ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ПРЕД НАКАЗАТЕЛНОПРОЦЕСУАЛНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО ПРИ ВЪВЕЖДАНЕ НА ИЗИСКВАНИЯТА НА ДИРЕКТИВИТЕ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА НА ЕС

Доц. д-р Гергана Маринова, ИДП-БАН

CHALLENGES TO CRIMINAL PROCUREMENT LEGISLATION IN IMPLEMENTING THE REQUIREMENTS OF THE DIRECTIVES OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION

Associate Prof. Gergana Marinova, PhD

Abstract: *The paper discusses the challenges faced by the national legislature in the process of transposition of the directives of the European Parliament and the Council in the field of criminal procedure. A number of directives in this field have already been adopted and need to be transposed. It is not an easy task. It requires profound knowledge about both EU and Bulgarian law as well as a thorough analysis of the directive's requirements and Bulgarian legislation. On this basis it must be decided what (if any) changes are needed and how exactly to be made.*

Keywords*: EU directives, transposition, criminal procedure, national legislature.*

Според чл. 3 (2) от Договора за ЕС (ДЕС) „Съюзът предоставя на своите граждани пространство на свобода, сигурност и правосъдие, в което е гарантирано свободното движение на хора, в съчетание на подходящи мерки по отношение на контрола на външните граници, убежището, имиграцията, както и предотвратяването и борба с престъпността".

Това пространство е немислимо без наказателноправното сътрудничество, а то от своя страна се основава на принципа на взаимното признаване на съдебни решения, провъзгласен за негов крайъгълен камък още от Съвета в Тампере през 1999 г.[1]. Принципът е определян като моторът на европейската интеграция в наказателноправната област през последните години и най-общо означава, че след като веднъж компетентен съдебен орган на държава-членка е постановил в рамките на своите правомощия дадено решение, то, доколкото има наднационално приложение, следва да бъде прието и изпълнено във всяка друга държава-членка. В най-крайния си вариант принципът би могъл да означава, че втората държава-членка изпълнява решението напълно автоматично, без каквато и да било проверка все едно е постановено от неин съдебен орган. В действителност не е въведен в този си най-чист вид. Изпълняващата държава все пак проверява чуждото решение и може да откаже да го признае или изпълни, но тази проверка е минимална и основанията, на които може да откаже изпълнение, са много ограничени. След Съвета в Тампере през 1999 г. започват да се приемат редица рамкови решения, основаващи се на принципа на взаимното признаване. Първото и затова може

[1] Идеята за използването му в наказателноправната сфера датира още от 1998 г. и принадлежи на Великобритания. Тя мотивира прилагането му с това, че различията в правните системи на държавите-членки ограничават напредъка на наказателноправното сътрудничество между тях и правят хармонизирането на наказателноправните им системи отнемащо много време, трудно за договаряне и в крайна сметка нереалистично. А иначе принципът възниква в ЕИО във връзка със свободното движение на стоки.

би най-знаково в това отношение е Рамковото решение за Европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите членки (РРЕЗА), а след това и много други.

Принципът получава своето признание и в Договора за функциониране на ЕС (ДФЕС). Според чл. 82 ДФЕС съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси в Съюза се основава на принципа на взаимно признаване на присъдите и съдебните решения и включва сближаване на законовите и подзаконовите разпоредби на държавите-членки в областите, посочени в пар. 2 и в чл. 83.

За да се прилага той успешно, т. е. за да се изпълнява съдебно решение на друга държава при минимална проверка от изпълняващата държава, е необходимо тя да има доверие в чуждата правна система или казано по-общо държавите-членки да имат взаимно доверие в своите правораздавателни системи. Колкото по-голямо е това доверие, толкова по-лесно те ще приемат за изпълнение чуждите решения, т. е. толкова по-успешно ще си сътрудничат. А един изключително важен фактор за съществуването на взаимно доверие е наличието на общи (еднакви) минимални правила в редица области на наказателния процес. Затова е логично правната уредба на ЕС да се развива в тази посока. За целта много важна роля изиграва предоставянето в ДФЕС на ясна компетентност на ЕС в това отношение.

Според чл. 82 (2) ДФЕС: „Доколкото това е необходимо за улесняване на взаимното признаване на присъдите и съдебните решения, както и на полицейското и съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси с трансгранично измерение, Европейският парламент и Съветът, като приемат директиви в съответствие с обикновената законодателна процедура, могат да установят минимални правила. Тези минимални правила отчитат различията между правните традиции и системи на държавите-членки. Те обхващат:

а) взаимната допустимост на доказателства между държавите-членки;

б) правата на лицата в наказателното производство;

в) правата на жертвите на престъпления;

г) други специфични аспекти на наказателното производство, които Съветът определя предварително чрез решение; за приемането на това решение Съветът действа с единодушие след одобрение от Европейския парламент“.

