



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ВИСШИ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: VASarch@bitex.com

Висш адвокатски съвет
Изх. номер 1134
..... 08.09.2015г.
ул. „Калоян“ 1А

НАРОДНО СЪБРАНИЕ на РБ
ВХ № КП-553-03-29
ПОЛУЧЕНО НА 8.09.2015

ДО
КОМИСИЯТА
ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ НА
43-ТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ
ЧРЕЗ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ -
Г-Н ДАНАИЛ КИРИЛОВ

СТ А Н О В И Щ Е

НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ
СЪВЕТ

относно:
**ЗАКОНОПРОЕКТ ЗА ИЗМЕНЕНИЕ
И ДОПЪЛНЕНИЕ НА
НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС
№ 554-01-149 / 31.07.2015г.**

**УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА НАРОДНИ
ПРЕДСТАВИТЕЛИ,**

Висшият адвокатски съвет намира, че предложеният законопроект е непрецизен, чрез приемането му не могат да се реализират декларираните в мотивите към него цели, а завишаването на минималните и максимални предели на наказанието „лишаване от свобода“ и „глоба“ няма да осъществи декларираните превантивни функции. Някои от текстовете на законопроекта са в рязко противоречие с практиката на Европейския съд по правата на човека и водят до нарушаване правото на справедлив съдебен процес по смисъла на § 6 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи.

Ето защо становището ни по проекта е отрицателно и предлагаме да бъде отхвърлен. Не съществува практическа необходимост от приемането му, а използваната терминология и новите състави на престъпления са

повече от спорни от гледна точка на наказателно-правната теория.

Конкретните ни възражения са следните :

1.С § 1 се прибавят нови легални понятия като нови т.30, т.31 и т.32 към чл.93 от НК.

Видно е, че начинът, по който те са формулирани се отличава от останалите ясни, кратки и разбираеми легални дефиниции. Съществен проблем в дефинирането на понятията *”публична комуникация”* и *”публичен разговор”* е стремежът те да обхванат възможностите на съвременните електронни комуникации, вследствие на което фразата е станала тежка, неразбираема и объркваща. Ясно е единствено, че тези понятия се въвеждат само, за да обосноват нови състави на престъпления - по новопредлагания чл. 282б от НК, поради което съществените правозащитни проблеми се налага да се разгледат още тук - при обсъждането на легалните понятия.

Забраната за непублична комуникация между определени лица обезсмисля базисно човешко право - правото на общуване, което е защитено в международните правозащитни актове - от Всеобщата декларация за правата на човека до Хартата за основните права на Европейския съюз и Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи. Неслучайно чл.1 от Хартата за основните права на Европейския съюз посочва, че човешкото достойнство е ненакърнимо и то трябва да се зачита и защитава. В противовес на този основен принцип, предложеният законопроект обезсмисля човешкото достойнство и свободата на индивида да общува, да обменя мисли и информация. Проектът предвижда груба интервенция в правото на личен живот и в избора на всеки човек с кого, как и при какви обстоятелства да контактува. Не съществува европейска демокрация, в която законът да ограничава правото на общуване на свободни индивиди. Такъв закон би бил в противоречие с чл.12 от Всеобщата декларация за правата на човека¹.

Абсурдно е определението, въведено за *”публичност”*. Публичността е тълкувана многократно в съдебната практика (например по делата за хулиганство) и в никакъв случай единствено бройката - най-малко трима души-не е елемент от това понятие. Подобна дълбоко погрешна легална дефиниция би рефлектирала сериозно върху тълкуването на други текстове от НК. Защото няма логика публичността при разговор да има едно значение, а публичността при проява или действие - друго значение.

¹ „Никой не трябва да бъде подлаган на произволна намеса в личния му живот, семейството, жилището и кореспонденцията, нито на посегателства върху неговата чест и добро име. Всеки човек има право на закрила от закона срещу подобна намеса или посегателства”.

Текстовете са предложени с оглед идеята да се санкционира подобна комуникация в контекста на новосъздавания чл.282б от НК, поради което предлагаме да отпадне.

2. С § 2 се внасят изменения в хипотезите на чл.167 от НК, които увеличават размера на предвидените в тях наказания. В този им вид те не са в състояние да гарантират нито честни избори, нито да направят по-ефективна борбата с купуването и продаването на гласове.

