, ако тази страна изобщо не ползва реалния принцип или го ползва, но в по-тесни рамки. Защото ако българският НК се прилага за задграничното престъпление тъкмо въз основа на такова чуждо на замолената страна съдържание на реалния принцип, което тя сама не признава и ползва, тази страна би могла по преценка на своя съд да откаже екстрадицията, която България иска от нея – чл. 7.2 от ЕКЕ. Затова е най-добре реалният принцип по чл. 5 НК да се стесни така, че в най-голяма степен да отговаря на ползвания от страните, с които имаме развити отношения.

III. УНИВЕРСАЛНИЯТ ПРИНЦИП И ЧЛЕН 6

А. Универсалният принцип за обосноваване приложимостта на НК по място е очертан основно в чл. 6, ал. 1 НК: „Наказателният кодекс се прилага и по отношение на чужденци, извършили в чужбина престъпление против мира и човечеството, с които се засягат интересите на друга държава или чужди граждани“. Това са престъпления, за които приложимостта на българския НК не може да бъде обосновава с никой от предходните принципи – териториален, личен или реален принцип.

Универсалният принцип дава възможност на всяка държава, която залови участници в такива престъпления, да ги разследва и съди, прилагайки собствения си наказателен закон, т.е. „закона по местозалавянето“ (лат.: *jus deprehensionis*), дори когато престъпленията са били извършени в чужбина, а самите участници в тях не са били нейни граждани, нито са били засегнати нейни държавни интереси или интереси на собствените ѝ граждани. По този начин предвиденият в чл. 6, ал. 1 НК универсален принцип обосновава приложимостта на българския НК не заради някаква връзка на престъпленията с България, а заради характера им на такива престъпления, които, засягайки цялото човечество, не бива да остават без наказание.

И тук обаче, както при реалния принцип, замисълът на законодателя е добър, но изпълнението е под всякаква критика. И ако могат да се открият отделни, минимални на брой случаи, където реалният принцип е бил все пак използван у нас (р. № 113–70–II, сб., с. 24; р. № 26–71–II, сб., с. 21), то за универсалния принцип може да се посочи единствено това, че е отличен пример за текст, който никога не е бил и няма да бъде ползван.

Неизползваемостта на чл. 6, ал. 1 НК е до голяма степен обективно обусловена. Няма никакво съмнение, че събирането на доказателства за такива престъпления е особено трудно – самите престъпления са сложни, извършват се на такива отдалечени места и в ненормална обстановка, която обикновено не позволява да се запазят следи от тях. Броят на тези престъпления е изключително голям, вършат се масово от началото на Втората световна война, но давност за тях няма – чл. 79, ал. 2 НК. Затова работата по разкриването и разследването на всички тях е непосилна задача за България.

Същевременно чл. 8, т. 1 от Закона за екстрадицията и европейската заповед за арест („екстрадиция може да се откаже за деяние, подсъдно на българския съд“) позволява да се откаже екстрадиция, поискана и заради такива задгранични престъпления – посочената разпоредба обхваща и случаите, когато българския НК се прилага дори само въз основа на универсалния принцип. В тези случаи обаче е немислимо да се стигне до осъдителна присъда у нас. Едва ли би бил направен и някакъв опит; в най-добрия случай би се постановил изричен отказ да се образува наказателно производство с позоваване на чл. 480 НПК. Отделно от това, дори все пак да се стигне в някакъв изключителен случай до осъдителна присъда – например осъден у нас

тайландец за престъпление против човечеството в Източен Тимур, – нейният ефект би бил почти нулев. Той едва ли би се почувствал в Тайланд и най-вече в Източен Тимур, където въздействието на осъждането е най-нужно. Така че като цяло от универсалния принцип по чл. 6 НК България не печели, а само губи.

По изложените съображения би било реалистично и подходящо универсалният принцип по чл. 6, ал. 1 НК да се сведе единствено до случаите, когато участници в такива престъпления (а по възможност и пострадали от тях) се намират на територията на България. Защото е очевидно, че само тогава, когато бъдат заловени у нас, е изобщо възможно българските власти да докажат техните престъпления и да ги осъдят за тях. Още повече че идеята, залегнала в универсалния принцип, е именно тази – виновните лица да се разследват и съдят по закона на своето местозалавяне¹. Във всички останали случаи България следва само да оказва международна правна помощ, като екстрадира и (или) изпълнява международни следствени и съдебни поръчки за държавата по местоизвършване на престъплението, където осъдителната присъда би била и по-вероятна, и по-полезна.

Б. Член 6 НК има и ал. 2, която гласи: „Наказателният кодекс се прилага и за други престъпления, извършени от чужденци в чужбина, когато това е предвидено в международно съглашение, в което участва Република България“. Тази разпоредба може да бъде заличена, но и да остане, тя не бива да се ползва дори само като насоки на законодателна политика.

Съображенията за предвиждането на чл. 6, ал. 2 НК са били, че „България се е присъединила към редица *международни конвенции*, които установяват задължения за наказателно разследване по отношение на ред престъпления“, и „този нов изричен текст отговаря на поетите от българската държава ангажименти за поставяне на вътрешното ѝ право в защита на интересите на международното общуване“². Няма обаче международна конвенция, която да задължава или дори само да насърчава използването на универсалния принцип за борба с което и да е престъпление. Международните конвенции задължават или насърчават присъединилите се към тях държави да прилагат своите национални наказателни закони само за престъпления, с които имат някаква връзка – заради местоизвършването им, участващите дейци, засегнатите интереси. Държавите – страни по различните конвенции за борба с престъпността, се задължават да ползват поначало териториалния и личния принцип³.

¹ Затова и според Начало 1.2 от Принстъновите принципи на универсалната юрисдикция тя следва да бъде ползвана, когато „лицето е на разположение на съда“. Вж. The Princeton Principles of Universal Jurisdiction. Princeton (New Jersey), 2001, p. 28 and p. 44.

² **Ненов, И.** Наказателно право на НР България. Обща част. 2. изд. С., 1972, 133–134.

³ Напр. чл. 4.1 (а) от Конвенцията на ООН срещу незаконния трафик на наркотици и психотропни вещества (1988), чл. 7.1 от Международната конвенция за борба с

Те също така биват насърчавани да преценят възможността за разширяване на тяхното приложно поле. Тези държави могат да разширят пределите на своя териториален принцип, включвайки в него и борда на кораби и самолети, които, макар да не са под техен флаг, се експлоатират от тяхното правителство¹, или на своя личен принцип, включвайки в него и лицата без гражданство, обичайно пребиваващи на тяхна територия². Най-сетне, държавите – страни по различните конвенции за борба с престъпността, биват насърчавани да преценят и възможността за ползване на реалния принцип в двете му разновидности – като защитен и като пасивен личен принцип, за да обосноват приложимостта на своя наказателен закон³ – нещо, което България и другите държави от континенталноевропейската правна система са сторили отдавна. Държавите обаче нямат задължения във връзка с престъпления, по отношение на които наказателните им закони могат да бъдат приложени единствено въз основа на универсалния принцип.

Следователно българският НК наистина може да увеличи своя териториален обхват, но това не бива да става чрез разширяване на универсалния принцип по чл. 6 НК. Защото международни задължения или дори препоръки за такова разширение няма, нито има някакъв смисъл от него. С разширяване на териториалния обхват на НК въз основа на универсалния принцип България би си възложила работа, с която няма да се справи, а същевременно би затруднила помощта (екстрадициите) за държави, които биха се справили добре със същата работа. Това, разбира се, не означава, че за компенсация България трябва да превърне възможностите по международните конвенции в задължение и да разшири: [i] своя териториален принцип, включвайки в него и борда на кораби и самолети, които, макар да не са под български флаг, се експлоатират от нашето правителство, и (или) [ii] своя личен принцип, включвайки в него и лицата без гражданство, обичайно пребиваващи на българска територия. Подобни компенсации нямат смисъл, нито биха се оценили положително от международната общност.

финансирането на тероризма (1999), чл. 15.1 от Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност (2003), чл. 9.1 от Международната конвенция за борба с актове на ядрен тероризъм (2005).

¹ Вж. чл. 7.2 (е) от Международната конвенция за борба с финансирането на тероризма (1999) и чл. 9.2 (е) от Международната конвенция за борба с актове на ядрен тероризъм (2005).

² Чл. 4.1 (б) (ii) от Конвенцията на ООН срещу незаконния трафик на наркотици и психотропни вещества (1988), чл. 7.2 (d) от Международната конвенция за борба с финансирането на тероризма (1999), чл. 15.2 (б) от Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност (2003), чл. 9.2 (с) от Международната конвенция за борба с актове на ядрен тероризъм (2005).