Всичко това, а и редица други фактори[2], които остават извън предмета на този доклад, дава тласък на приемането на поредица от директиви, уреждащи общи минимални права на обвиняемите и заподозрените лица. Сред тях са: Директива 2010/64/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 20 октомври 2010 г. относно **правото на устен и писмен превод** в наказателното производство[3]; Директива 2012/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 г. относно **правото на информация** в наказателното производство[4]; Директива 2013/48/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2013 г. относно **правото на достъп до адвокат** в наказателното производство и в производството по Европейската заповед за арест и относно правото за информиране на трето лице за лишаването от свобода и за контакти с трето лице и с консулските служби по време на лишаването от свобода[5]; Директива (ЕС) 2016/800 на Европейския парламент и на съвета от 11 май 2016 година относно

[2] Вж. Маринова, Гергана. Общи минимални стандарти в Европейския съюз относно процесуалните права на заподозрените лица и обвиняемите. – В: Европейски перспективи за развитие на наказателното законодателство. С: УИ „Св. Климент Охридски“, 2014, с. 307-318.

[3] За подробен анализ на директивата вж. Митов, Георги. Европейски стандарти относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство. – В: Европейски перспективи…, с. 296-306.

[4] За подробен анализ на директивата вж. Чинова, Маргарита. За България влезе в сила нова директива относно правото на информация в наказателното производство. – Норма, 2012, № 9, с. 30-56.

[5] За подробен анализ на директивата вж. Чинова, Маргарита, Павлина Панова. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство. – Норма, 2014, № 2, с. 65 – 93; Чинова, Маргарита, Павлина Панова. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство (продължение от брой № 2/2014 г.). – Норма, 2014, № 3, с. 55 – 78.

процесуалните гаранции за децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство; Директива (ЕС) 2016/1919 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2016 година относно **правната помощ** за заподозрени и обвиняеми в рамките на наказателното производство и за искани за предаване лица в рамките на производството по европейска заповед за арест; Директива 2016/343/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно **укрепването на някои аспекти на презумпцията за невиновност и на правото на лицата да присъстват на съдебния процес** в наказателното производство.

В същото време Европейският парламент и Съветът приемат директиви и в други от предвидените в чл. 82 (2) ДФЕС области. Приета е Директива 2014/41/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година относно **Европейска заповед за разследване** по наказателноправни въпроси; Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година за установяване на минимални стандарти за **правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления** и за замяна на Рамково решение 2001/220/ПВР на Съвета и др.

Според чл. 288 ДФЕС директивата е акт, който обвързва държавите-членки относно резултата, който трябва да бъде постигнат, като оставя на националните власти свобода при избора на формата и средствата за постигането му. Изискванията на директивата трябва да бъдат въведени във вътрешното право на държавите-членки в определен в самата нея срок.

Оттук започват **предизвикателствата пред националния законодател**. Всяка законова промяна сама по себе си не е лесна задача. Тя интервенира в една система от вече съществуващи правни норми и винаги има опасност тази намеса да наруши изградената вътрешната логика и взаимовръзки, да създаде неясноти или противоречия. Нещата стават още по-сложни, когато се касае за транспониране на директиви поради следните основни причини. 1) Директивите се приемат от органи на ЕС – Парламента и Съвета, т. е. националният ни законодател е обвързан от чуждо решение, което трябва да претвори във вътрешното ни право. 2) Често директивите са резултат от множество и различни компромиси, които дават отражение върху техните разпоредби – те невинаги са достатъчно категорични и ясни. 3) Възможно е директивата да се основава на правна логика или концепция за някои процесуални институти, традиционни за други правни системи, но чужди на българската (в някои отношения съществуват съществени различия между правните системи на държавите, принадлежащи към *common law* и *civil law*); 4) Използваната в директивата терминология невинаги е тази, която е позната у нас[6]. 5) Работният език, на който се подготвят директивите, не е български. Оттук произтичат или могат да произтекат различни проблеми, свързани с точността на превода. Ако той не е достатъчно добър, може да се изкриви точния смисъл, вкл. поради това, че преводачът не е успял да долови важни нюанси[7].

---

[6] Например в РРЕЗА се визира престъпление „мошеничество“, като за българския юрист остава неясно какво представлява то.