На първо място предвидените наказания са напълно несъразмерни с оглед приетата в НК структура на престъпленията, в зависимост от тяхната тежест. Наказанията се увеличават двойно, като диапазонът на наказанието „лишаване от свобода“ по ал.3 и ал.5 на чл.167, който сега е от една до шест години, се изменя на „от десет на двадесет“ години. Предложеното изменение въвежда знак на равенство между тежестта на престъплението „убийство“ и престъплението „купуване на гласове“. За убийство по чл.115 от НК предвиденото наказание е от 10 до 20 години лишаване от свобода. Наказателното правосъдие в никоя правова държава не може да наказва еднакво отнемането на живот и купуването на гласове, защото човешкият живот е най-ценното и защитимо от закона благо. Макар да е вярно твърдението в мотивите към проекта, че купуването на гласове подкопава устоите на държавното управление, наказанията трябва да бъдат съобразени и с наличните наказания за подкопаване устоите на управлението в момента - например задържането на заложник с цел да се подрови или отслаби властта или да ѝ се създадат затруднения по чл. 97а НК се наказва с лишаване от свобода от три до десет години, а по естеството си разкрива много по-висока степен на обществена опасност.

В предложените изменения прозира невярната теза, че търговците на изборни гласове ще се въздържат от деянията по чл.167 от НК само поради завишените наказания. Още в първия си доклад за работата на прокуратурата след приемането ни в Европейския съюз, тогавашният главен прокурор **Борис Велчев** отчете, че **проблемът по тези дела е доказването на престъпното деяние и подчерта, че завишаването на санкциите няма да доведе до намаляване броя на тези престъпления.** Доказването може да се улесни чрез отпадане на наказуемостта за лицата, които свидетелстват и по този начин – допринасят за доказване на престъплението и налагане на наказание.

В този контекст е и критиката към предложеното изменение на чл.167 ал.7 от НК.

Въвеждането на задължително кумулативно условие, че за освобождаване от наказателна отговорност не е достатъчно само деецът доброволно да съобщи на надлежен орган за извършено престъпление, но трябва по този начин да се е стигнало до разкриване и доказване на

извършеното престъпление, поставя далия информация в неизгодна позиция и ще доведе до отказ да се съобщават подобни сведения и данни. Това е така, защото освобождаването от наказателна отговорност се поставя в зависимост от резултат, който не зависи от личните усилия на далото информацията лице. Възможно е извършеното съобщение да е могло да допринесе за разкриване и доказване на престъплението, но това да не се е случило поради некомпетентност на разследващите, пропуски в разследването и по други, независещи от дееца причини. Въвеждането на такова условие няма да улесни доказването, а ще го затрудни, защото или никой няма да съобщава за съответното престъпление, или ако съобщи, той ще носи също наказателна отговорност и позицията му по делото ще бъде солидарна с позицията на лицата, които не са съдействали чрез предоставяне на информация.

Предлагаме текстът да отпадне.

3. С § 3 се допуска същата грешка при наказуемостта на лицата, които са получили имотната облага, с цел да упражнят правото си на глас в полза на определен кандидат. Отново се завишават наказанията, макар, че досегашния максимален размер от три години е достатъчно сериозен, като не се създават средства за подпомагане разкриваемостта и наказуемостта чрез редакцията на чл.167а ал.2 НК. Въвеждането отново на кумулативно условие „по този начин” да се стигне до разкриването, силно ще затрудни както разкриваемостта, така и доказването на подобни деяния.

Предлагаме текстът да отпадне.

4. С § 4 се създава нов чл.282б от НК .

Оспорваме изобщо възможността да съществува такава норма в условията на правовата държава.

На първо място, независимостта на един магистрат и неподатливостта му на влияние е личностен проблем, а не регулаторен. Законът очертава само границите на външната независимост – например - изборът на съдия да не зависи от останалите власти, да не се допуска заемане на друга длъжност, да се контролира чрез Сметната палата и по други способности финансовото състояние и др. Опазването на личната безпристрастност, т.е вътрешната независимост, е субективен, вътрешен проблем на индивида, който не подлежи на регулация. Ако един магистрат се поддава на внушения, той би могъл да стори това и в публичен разговор, та дори и без „пряка или непряка” комуникация с лицето, което му влияе. Прави впечатление, че от предложените текстове е изключена една от властите - т.е. магистратите не следва да комуникират непублично с представители на изпълнителната власт, но с представители на законодателната не е забранено. Няма забрана и за контакти с лидери на политически партии, ако последните не са част от изпълнителната власт или

от политически кабинет. Защо това е така и дали пропускът е случаен, е проблем на вносителите на проекта. Невъзможно е обаче да бъде инкриминиран всеки непубличен разговор, без значение какво е неговото съдържание. Въвеждането единствено на външен признак - дали присъстват трима или повече „свидетели“ съставлява грубо вмешателство в правото на личен живот, защото всеки магистрат или член на регулаторен орган може да има причини за напълно невинна комуникация с представители на изпълнителната власт, много от които могат да бъдат с личен, дори интимен характер. Ако става дума за съпругеска двойка състояща се от съдия и представител на изпълнителната власт, например, как ще се контролират непубличните контакти помежду им и дали ще им бъдат забранени?

