

ИЗПЪЛНЕНИЕ НА МОЛБА ОТ ДРУГА ДЪРЖАВА ЗА ОБРАЗУВАНЕ НА НАКАЗАТЕЛНО ДЕЛО СРЕЩУ СОБСТВЕН ГРАЖДАНИН

Антон Гургинов¹

1. Отправянето на такива молби е утвърдена форма на международна правна помощ по наказателни дела. Нужда да се възползва от нея има обикновено онази държава, чийто наказателен закон е приложим за престъпление, извършено от чужд гражданин, който обаче не е на разположение на нейните съдебни власти (намира се извън пределите ѝ, не може да бъде намерен, няма да ѝ бъде предаден и пр.). Приложимостта на наказателния закон може да се дължи не само на това, че престъплението е било извършено на нейна територия. Наказателният закон може да се окаже приложим и съобразно принцип, който обосновава извънтериториално действие на закона – личен, реален („*пасивен личен*“ и „*защитен*“), универсален².

Понеже лицето е гражданин на другата държава и се оказва най-често на нейна територия, не може да се очаква, че тя ще го предаде: държавите обикновено не екстрадират собствени граждани³. С оглед на това има смисъл и се налага на заинтересуваната държава да разчита в някаква степен на отечествената държава на лицето – да помоли властите ѝ да образуват наказателно дело срещу него.

Допълнително се има предвид и това, че в повечето случаи е достатъчно заинтересуваната държава да забрани на чуждия гражданин да я посещава. Няма да е нужно, нито оправдано тя да полага усилия и да прави разноси за неговото издирване, наказателно преследване, осъждане, както и за изпълнение на евентуално наложеното му ефективно наказание. По-справедливо би било усилията и разноските да се поемат от отечествената държава на лицето.

¹ Доктор по Право, Професор по Наказателно право в Юридическия факултет на ПУ „Паисий Хилендарски“.

² Вж. още Extraterritorial Criminal Jurisdiction. Council of Europe, in “Criminal Law Forum”, Spring 1992, Vol. 3, Issue 3, p. 441.

³ Вж и Сливенски, И.: Принципи на екстрадиционното право (Българско екстрадиционно право), С., 1934, с. 46 и Бойцов, А.: Выдача преступников, С.-Пб., 2004, с. 474.

2. Възможността за молба до друга държава за образуване на наказателно производство срещу неин гражданин се предвижда най-напред в Европейската конвенция за екстрадиция⁴ (ЕКЕ).

Съгласно нейния чл. 6.1 всяка договаряща държава има правото да откаже екстрадиция на свои граждани. Отчитайки това, т. 2 на същия член предписва, че *“ако замолената страна не екстрадира свой гражданин, тя трябва по молба на молящата държава да предостави случая на своите компетентни органи с цел провеждане на наказателно преследване, ако има основания за това”*. Така се спазва известното правило *“aut dedere aut judicare”* (лат.: *„предавай или съди“*), призвано да гарантира принципа за неотвратимост на наказанието.

Следователно отказът за екстрадиране поради това, че исканото лице е гражданин на замолената държава, дава право на молящата държава да подаде нова молба към нея - този път за образуване на наказателно производство срещу същото лице за същото престъпление, заради което неговата екстрадиция е била искана. Така, всяка страна по ЕКЕ може да се сдобие с правото да поиска от друга, екстрадираща собствени граждани, да образува наказателно производство срещу такъв неин гражданин. За целта обаче молящата страна трябва най-напред да предизвика със своя предходна молба отказа ѝ да го екстрадира, и то на основание, че лицето е неин гражданин.

За да се избегне този *“юридически тинг-понг”*, страните по ЕКЕ разчитат най-вече на двустранни договори за международна правна помощ, по силата на които всяка държава може да поиска пряко от друга да образува наказателно производство срещу неин гражданин. Така например, според чл. 29 от Договора за правна помощ по граждански и наказателни дела между НР България и Р. Турция⁵ *„всяка договаряща се страна в съответствие със своето законодателство може при уведомяване от другата договаряща се страна да предприеме наказателно преследване срещу свой собствен гражданин. За целта на уведомената договаряща се страна се изпращат доказателствени материали”*⁶.