[7] Според мен този проблем бе по-съществен в годините непосредствено преди и след присъединяването на България към ЕС поради наличието на огромно по обем европейско законодателство, което трябваше да бъде преведено на български език, и липсата на достатъчно добре подготвени юристи-лингвисти, които да го преведат. Пример за грешка в превода може да бъде даден с РРЕЗА, която бе пренесена и в Закона за екстрадицията и европейската заповед за арест (ЗЕЕЗА). Член 2 (2) РРЕЗА предвижда изискването за двойна наказуемост да не се спазва за определена категория престъпления, ако те се наказват според правото на издаващата държава с лишаване от свобода или мярка изискваща задържане, чийто **максимум** е не по-малко от 3 г. Според чл. 36, ал. 3 ЗЕЕЗА в редакцията му до измененията в ДВ, бр. 49 от 2010 г., ако престъплението попада в някоя от категориите, за които не се изисква двойна наказуемост, то трябва да е наказуемо според правото на издаващата държава с наказание лишаване от свобода не по-малко от 3 години или с друго по-тежко наказание. Използваният израз “не по-малко от три години” означава, че **минимумът** на наказанието според чуждото законодателство трябва да е най-малко три години. Грешката е резултат от пропускането при превода на една дума, но тя има за последица неточно транспониране на РРЕЗА. Бе констатирана и поправена с цитираното изменение в ЗЕЕЗА от 2010 г.

Поради това, за да бъде успешно транспонирането на една директива, трябва да бъде направен **задълбочен анализ най-малкото в следните насоки**.

1) В каква степен българското законодателство отговаря на нейните изисквания, т. е. кои от предписанията й съществуват в българското право и кои са новите положения, които трябва да бъдат въведени. За този анализ е необходимо много добро познаване и разбиране едновременно и на европейското право (директивата), и на българското право и съдебна практика. Това е така, защото до един и същи резултат може да се стигне чрез различни подходи. Възможно е на пръв поглед в националното ни право да липсват съответни правни норми или те да са много различни от предписанията на директивата, но да водят до постигане на резултата, който се цели, и дори да го надхвърлят. В такъв случай промени няма да са необходими. Например чл. 3 от Директива 2012/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 г. относно правото на информация в наказателното производство изброява правата, относно които трябва да бъде предоставена информация устно или писмено, на прост и достъпен език, като се отчитат специфичните потребности на обвиняемите в уязвимо положение. Тези права са:

а) правото на достъп до адвокат;

б) всяко право на безплатна правна консултация и условията за нейното получаване;

в) правото на информация относно обвинението в съответствие с член 6;

г) правото на устен и писмен превод;

д) правото да запазят мълчание.

У нас липсва разпоредба в НПК, формулирана по този начин, но въпреки това изискванията на директивата са спазени най-малкото по силата на чл. 219, ал. 3, т. 3 и 6 и ал. 4 НПК, които урежда съдържанието и предявяването на акта за привличане на обвиняем. Според чл. 219, ал. 3, т. 3 НПК той съдържа информация за обвинението (б. „в“ от директивата), а според чл. 219, ал. 3, т. 6 НПК в него се посочват и правата на обвиняемия по чл. 55, вкл. правото му да откаже да даде обяснения (т. е. правото да запази мълчание според терминологията на директивата – б. „д”) и правото му да има защитник по пълномощие или по назначение (б. „а” и „б”). Правото на служебен защитник е с по-широко съдържание от право на безплатна правна консултация, за което говори директивата, защото служебният защитник не просто консултира обвиняемия, но му предоставя пълна и цялостно защита по наказателното дело, по което е назначен. Условията за назначаване на служебен защитник са уредени в чл. 94, ал. 1 НПК – това са случаите на задължителна защита, при които обвиняемият не е упълномощил защитник. Когато се разяснява правото на служебен защитник, се разясняват и условията, при които той може да бъде назначен, така че в пълна степен се отговаря на изискванията на чл. 3, т. 1, б. „б” от директивата. Правото на устен и писмен превод (б. „г”) е едно от правата на обвиняемия по чл. 55 НПК, така че и за него е информиран чрез акта за привличане на обвиняем. Постановлението за привличане на обвиняем се предявява на обвиняемия и неговия защитник, като им се дава възможност да се запознаят с пълното му съдържание, а при нужда разследващият орган им дава и допълнителни разяснения. Освен това на обвиняемия се връчва препис от самото постановление (чл. 219, ал. 4 НПК). Тоест налице са сериозни гаранции, че обвиняемият се е запознал и разбрал правата си в наказателното производство: правата му са посочени в постановлението; той се запознава с него, вкл. с помощта на защитник – упълномощен или служебен (чл. 219, ал. 5 НПК); при нужда съдържанието му се разяснява от разследващия орган; обвиняемият получава препис от самия акт. Така българският НПК отговаря на изискванията на Директивата, въпреки че не съдържа разпоредба, която да възпроизвежда нейният чл. 3.

Възможно е и обратното. Привидно нашето законодателство да урежда същото право, провъзгласено в дадена директива, но не във всички негови аспекти или да не съдържа нужните гаранции за реалното му упражняване. Тогава макар и привидно

(формално) да съществува съответствие, реално такова липсва, което налага извършването на промени. Пример може да бъде даден с правото да се ползва преводач от лицата, които не владеят български език, а участват в наказателното производство. Правната му уредба в българския НПК е нещо традиционно (чл. 21 НПК). Оказа се обаче, че тя е съвсем оскъдна и правото не е уредено в тази негова пълнота, която изисква Директива 2010/64/ЕС. Така, за да се отговори на изискванията на директивата, се наложи да бъде приета цяла нова глава в НПК - глава 30а НПК „Особени правила за разглеждане на дела за престъпления, извършени от лица, които не владеят български език“.

Правилният анализ на наличието или липсата на съответствие между изискванията на директивата и действащото българско законодателство предопределя останалите стъпки и успеха на транспонирането като цяло. Ако в резултат от анализа се стигне до извод за липса на пълно съответствие, трябва да се отговори и на други въпроси, а именно:

2) Нужна ли е промяна на ниво закон или въвеждането на изискванията на директивата може да стане чрез промени на подзаконово ниво. Достатъчно ли е да бъде променен само един нормативен акт (законов или подзаконов) или промените трябва да касаят няколко нормативни акта. И отново за пример може да бъде дадена Директива 2010/64/ЕС за правото на устен и писмен превод. Член 1 от директивата урежда приложното й поле, като посочва, че тя се прилага:

- в наказателните производства;
- в производствата по изпълнение на Европейска заповед за арест (ЕЗА);
- в съдебните производства по обжалване на санкции за административни нарушения.

Това означава, че за да бъде въведена у нас трябва да се променят поне три нормативни акта – НПК, ЗЕЕЗА и ЗАНН. За съжаление българският законодател прави съответните промени само в НПК и така въвежда изисквания за писмения и устен превод само в наказателното производство, но не и в другите две – производството по изпълнение на ЕЗА и съдебното производство по обжалване на административни наказания. Това прави транспонирането на директивата непълно. Вярно е, че и ЗЕЕЗА и ЗАНН препращат за неуредените въпроси към НПК, но ми се струва прекалено смело да приемем, че това препращане решава въпроса с пълноценното транспониране на директивата.

3) Ако се налагат промени на законово ниво (тук ще разгледам само тази хипотеза, защото тя е типичната при въвеждането на директиви в областта на наказателното право и процес), трябва да се прецени дали това ще се направи чрез приемането на изцяло нов закон или чрез изменения и допълнения в действащ такъв. От гледна точка на законодателната техника може би е по-лесно да се приеме изцяло нов закон. В нашето законодателство вече има редица примери за приемането на нови закони, с които се въвеждат изискванията на директиви и рамкови решения в областта на наказателноправното сътрудничество в ЕС[8]. Обратно, като че ли по-големи са

[8] Закон за Европейската заповед за защита, който въвежда изискванията на Директива 2011/99/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 г. относно Европейската заповед за защита; Закона за признаване, изпълнение и изпращане на решения за конфискация или отнемане и решения за налагане на финансови санкции, с който се въвеждат изискванията на Рамково решение 2005/214/ПВР на Съвета от 24 февруари 2005 г. относно прилагането на принципа за взаимно признава на финансови санкции и Рамково решение 2006/783/ПВР на Съвета от 6 октомври 2006 г. за прилагане на принципа за взаимно признаване на решения за конфискация; Закон за признаване, изпълнение и изпращане на съдебни решения и решения за пробация с оглед упражняване на надзор върху пробационните мерки и алтернативните санкции, с който се въвеждат изискванията на Рамково решение 2008/947/ПВР на Съвета от 27 ноември 2008 г. за прилагане на принципа за взаимно признаване на съдебни решения за пробация с оглед на надзора върху пробационните мерки и алтернативните санкции; Закона за екстрадицията и Европейската заповед за арест, в частта му с която се въвежда Рамково решение