Неяснотата, която самите съставители на проекта са имали относно съдържанието на т.нар. „непублична комуникация“ или разговор прозира в недопустимото смесване на понятията „нарушение“ и „престъпление“. Несъстоятелна е фразата „ако това нарушение не съставлява по-тежко престъпление“. „По-тежко“ и „по-леко“ са сравнения, които са относими само към една категория - или само към нарушения или само към престъпления. Щом едно деяние не е нарушение, но е предвидено в НК, то не може да бъде „по – тежко престъпление“ спрямо нарушението, а е само престъпление.

Наред с изложеното, вносителите не са отчели факта, че в нито една норма от действащото законодателство до момента не е забранена подобна комуникация, поради което тя изначално не може да бъде наречена „нарушение“, както е сторено в предложения текст.

В заключение следва да се отбележи, че текстът е по начало обиден за определената категория субекти - магистрати и членове на регулаторни органи. Той е построен върху изначално порочната хипотеза, че това са категория хора податливи на внушения или въздействие, поради което именно за тях, а не за други лица, следва да съществува подобна регулация. В този смисъл проектът би могъл да представлява нарушение и на забраната за дискриминация. Задължение да бъдат независими имат членовете на множество органи, а се инкриминират взаимоотношенията само с част от тях. Например, каква е характеристиката на един непубличен разговор с член на Висшия съдебен съвет (ВСС) или с инспектор от Инспектората към ВСС? Те в мандата си не са нито съдии, нито прокурори, нито следователи, но чрез работата си могат да окажат пряко влияние върху независимостта на един магистрат. Членовете на ВСС и Инспектората не са част от органите на изпълнителната власт, но не са и включени в редакцията на предложението чл.282б от НК. Следователно, с тях могат свободно да бъдат водени непублични разговори и да се оказва евентуално въздействие върху техните решения.

Текстът следва да отпадне.

5. С § 5 се изменя чл.307 от НК.

Според мотивите на вносителите, с декриминализирането на провокацията в САЩ е преодоляна корупцията, а провокираните се „бонифицират“ с присъдата, като им се налагат занижени наказания. Българското законодателство не принадлежи към англосаксонската, а към континенталната правна система и не следва да се позовава на опита на САЩ. Ние сме длъжни да се съобразяваме с практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). Въвеждането на такава норма ще узакони полицейския и прокурорски произвол и ще накърни правото на справедлив съдебен процес по смисъла на чл.6 § 1 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧОС), в каквато насока са множество решения на съда в Страсбург, а именно :

* В делото „Едуардс и Луис срещу Обединеното кралство“ ЕСПЧ обсъжда въпроса за провокацията към престъпление, осъществена от агент под прикритие, при което стига до извод, че *„общественият интерес в борбата срещу престъпността не може да оправдае използването на доказателства, получени в резултат на провокация към престъпление от страна на агенти под прикритие“*. Според Съда, провокацията към престъпление в този случай представлява злоупотреба с процесуално право и това задължава решаващия национален съд да изключи получените в резултат на провокацията доказателства, за да не се накърни справедливостта на процеса.

* По делото „Тейксейра де Кастро срещу Португалия“ съдът е приел, че двама полицейски служители са преминали границите на дейността си като агенти под прикритие, тъй като не просто са разследвали престъпната дейност на жалбоподателя, а са го подтикнали да извърши престъпление, за което няма данни, че би било извършено без тяхната намеса“. Тази намеса и употребата ѝ в наказателното производство, според ЕСПЧ сочи, че подсъдимият от самото начало е бил лишен от справедлив съдебен процес.