⁴ ДВ, бр. 8 от 1995 г.

⁵ ДВ, бр. 16 от 1979 г.

⁶ Вж още чл. 75 от Договора за правна помощ по граждански, семейни и наказателни дела между НР България и СР Виетнам (ДВ, бр. 69 от 1987 г.), чл. 50 от Договора между НР България и Сирийската арабска република за правна помощ по семейни, граждански и наказателни дела (ДВ, бр. 53 от 1980 г.) и други.

Заслужава да се отбележи и това, че чл. 21 от Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси⁷ също предвижда възможността за изпращане на молби до друга държава за образуване на наказателно производство⁸. Но макар Конвенцията да има, съгласно своя чл. 26, приоритет спрямо двустранните договори между страните по нея, нейният чл. 21 се използва рядко. Предпочитат се двустранните договори.

Възможността да се поиска от друга държава да разследва и съди свой гражданин бива използвана най-често в случаите, когато чужд гражданин извърши такова дребно престъпление (най-често - документно по чл. 308, чл. 316 или чл. 318 НК), за което не си заслужава да се образува наказателно производство. Вместо това чуждият гражданин бива експулсиран (изгонен), след което се разчита неговата собствена държава да му потърси наказателна отговорност. За тази цел експулсираната го държава ѝ изпраща молба за образуване на наказателно производство срещу него с всички материали, които е събрала по случая.

3. Сравнена с трансфера на (с поемането на чуждо) наказателно производство - чл. 478-479 НПК, разглежданата форма на международна правна помощ е, от една страна, с по-широко приложно поле, тъй като може да има за предмет не само наказателни производства, но и предварителни проверки, при това – по-често. От друга страна обаче, тя е с по-малка сила, тъй като изпълнената молба за образуване на наказателно дело срещу гражданин на замолената държава не препяства, за разлика от трансфера, наказателното производство срещу същото лице и за същото престъпление. Съгласно чл. 24, ал. 1, т. 10 от НПК, не се образува наказателно производство, а образуваното се прекратява, когато по отношение на лицето е допуснат трансфер на производството в друга държава. В същия смисъл е и чл. 21.1 от Европейската конвенция за трансфер на производства по наказателни дела⁹ (ЕКТПНД). Следователно изпълнението на молба, постъпила от друга държава, за образуване на наказателно производство срещу неин гражданин не лишава молещата държава от възможността сама да води наказателно дело срещу същото лице за същото престъпление.

⁷ ДВ, бр. 94 от 2004 г.

⁸ Вж също Explanatory Report on the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, in *“Mutual Assistance in Criminal and Business Matters”* (ed. - Dr W. G. Gilmore), Cambridge, 1995, p. 53.

⁹ ДВ, бр. 104 от 2004 г.

Вярно е обаче и обратното - наличието на наказателно дело в молещата държава може да възпрепятства образуването на наказателно производство за същото престъпление в замолената държава срещу неин гражданин. Българското право предвижда такова факултативно (незадължително) основание за отказ.

Така, ако Р. България е сезирана с молба да образува наказателно производство срещу свой гражданин, извършил престъпление в молещата държава, компетентният български прокурор решава дали и той да образува паралелно наказателно дело за разследване на престъплението, извършено в чужбина, или да откаже образуване на такова дело заради това, че срещу същото лице и за същото престъпление има друго дело в чужбина, което не е прекратено – чл. 480 от НПК¹⁰.

В случаите на трансфер на наказателно производство молещата държава прекратява или не образува дело срещу гражданина на поелата го замолена държава. Тя обаче може да възобнови (продължи) своето наказателно производство или съответно да образува такова производство срещу чуждия гражданин, ако отечествената му държава прояви недобросъвестна пасивност в наказателното преследване и/или съдене на своя гражданин – напр. чл. 21.2 от ЕКТПНД. Такава възможност не се предвижда в случаите на изпълнена молба за образуване на наказателно дело. От подобна възможност няма смисъл, тъй като молещата държава изобщо не прекратява своето наказателно производство срещу чуждия гражданин.

4. Изпълнението на молба за образуване на наказателно дело срещу гражданин на замолената държава е с по-малка сила от трансфера на наказателно производство и затова, защото, за разлика от него (чл. 478, ал. 4 НПК), не запазва валидността на доказателствата, които са били събрани в молещата държава. Дори да е налице международен договор – многостранен или двустранен, молбата за образуване на наказателно дело срещу гражданин на друга държава не поражда нищо повече от задължение за другата държава да се произнесе дали да образува, или да не образува исканото наказателно производство срещу своя гражданин. Такава последица има практически смисъл главно по отношение на онези държави, където образуването на наказателни дела е въпрос само на целесъобразност, а не на законосъобразност.

¹⁰ Вж и MODUS OPERANDI. Международно правно сътрудничество по наказателни дела (авт. на гл. – Которова, И.), С., 2009, с. 41-42; Rethinking international cooperation in criminal matters in the EU (eds – G. Vermeulen, W. De Bondt and C. Ryckman), Antwerpen, 2012, p. 261-274.

Независимо обаче какво молещата държава е направила по случая- дали има само предварителна проверка, или е образувала и наказателно производство, то в замолената държава стореното не може да има по-голяма стойност от предварителна проверка.

Затова молбата за образуване на наказателно производство срещу гражданин на замолената държава се изпраща главно тогава, когато няма възможност и/или смисъл: от екстрадиция на лицето и по причини извън гражданството му, от трансфер на евентуално заведеното срещу него наказателно производство, а още по-малко на влязла в сила осъдителна присъда срещу него.

Вижда се, че настоящата форма на международна правна помощ е по своята същност само един трансфер на предварителна проверка. Той не може никога да обоснове сам по себе си нито приложимост на наказателния закон на замолената държава, а оттук и някаква субсидиарна юрисдикция на съдебните ѝ власти, нито да води до някакви ограничения или задължения с изключение на това, че замолената държава трябва да се произнесе чрез компетентния си съдебен орган дали да образува наказателно производство.

Така описаният трансфер на предварителна проверка може да бъде разглеждан като частен случай на една друга, по-обща и все по-разпространяваща се днес форма на международна правна помощ по наказателни дела, а именно: *“спонтанното”* предоставяне на информация за извършено престъпление- чл. 46, ал. 4 и 5 от Конвенцията на ООН срещу корупцията¹¹, чл. 11 (Предоставяне на информация без поискване) от Втория допълнителен протокол към Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси¹² и други. Тази форма е по-обща, защото не налага извършителят на престъплението да е бил разкрит, а още по-малко да е гражданин на държавата, на която информацията се изпраща, нито създава някакво нейно задължение към държавата, която ѝ я е изпратила. Достатъчно е тази информация да може да помогне на получаващата я страна да започне или приключи свое наказателно производство или да изпрати молба за правна помощ до изпратилата я страна. Очевидно е, че спонтанното предоставяне на информация допълва предоставянето на валидни доказателства по чужда инициатива (за България - с получените от Европейската служба за борба с измамите, ОЛАФ, съгласно чл. 127 НПК) - така, както разглежданият трансфер на предварителна проверка допълва трансфера на наказателно производство.

¹¹ ДВ, бр. 89 от 2006 г.

¹² ДВ, бр. 94 от 2004 г.

Образуването на наказателно дело срещу гражданин на замолената държава има по-малка сила от трансфера на чуждо наказателно производство и заради това, че, за разлика от нея, не може никога да обоснове разширяване на извънтериториалната приложимост на наказателния закон на замолената държава – за да бъде във всички случаи съдът ѝ компетентен да се занимае с престъплението. Само трансферът на чуждо наказателно производство може да има такова правно действие, давайки т. нар. субсидиарна наказателна юрисдикция. Според чл. 2.2 от ЕКТПНД замолената държава има компетентност да проведе наказателно преследване съгласно собствения си наказателен закон на всяко деяние, за което е приложим наказателният закон на молещата държава. Тази разпоредба се ползва в случаите, когато никой национален принцип не обосновава приложимостта на закона.

Образуването на наказателно дело срещу гражданин на замолената държава има по-малка сила от трансфера на чуждо наказателно производство и затова, защото, за разлика от нея, не може никога да обоснове задържане на гражданина. Това обаче не са отнася и до трансфера. Макар по изключение, намерението да бъде поискан, може да обоснове временно задържане на гражданина, срещу когото се води наказателното производство – до приемането му от замолената държава. Такова задържане е възможно според чл. 27.1 от ЕКТПНД. Този текст предвижда, че по искане на държавата, която води наказателното дело и има намерение да го трансферира в друга, тази друга държава може да наложи мярка временно задържане на лицето:

- а) ако законът на замолената държава предвижда задържане под стража за това деяние; и
- б) ако има основания да се предполага, че заподозряното лице ще се укрие или че ще създаде опасност за укриване на доказателства.

5. Когато в Р. България постъпят материали относно престъпление, за което българският НК намира приложение, и не се постанови отказ по чл. 480 НПК, образува се и се провежда досъдебно производство. То се възлага на следовател (чл. 194, ал. 1, т. 3 от НПК).

Ако престъплението е било извършено в България - изцяло или дори само отчасти, важат общите правила за определяне на подследствеността и компетентната прокуратура- чл. 195 от НПК, чл. 36 и сл. от НПК. Престъплението обаче може да се окаже извършено изцяло в чужбина, най-често - на територията на молещата държава.

В тези случаи водещо значение има гражданството на заподозряното лице - към момента, когато то е извършило престъплението.

Когато лицето е било български гражданин, наблюдаваща е прокуратурата по неговото последно местоживееене. Ако то никога не е имало адрес в България, тогава наблюдаващата прокуратура се определя от отдел 04 *“Международен”* при Върховната касационна прокуратура на Р. България (ВКП), съгласувано с отдел 02 *„Досъдебен“* при ВКП.

В случай че заподозряното лице не е било български гражданин, наблюдаваща е съответната прокуратура в гр. София (чл. 195 във вр. с чл. 37, ал. 1, т. 2 НПК), освен ако ВКП не определи за наблюдаваща прокуратурата по последното местоживееене на пострадалия, когато той е български гражданин, или някоя друга прокуратура (чл. 195, ал. 2 НПК).