предизвикателствата пред законодателя, когато трябва да въведе изискванията на директива чрез промени в съществуващ закон, който има своята структура и вътрешна логика. В този случай разпоредбите, въвеждащи изискванията на директивата, трябва да намерят най-точното си систематично място, да се впишат във и да следват, а не да разкъсат вътрешната логика и структура на променяния акт. В някои случаи ще е необходимо да се въведе нов раздел или глава, но в други това ще бъде неудачно и по-правилно ще се окаже въвеждането на отделни разпоредби на различни места в закона. Като се прави тази преценка, трябва да се държи сметка за това, че разпоредбите на един нормативен акт винаги са взаимосвързани. Между някои от тях връзката е пряка и ясно изразена, между други тя съществува, макар и опосредено и следователно не толкова видимо. При това връзката между две норми не се определя само от това дали те се намират в един и същи раздел или глава. Възможно е разпоредби, които се намират на съвсем различни систематични места да са свързани, така че промяната в една да изисква и промяна на друга норма. Същите разсъждения са приложими не само за отделните норми, но и за самите правни институти. А нормите и институтите от своя страна са подчинени на основните принципи на съответния клон на правото, за които също трябва да се държи сметка. За илюстрация на тези разсъждения отново може да послужи Директивата за правото на устен и писмен превод. Както вече бе споменато, голямата част от нейните изисквания са въведени в НПК чрез създаването на нова глава 30 „а“ „Особени правила за разглеждане на дела за престъпления, извършени от лица, които не владеят български език“. Този подход има своите предимства поради това, че събира на едно място всички правила, свързани с правото на устен и писмен превод на обвиняемия. От друга страна обаче, не мисля, че участието на преводач в наказателното производство води до толкова съществени промени в него, които обосновават създаването на нова глава в част V НПК „Особени правила“.

На последно място бих искала да отбележа и това, че транспонирането на директиви, независимо дали това става с приемането на изцяло нов нормативен акт или с промени във вече съществуващ такъв, трябва да държи ясна сметка за използваната терминология. Това означава, първо, да се установи точното съдържание, което се влага в понятието, употребено в директивата, и да се намери и използва българското понятие, което има същото съдържание. Ако това не се направи, са възможни редица проблеми: българският закон да възпроизведе понятието от директивата, но двата акта да влагат в него различно съдържание; българският закон да възпроизведе понятието от директивата при наличието на друго законово понятие със същото съдържание (така ще се получи, че едно и също нещо се означава по два различни начина, което ще обърка и затрудни правоприлагането). Следователно ново понятие може да се въвежда само ако такова действително липсва в българското право. В Директива 2016/343/ЕС например се използва понятието „право да запази мълчание“. У нас обаче има друго легално понятие със същото съдържание „право да откаже да дава обяснения“, което българският законодател трябва да продължи да употребява въпреки различната терминология на директивата. И докато този пример е доста прост и ясен, може да възникнат хипотези, които са доста по-сложи, противоречиви и изискващи задълбочен анализ.

Досега с изменения и допълнения в НПК са транспонирани единствено Директивата за правото на устен и писмен превод, Директива 2012/29/ЕС на ЕП и Съвета от 25.10.2012 г. за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления и за замяна на Рамково решение 2001/220/ПВР на Съвета и Рамково решение 2009/948/ПВР на Съвета от 30 ноември 2009 г. относно предотвратяване и уреждане на спорове за упражняване на компетентност при

2002/584/ПВР на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите-членки.

наказателни производства. Изтекли или изтичащи са сроковете за транспониране на няколко други директиви, което ще наложи и други промени в НПК. Така постепенно започва да се натрупва експертен и политически опит, който би трябвало да направи процесът на транспониране по-бърз, по-лесен и по-качествен.

Библиография

Маринова, Гергана. Общи минимални стандарти в Европейския съюз относно процесуалните права на заподозрените лица и обвиняемите. – В: Европейски перспективи за развитие на наказателното законодателство. С: УИ „Св. Климент Охридски“, 2014.

Митов, Георги. Европейски стандарти относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство. – В: Европейски перспективи за развитие на наказателното законодателство. С: УИ „Св. Климент Охридски“, 2014.

Чинова, Маргарита. За България влезе в сила нова директива относно правото на информация в наказателното производство. – Норма, 2012, № 9.

Чинова, Маргарита, Павлина Панова. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство. – Норма, 2014, № 2.

Чинова, Маргарита, Павлина Панова. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство (продължение от брой № 2/2014 г.). – Норма, 2014, № 3.