³ Чл. 7.2 (а) (ii) и (б) от Международната конвенция за борба с финансирането на тероризма (1999), чл. 15.2 (а) от Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност (2003), чл. 9.2 (а) и (б) от Международната конвенция за борба с актове на ядрен тероризъм (2005).

IV. ДРУГИ ТЕКСТОВЕ ОТ ПРАВНАТА УРЕДБА НА ТЕРИТОРИАЛНОТО ДЕЙСТВИЕ НА НАКАЗАТЕЛНИЯ ЗАКОН

В правната уредба на териториалното действие на българския НК са включени още две разпоредби – на чл. 7 и на чл. 8 НК. Те са от значение главно в случаите, когато НК се прилага зад граница. Подобно на чл. 4, ал. 2 НК обаче нито една от тях не е на мястото си. Защото тези разпоредби се отнасят не до условията, а само до последиците от приложимостта на НК – до това какво следва и какво не следва, когато българският НК се оказва приложим¹.

А. Член 8 НК предвижда, че „присъдата на чужд съд за престъпление, за което се прилага българският Наказателен кодекс, се взема предвид в случаите, установени с международно съглашение, в което участва Република България“. Тази разпоредба обаче не служи за определяне дали НК е приложим, или не, защото нито една присъда, най-малкото чужда, не може да обуслови или да изключи приложимостта на българския НК. Онова, което присъдата изключва (но само българска или призната в България), е воденето на наказателно дело срещу същото лице за същото престъпление – чл. 24, ал. 6, пр. II НПК. За отбелязване е още, че чл. 8 НК визираща всяка чужда присъда, независимо от местоизвършването на престъплението, заради което тя е била издадена. Престъплението може да е било извършено не само в чужбина (в държава, където присъдата е издадена, или в трета държава), но и на българска територия. Във всички случаи обаче въпросът за присъдата има смисъл само и едва при вече установена приложимост на българския НК. Това се сочи изрично и в текста на чл. 8 НК. По тези съображения чл. 8 НК се явява част от правната уредба на териториалното действие на НК единствено и само дотолкова, доколкото неминуемо предполага и оттук – потвърждава приложимостта му, пояснявайки, че чуждата присъда поначало не я изключва. Впрочем текстът на чл. 8 НК се съдържа в чл. 4, ал. 1, пр. II и чл. 3 НПК, заради което се явява освен неуместен и излишен.

Но ако чл. 8 следва все пак да остане в НК, нужно е той да претърпи една съществена промяна. Неговият сегашен текст декларира неконкретизирано, че по сила-

¹ Отношение към тези проблеми има и идеята, залегнала в неговия чл. 3, ал. 2: „Въпросът за отговорността на чужденци, които се ползват с имунитет по отношение на наказателната юрисдикция на Република България, се решава съобразно с приетите от нея норми на международното право“. Въпреки че текстът е формулиран така, че да се отнася само до извършените в България престъпления от чужденци с имунитет, залегналото в него важи в не по-малка степен и за извършените извън България престъпления от чужденци с имунитет по местното или българското право. Затова би било добре нейният текст да се кодифицира така, че да обхване всички случаи, когато българският НК се прилага за престъпления, извършени от чужденци с имунитет – във или извън България.

та на наши международни задължения чужда присъда може „да се взема предвид“. Взема се обаче предвид всеки факт с някакво правно значение у нас, докато тук, когато за престъплението се прилага българският НК и е възможно за него да се води наказателно производство у нас, интерес представлява единствено онзи юридически факт и в частност онази присъда срещу същото лице за същото престъпление, която съгласно чл. 24, ал. 6, пр. II НПК изключва българското наказателно производство. Но чуждата присъда има такова именно правно действие единствено и само ако бъде призната в България – по силата на чл. 461 или чл. 466 НПК. Иначе чуждата присъда може да се има предвид, произвеждайки друго някакво правно действие, което обаче няма отношение нито към приложимостта на българския НК, нито към воденето на наказателни дела у нас. Така например изпратената в България по реда на чл. 465 НПК чужда присъда се взема винаги предвид, тъй като обуславя образуване на производство за нейното признаване и изпълнение (чл. 463 и сл. НПК). Това обаче не значи, че присъдата ще бъде наистина призната, за да изключи воденето на наказателно дело срещу същото лице за същото престъпление у нас. В други случаи, макар да се взема предвид заради своето правно значение, чуждата присъда изобщо не се признава в България. Така ако постъпи искане за екстрадиция с цел изпълнение на наказание, наложено с чужда присъда, тази присъда подлежи на разглеждане в съответствие с чл. 5, ал. 2, пр. I, чл. 7, т. 3, пр. II, чл. 8, пр. II, чл. 9, ал. 3, пр. I от Закона за екстрадицията и европейската заповед за арест. Никога обаче тази чужда присъда няма да бъде призната у нас и тъкмо това би позволило да се уважи чуждото искане за екстрадиция – довод за противното от чл. 7, т. 7 от Закона за екстрадицията и европейската заповед за арест.