В двете решения Съдът в Страсбург обобщава, че подбуждането към престъпление от служители под прикритие или от лица, които действат по техни указания, прави наказателния процес срещу подбуденото лице изначално несправедлив, с което се нарушава чл. 6 (1) ЕКПЧ. Подбуждане има тогава, когато *служителите под прикритие не са се ограничили да разследват престъпната дейност по един пасивен начин, а са склонили (мотивирали) лицето да извърши престъпление, което то не би извършило без оказаното му от тях въздействие*.

* По делото „Раманаускас срещу Литва“ съдът отново дефинира що е подбудителство от страна на полицията – то е налице тогава когато

„служители на службите за сигурност или лица, действащи по техни указания не се ограничават до това да разследват престъпления по един по съществуващото си пасивен начин, а упражняват такова въздействие, че да подбудят към извършване на престъпление, което иначе не би било извършено, с цел да направят възможно установяването на престъплението, т.е. осигуряването на доказателства и повдигането на обвинение”.

Решението по делото на уличения в приемане на подкуп прокурор **Раманаускас** утвърждава стандарта, че справедливият съдебен процес изисква твърденията за подбудителство (провокация), да бъдат надлежно проверени от съда и **в тежест на прокуратурата е да докаже, че подбуждане няма.** Ако прокуратурата бездейства в тази насока, съдът е длъжен служебно да установи наличието или липсата на подбудителство. Това, че подсъдимият е признал за извършеното престъпление не може да заличи нито факта, че е бил подбуден, нито неговите последици.

* По делото **„Фурхт срещу Германия”** ЕСПЧ заявява, че правото на справедливо правораздаване е от такова първостепенно значение, че то не може да се жертва по практически съображения (разрастването на организираната престъпност). Общественият интерес не може да оправдае използването на доказателства, получени чрез подстрекателство към извършване на престъпление от страна на агенти под прикритие. **Задачата на полицията е да предотврати и разследва престъплението, а не да го предизвиква.**

Всеки съд задължително трябва да изследва дали е имало подстрекателство или устройване на клопки по дело за подкуп. Относно доводите на правителството, че Фурхт е имал нагласа да извърши престъпление, Съдът отбелязва, че относимият момент, към който трябва да се определи дали лицето обективно е имало нагласа да извърши престъпление, е времето на първия контакт с полицията, а не времето, когато лицето се е поддало на полицейската провокация.

Особено важен е отговорът, който ЕСПЧ дава по делото Фурхт на въпроса дали бонификацията чрез смекчаване на наказанието е адекватна компенсация за извършената провокация към престъпление.

Съдът отбелязва, че по конкретното дело доказателствата, получени чрез подстрекателство, са основни и присъдата е била постановена въз основа на тях. **За да бъде един процес справедлив,**

трябва да бъдат изключени всички доказателства, получени чрез подстрекателство към извършване на престъпление от страна на полицията. Жертва на процес, в който основно доказателство се явява подстрекателството към участие в наркотрафик е станал жалбоподателят Фурхт, който е бил осъден в родината си на 5 години затвор. Макар присъдата да била по-ниска от предвиденото и да е излежал само 3 години и 3 месеца от нея, ЕСПЧ осъжда Германия за нарушено право на справедлив процес (чл. 6, ал. 1 от Конвенцията за защита на правата на човека). "Предвид важността на тези доказателства за определяне на виновността на жалбоподателя Съдът не е убеден, че дори значителното смекчаване на наказанието е действие, което би имало същия ефект като недопускането на спорните доказателства. Следователно на жалбоподателя не е предоставена достатъчна компенсация за нарушаване на чл. 6, ал. 1 от Конвенцията", се посочва в решението.

Ето защо не може да се постановява дори занижена според предложения текст на чл.307 от НК присъда, ако провокацията към подкуп е единственото доказателство за корупция на определеното лице. Такива доказателства следва да се изключат от доказателствения материал по делото и тогава негативите за правосъдието ще бъдат точно два пъти по-големи. От една страна приелите подкуп няма да бъдат наказани, поради негодността на доказателствата, които са резултат от провокация, а от друга страна и провокаторите няма да бъдат наказани. Подобен подход ще даде началото на множество безплодни процеси, които няма да доведат до наказания за корупция, но могат да превърнат обвиненията и разследването в средство за натиск против определени лица, при пълната безнаказаност на разследващите, допуснали провокацията.

Тъй като задължение на правосъдието е извършилите престъпления да бъдат осъдени при справедлив съдебен процес, а не да бъдат „бонифицирани“ с по-ниски наказания, за престъпление, което не са имали намерение да извършат, предлагаме текстът да отпадне.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА