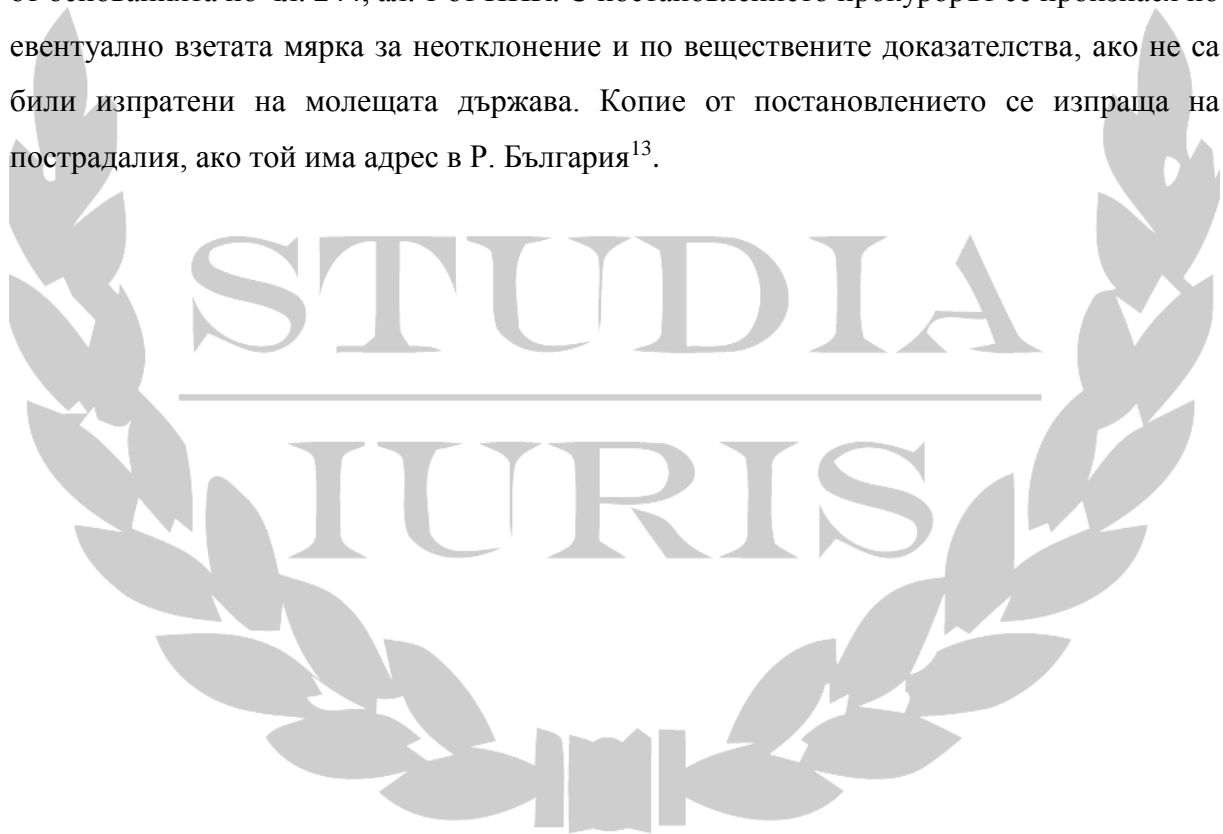
Извън разгледаната хипотеза по чл. 480 от НПК чуждото наказателно производство и чуждата присъда нямат правно значение (чл. 4 НПК) и не препятстват българското наказателно производство (чл. 24, ал. 1, т. 6 от НПК). Изпратените от чужбина документация и вещи имат поначало стойност само на материали от предварителна проверка. Те обаче могат все пак да бъдат приобщени към доказателствата по делото с постановление по чл. 109 от НПК.

За своите решения по материалите, постъпили от чужда държава (образувано досъдебно производство, отказ да се образува досъдебно производство, както и за внесен обвинителен акт в съда), прокурорът уведомява незабавно отдел 04 *“Международен”* при ВКП. На свой ред отделът информира надлежния орган на другата държава, ако Р. България има такова договорно задължение.

6. Най-често материалите за извършено престъпление от чужд гражданин, напуснал територията на Република България, се изпращат в отечествената му държава, ако тази форма на международна правна помощ е предвидена в двустранен или многостранен договор с нея. За да има основания за изготвянето на такава молба от отдел 04 *“Международен”* при ВКП, нужно е: по случая да са били извършени възможните процесуално-следствени действия и оперативно-издирвателни мероприятия; да се установи и приложи справка за това, кога и през кой ГКПП чуждият гражданин е напуснал България, включително когато е бил експулсиран.

Материалите за извършеното престъпление се изпращат в отечествената държава на чуждия гражданин по мотивирано предложение на наблюдаващия прокурор до отдел 04 *“Международен”* при ВКП. Към предложението се прилага преписката по случая.

Ако предложението бъде възприето, отделът възлага превод и изпраща материалите на другата държава с молба да образува наказателно производство срещу своя гражданин за престъплението. Когато се получи обратна информация от замолената държава за образувано в нея производство по изпратените от България материали, наблюдаващият прокурор може да спре българското производство, ако е налице някое от основанията по чл. 244, ал. 1 от НПК. С постановлението прокурорът се произнася по евентуално взетата мярка за неотклонение и по веществените доказателства, ако не са били изпратени на молещата държава. Копие от постановлението се изпраща на пострадалия, ако той има адрес в Р. България¹³.



¹³ Вж още MODUS OPERANDI. Международно правно сътрудничество по наказателни дела (авт. на гл. – Цветанов, Е.), С., 2009, с. 278-279.