Тези други правни действия на чуждата присъда обаче нямат значение за чл. 8 НК. Понеже този член се отнася до случаи, когато заради приложимост на българския НК може да се води дело у нас – срещу същото лице и за същото престъпление, от значение за този член е само това дали и кога чуждата присъда изключва такова наказателно производство в България. По тези съображения би било по-добре чл. 8 НК да се ограничи само до това изключващо правно действие на чуждата присъда, като неговият текст придобие следното съдържание: „Присъдата на чужд съд за престъпление, за което се прилага българският Наказателен кодекс, изключва наказателното производство срещу същото лице за същото престъпление само в случаите, когато е била призната в Република България“.

Б. Вторият проблемен текст е този на чл. 7 НК. Той гласи: „В случаите на чл. 4 и 5 предварителното задържане и изтърпяното наказание в чужбина се приспадат. Когато двете наказания са разнородни, изтърпяното в чужбина наказание се взема предвид при определяне на наказанието от съда“. Така докато чл. 8 НК пояснява какво няма значение, то чл. 7 НК сочи какво има значение за българските съдебни власти, когато те прилагат НК на Р България за престъпления, заради които има чужда осъдителна присъда.

Въпреки че се отнася до въпрос, който се решава далеч след установяване приложимостта на българския НК, текстът на чл. 7 НК е сам по себе си полезен. Той показва, че макар и формално да не признава чуждите правни актове (чл. 8 НК), България не е безразлична към онова, което лицето е изтърпяло фактически в тяхно изпълнение. То и най-вече търпяното в чужбина наказание (изцяло или отчасти) се отчитат и приспадат от наказанието, наложено от българския съд. Иначе се стига до две отделни наказания за едно престъпление и в крайна сметка – до нарушаване на принципа „не два пъти за едно и също“ (лат.: *ne bis in idem*)¹.

Заслужава да се отбележи още диференцираният подход към изтърпяното в чужбина: ако е в изпълнение на мярка за неотклонение, зачита се само задържането под стража (вж. и р. № 524–93–I, Б-н ВС 10/93, с. 1); ако обаче е наказание, зачита се всяко едно, независимо от своя вид. Тук няма значение дали търпяното наказание е било първоначално наложено от чуждия съд наказание, или някакво последващо, заменило го наказание – чл. 7 НК не прави разлика; достатъчно е наказанието да е било търпяно, например лишаването от свобода е заменено с глоба, която е била впоследствие изплатена (обратно р. № 497–86–III, сб., с. 15).

Чуждото наказание може да се търпи, за да се стигне по-късно и до неговото приспадане в България, само когато и защото чуждият закон е бил приложим и лицето е било задържано и осъдено по него в рамките на чуждото наказателно производство. Това обаче не важи и за задържането. Като мярка за неотклонение, подлежаща по-късно на приспадане у нас, то е възможно не само в рамките на чуждото наказателно производство, където задължително се прилага чуждият наказателен закон. Мерки на задържане може да бъдат взети и да подлежат по-късно на приспадане у нас дори при неприложимост на чуждия наказателен закон. Такива са мерките на задържане, взети по водените в чужбина екстрадиционни производства по искане на България. Така ако търсеното лице бъде впоследствие предадено и осъдено в България, задържането му по делото за неговата екстрадиция се приспада задължително от наложеното му наказание (т. 3.3 от ТР № 1–02–ОСНК)². Подлежи на приспадане всяко екстрадиционно задържане в замолената страна, и то непосредствено – без да се зачита най-напред за мярка за неотклонение по българското наказателно производство, за да се приспадне като такава съгласно чл. 59, ал. 1 НК.

Във връзка с това следва да се има допълнително предвид, че екстрадиционното задържане не е едно. То бива два вида: временно задържане и предварително задържане. Първото е срочно (обикновено до 40 дни) и се взема по молба на молещата

¹ Вж. и **Павлов, С.** Наказателен процес на Република България. Особена част. С., 1997, 317–320; **Манев, Н.** Наказателно-процесуално право. С., 2007, 344–346.

² Вж. Тълкувателни решения и тълкувателни постановления на Върховния касационен съд (Върховния съд) на Р България по наказателни дела (1991–2007 г.). Съст. В. Вучков. С., 2008, 76–81.

държава до получаване на официалното ѝ искане за екстрадиция, докато второто задържане е безсрочно и се взема след получаване на официално искане за екстрадиция. Понеже само второто от двете екстрадиционни задържания отговаря терминологично на задържането по чл. 7 НК, подходящо би било думата „предварително“ да отпадне. Така оставащият общ термин „задържане“ би обхванал и временното екстрадиционно задържане.

Текстът на чл. 7 НК обаче търпи критика и по други, при това много по-сериозни причини. Необяснимо е защо приспадането на изтърпяното в чужбина трябва да става само в случаите, когато българският НК е бил приложен въз основа на личния принцип (чл. 4) или на реалния принцип (чл. 5). За да се пренебрегне териториалният принцип по чл. 3 НК, вероятно се е сметнало, че щом престъплението е извършено в България, няма как деецът да бъде задържан и осъден най-напред в чужбина; а за да се пренебрегне универсалният принцип по чл. 6 НК, вероятно се е приело, че щом престъплението е извършено в чужбина, от чужденец и против чужди интереси, като при това съставлява престъпление против мира и човечеството, не е изобщо възможно деецът да бъде задържан и осъден у нас. За универсалния принцип е вярно – той е напълно формален и без всякакво значение, но пренебрегването на териториалния принцип е несериозно и представлява груба грешка на законодателя. Става дума за сериозно недоглеждане.

Добре е известно, че всяка държава ползва този принцип, за да обоснове приложимостта на своето наказателно право и за престъпленията, които са били извършени само отчасти на нейна територия¹. Тази постановка важи и за България². Затова е нормално и разбираемо, когато едно престъпление бъде започнато в България и довършено в друга държава, българският НК да се приложи за него, и то въз основа на териториалния принцип (чл. 3), но задържането и осъждането на дееца за него да станат най-напред в другата държава, по нейното наказателно право, приложимо също въз основа на собствения ѝ териториалния принцип. Макар обаче властите на другата държава, съобразявайки се с безусловно задължаващия ги собствен териториален принцип, на практика винаги да задържат и наказват дееца, сегашният чл. 7 НК не позволява нито задържането на дееца, нито търпяното от него наказание в чужбина да се приспадат у нас (вж. и р. № 524–93–I, сб., с. 5). За да се избегне това недоразумение, текстът на чл. 7 НК следва да обхване всички лишавания от свобода (и като мерки за неотклонение, и като наказания) и наказанията без лишаване от свобода, търпени в чужбина във връзка с престъплението.

Накрая, би следвало текстът на чл. 7 НК да бъде обединен с този на чл. 59, ал. 1 НК, който сега урежда приспадането на задържането под стража и домашния

¹ Чл. 113-1 (2) НК на Франция, чл. 8 (1) НК на Турция.

² Вж. **Ников, Н.** Ръководство по Обща част на българския Наказателен закон. Т. I. С., 1921, 39–43; **Ненов, И.** Цит. съч., с. 130.

арест, търпени само у нас във връзка с престъплението. При такъв кодификационен подход празнотите и колебанията биха намалели, а заедно с това и нуждата от тълкувателни решения като посоченото по-горе. Систематическото място на обединения нов текст е безспорно в чл. 59 НК, т.е. в глава V – „Определяне на наказанието“, от общата част на НК.

