

**ОСНОВНИ УСЛОВИЯ И ПРЕЧКИ ЗА
МЕЖДУНАРОДНО ПРАВНО СЪТРУДНИЧЕСТВО
ПО НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА
/ОПИТ ЗА СЪВРЕМЕНЕН ПРОЧИТ/**

Антон Гиргинов¹

Анотация

Целта на настоящото изследване е да изясни съвременните разбирания относно условията за изпълнение на молби за екстрадиция и за други форми на международно правно сътрудничество по наказателни дела. Авторът изследва необходимостта от договор или взаимност с молещата държава, а също и необходимата двойна наказуемост на поведението, заради което се търси международното правно сътрудничество. Обяснено е и значението на предоставеното убежище като пречка за екстрадицията.

Ключови думи: екстрадиция, международно правно сътрудничество, взаимност, двойна наказуемост, убежище.

Summary

The purpose of this study is to clarify the contemporary understanding of the basic conditions of executing incoming requests for extradition and for other forms of international judicial cooperation in criminal matters as well. The author explores the necessity of an agreement with the requesting country or relations of reciprocity with it and also the necessary dual criminality of the offence in respect of which the cooperation is sought. The significance of the asylum status as an impediment to extradition has also been explained.

Key words: extradition, international judicial cooperation, reciprocity, dual criminality, asylum

¹ Доктор на юридическите науки, професор по Наказателно право в Юридическия факултет на Пловдивски Университет „Паисий Хилендарски”, командирован от Европейския съюз съветник по международно правно сътрудничество в Генералната прокуратура на Босна и Херцеговина, гр. Сараево.

Две са основните условия, които трябва да бъдат изпълнени, за да може една държава да използва водещите форми на международно правно сътрудничество по наказателни дела ² - екстрадицията, трансфера на наказателни производства, признаването и изпълнението на чужди присъди и пр. Тези две условия са: конструктивни отношения между молещата и замолената държава (наличие на договор или поне на взаимност) и двойна наказуемост на престъплението, заради което се иска сътрудничеството.

I

1. Изискването за конструктивни отношения между молещата и замолената държава съставлява първото от условията за международно правно сътрудничество – чл. 4, ал. 1 и 2 от Закона за екстрадицията и европейската заповед за арест [ЗЕЕЗА] и чл. 371, ал. 1 от НПК. Това условие е комплексно, включвайки наличието на международен договор или поне отношения на взаимност между двете държави.

В случаите на екстрадиция всеки международен договор с участието на двете държави, в който се предвиждат екстрадиционни задължения, изпълва първото условие. Няма значение дали договорът е двустранен или многостранен, дали е посветен само на екстрадицията или урежда и други въпроси – на международно правно сътрудничество по наказателни дела или изобщо въпроси на борбата с престъпността.

Международният договор обаче е не само първото условие за допускане на екстрадиция. Той също така дава първична правна уредба на екстрадицията. Водещото място на международния договор в правната уредба на екстрадицията следва от чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Р. България, която определя приоритет на международното право спрямо вътрешното, в т. ч. екстрадиционното ни право. Посочената конституционна разпоредба намира потвърждение в ЗЕЕЗА.

² Съдейки по заглавията на почти всички двустранни международни договори, сключени от Р България, международното правно сътрудничество и международната правна помощ се използват като синоними. Договорите уреждат международното правно сътрудничество, но са озаглавени като договори за международна правна помощ. Съгласно терминологията на ООН обаче международната правна помощ (англ.: International Legal Assistance) е значително по-тясна по обем, включвайки най-вече следствената/съдебната поръчка и молбата за връчване на книжа в чужбина, докато международното правно сътрудничество (англ.: International Judicial Cooperation) обхваща и всички други форми, започвайки с екстрадицията. Това разбиране за международното правно сътрудничество е залегнало и в Глава тридесет и шеста (чл. 453 и сл.) от НПК на Р. България. Наименованието на тази глава е „ПРОИЗВОДСТВА ВЪВ ВРЪЗКА С МЕЖДУНАРОДНОТО СЪТРУДНИЧЕСТВО ПО НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА“.

Неговият чл. 4, ал. 1 сочи на свой ред, че този Закон има спомагателно значение спрямо международните екстрадиционни договори³.

2. Липсва ли екстрадиционен договор, поставим е въпросът за изпълването на другото, субсидиарното условие за екстрадиция - взаимността. Въпреки че е широко разпространена, тя все пак не е единственото възможно извъндоговорно условие за екстрадиция. Наличието на взаимност с молещата държава се изисква главно от държавите, които принадлежат към Континентално-европейската правна система (англ.: Civil Law Countries). Държавите от Англо-саксонската правна система (англ.: Common Law Countries) също имат извъндоговорно условие за екстрадиция, но то е друго. Условието им е молещата държава, с която нямат екстрадиционен договор, да се окаже включена в предварително изготвен списък на облагодетелствани държави (англ.: Designated Countries). Списъкът е поименен. Той се изготвя от висшите власти на държавата и има ограничително предназначение. Ако молещата държава, не попада в списъка, нейната молба няма изобщо да се допусне за разглеждане.

Взаимността между две държави може да се породи по два начина – с действия или с думи. Взаимността се поражда с действия, когато молещата държава вече е разглеждала една или повече молби за екстрадиция, отправени ѝ от замолената държава. Взаимността се поражда с думи, когато молещата държава обещае, че тя на свой ред би разглеждала молби за екстрадиция, получени от замолената, независимо и въпреки това, че между тях няма екстрадиционен договор.