V. „СУБСИДИАРНАТА ЮРИСДИКЦИЯ“ НА БЪЛГАРСКИТЕ СЪДЕБНИ ВЛАСТИ И ПРОИЗВОДНАТА ПРИЛОЖИМОСТ НА БЪЛГАРСКИЯ НК

Република България е страна по Европейската конвенция за трансфер на наказателни дела (обн., ДВ, бр. 104 от 2004 г.). Всеки такъв трансфер в България води до прехвърляне на наказателната юрисдикция за случая от молещата държава на България като замолена държава. Вследствие на това българският НК става неминуемо приложим за престъплението, заради което се води прехвърленото наказателно производство. Ако никой от предвидените в НК на Р България основания за прилагането му – териториален, личен, реален или универсален принцип (чл. 3–6 НК), не може да обоснове неговата приложимост, т.е. „първична юрисдикция“ на българските съдебни власти, той се прилага въз основа на чл. 2, ал. 1 от конвенцията във връзка с чл. 5, ал. 4 от Конституцията. Според тази разпоредба замолената държава е компетентна да проведе наказателно преследване по собствения си наказателен закон на всяко престъпление, спрямо което се прилага наказателния закон на молещата държава. Затова, ако че българският НК не може да бъде приложен за престъплението въз основа на който и да е от принципите по чл. 3–6 НК, стига се до т.нар. субсидиарна (спомагателна) юрисдикция на българските съдебни власти. Тя се основава по необходимост на една производна приложимост на българския НК. Приложимостта му произтича от това, че за престъплението се е прилагал наказателният закон на молещата държава.

Субсидиарната юрисдикция на българските съдебни власти все пак е една изключителна юрисдикция. Поради това и съгласно чл. 2, ал. 2 от конвенцията тази юрисдикция, с необходимото прилагане на българския НК, може да се упражнява единствено и само в изпълнение на молба, получена от друга страна по същата конвенция. Съдебните ни власти не могат никога да се възползват от тази юрисдикция по своя собствена инициатива, разширявайки сами извънтериториалния обхват на НК.

Субсидиарна юрисдикция с нужната ѝ производна приложимост на българския НК има впрочем не само в случаи на трансфер на наказателни производства. До такава негова приложимост може да се стигне също в случаи на признаване и изпълнение на чужда присъда (чл. 463 и сл. НПК) или на трансфер на осъден български гражданин (чл. 453 и сл. НПК). Във връзка с това се има предвид, че и тези форми на

международна правна помощ не изискват лицето да е било български гражданин още в момента на извършване на престъплението, за което е осъдено, нито изобщо някаква първична приложимост на българския НК спрямо престъплението въз основа на който и да е от принципите по чл. 3–6 НК. Достатъчно е, че има международен договор, по силата на който българските съдебни власти следва да изпълнят наложеното в чужбина наказание, прилагайки българския НК дори когато осъденото лице е станало български гражданин едва след извършване на престъплението, не са били засегнати интереси на българската държава или на неин гражданин, нито самото престъпление е било против мира и човечеството – например това се получи с палестинския лекар Ашраф по делото на българските медици в Либия. За тези случаи задължителна приложимост на НК на Р България като замолена страна се предвижда изрично в: чл. 10, ал. 1 от Европейската конвенция за международно признаване на присъди (обн., ДВ, бр. 104 от 2004 г.) и чл. 10, ал. 2 и чл. 11 от Европейската конвенция за трансфер на осъдени лица (обн., ДВ, бр. 8 от 1995 г.).

За отбелязване е, че международни договори за посочените дотук форми на правна помощ имат пряко действие за България съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията. Те въвеждат пряко и производната приложимост на българския НК. По този начин международните договори създават задължения не за законодателна дейност (да се криминализират някакви деяния, да се разшири извънтериториалната приложимост на НК, да се премахне давността за определени престъпления и пр.), а само за правоприлагащите органи. Това прави договорите, обосноваващи производна приложимост на българския НК, самоизпълними. Оттук в случаите, когато правните последици на престъплението се уреждат задължително по българския НК, но той не може да бъде приложен въз основа на териториалния, личния, реалния или универсалния принцип (чл. 3–6 НК), международното право създава непосредствено и в допълнение към тях още едно основание за приложимост на българския НК¹.

Наличието на още едно основание за извънтериториална приложимост на българския НК натоварва допълнително българските съдебни власти. Това в още по-голяма степен налага мерки срещу прекомерното разпространение на НК в чужбина.

* * *

Разследването, съденето и наказването на всеки виновен за участие в престъпление се гарантират от липсата на пролуки между наказателните юрисдикции на отделните държави. Застъпването им води по-скоро до обратни последици. То

¹ Наказателните кодекси на някои държави изрично отразяват това основание. Така според чл. 7 НК на Словакия: „... този Кодекс се прилага за определяне на наказателната отговорност и когато това следва от международен договор, ратифициран и влязъл в сила по правото на Република Словакия“. Такава една разпоредба няма да бъде излишна и за българския НК.

затруднява разследването, съденето и наказването на виновните, защото не позволява наказателното им преследване да става там, където би било най-успешно. Затова в днешните условия на все по-резултатна международна правна помощ по наказателни дела застъпването на наказателни юрисдикции следва да се избягва с разумно ограничаване на извънтериториалната приложимост на националните наказателни закони.