За взаимността е необходимо и достатъчно молещата държава да е разгледала или да е обещала, че ще разглежда молби за екстрадиция, постъпили от замолената държава. Не се изисква молещата държава да ги е удовлетворила или да е обещала, че ще ги удовлетворява. Тяхното удовлетворяване зависи винаги и само от това дали са били изпълнени или съответно дали ще бъдат изпълнени всички предпоставки за изпълнение на исканата екстрадиция по правото на замолената държава.

Обещаната от молещата държава взаимност следва да не противоречи на собственото ѝ екстрадиционно право. В противен случай нейното обещание е неизпълнимо; това го прави неприемливо за замолената държава.

³ Йерархия има и между различните международни договори. Така, според чл. 28 (1 и 2) от Европейската конвенция за екстрадиция, тази конвенция изключва приложимостта на двустранните договори между страните ѝ. Същото следва от чл. 26 (1-3) от Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателно-правни въпроси и от чл. 43 (2) от Европейската конвенция за трансфер на производства по наказателни дела. Виж и **Akehurst, Michael**. The Hierarchy of the Sources of International Law, in "British Yearbook of International Law", Vol. 47.1, 1975, p. 273.

Такова, например, би било обещанието за взаимност от държава, чието право позволява екстрадиция само за държави, с които има договор, и за държави по предварително изготвен списък, в който получената обещание държава не попада. Това изключва всякаква възможност за екстрадиция от обещаващата държава, включително при условията на взаимност⁴. Такива са повечето държави от Англо-саксонската правна система.

3. Българският закон не предвижда изрично възможност за международно правно сътрудничество в полза на молеща държава, с която няма нито договор, нито отношения на взаимност. Тези две условия се оказват изчерпателно определени предпоставки не само за допускане на екстрадиция съгласно чл. 4, ал. 1 и 2 от ЗЕЕЗА, но също и за оказване на ред други форми на сътрудничество – чл. 471, ал. 1, изр. I от НПК.

Немалко други държави обаче, включително такива, които принадлежат към континентално-европейската правна система, проявяват по-голяма гъвкавост. Те оказват международно правно сътрудничество и при други условия. Напр., според чл. 4, ал. 3 от португалския Закон № 144/99 за международното правно сътрудничество по наказателноправни въпроси, *„липсата на взаимност не изключва удовлетворяването на молба за правно сътрудничество, когато такова сътрудничество: /а/ се сметне за препоръчително с оглед на установените факти или с оглед на необходимостта за противодействие на някои тежки форми на престъпност; /б/ може да допринесе за подобряване на положението на деца или на неговото социално приобщаване; /в/ може да послужи за изясняване на дейността на португалски граждани“*.

В такъв смисъл е и чл. 5, ал. 3 от румънския Закон № 302/04 за международно правно сътрудничество по наказателноправни въпроси. Най-последно, раздел 6, ал. 2 от унгарския Закон № XXXVIII от 1996 г. за международно правно сътрудничество по наказателни дела също предвижда възможност за такова сътрудничество, дори когато няма взаимност. Според тази разпоредба на закона, *„ако липсва взаимност, решението дали да се изпълни молбата за правно сътрудничество се взема от Министъра на правосъдието, съгласувано с Министъра на външните работи“*. Предварителни условия или пречки за това решение не са предвидени.

⁴ Според чл. 4, ал. 2, изр. II ЗЕЕЗА „взаимността се установява от Министъра на правосъдието“. Той обаче не я определя, а единствено събира информация и дава становище (мнение) за нейното наличие или липса. Понеже съдът има изключителната компетентност по всички екстрадиционни въпроси, винаги и само той решава в частност дали има или няма отношения на взаимност с молещата държава.

Спорно е дали у нас договорът и взаимността обвързват до такава степен, съгласно чл. 4, ал. 1 и 2 от ЗЕЕЗА и чл. 371, ал. 1, пр. II от НПК, че да изключват възможността за международно правно сътрудничество при други условия. Все пак яснотата по този въпрос не би навредила, а положителният отговор – още по-малко. Обратно, би било полезно, ако законът предвиди изрично, че при наличие на интерес компетентните български власти могат да съдействат на молещата държава въпреки липсата на договор и отношения на взаимност с нея. Запълването на тази празнота ще позволи да се избегнат излишните колебания и съмнения по въпроса, които затрудняват неоправдано сътрудничеството с другите държави.

II

4. Двойната наказуемост е друго важно условие за международно правно сътрудничество. Тя най-напред е основно условие за екстрадиция. Отнася се до деянието, заради което се иска предаване на търсеното лице. Деянието му трябва да бъде престъпление по правото и на двете държави – не само на молещата, но също така и на замолената държава⁵. Такава е и позицията на България, когато се оказва в положението на замолената държава. Съгласно чл. 5, ал. 1 от ЗЕЕЗА, *„екстрадицията се допуска само когато деянието съставлява престъпление по българския закон и по закона на молещата държава...”*. Изрично в този смисъл е и чл. 2, ал. 1 от Европейската конвенция за екстрадиция [ЕКЕ] (ДВ, бр. 8 от 1995 г).

Двойната наказуемост е условие не само за екстрадиция. Тя се явява условие и за приемане /трансфер/ на чуждо наказателно производство: деянието, заради което се води производството, трябва да бъде престъпление не само по закона на молещата държава, но и по закона на замолената – чл. 478, ал. 1, т. 1 от българския НПК. В такъв смисъл е и чл. 7, т. 1 от Европейската конвенция за трансфер на производства по наказателни дела (ДВ, бр. 104 от 2004 г). Двойната наказуемост е условие още и за признаване и изпълнение на чуждестранна присъда – чл. 463, т. 1 от българския НПК. Същото предвижда и чл. 4, т. 1 от Европейската конвенция за международно признаване на присъди (ДВ, бр. 104 от 2004 г).

⁵ Виж и **Hafen, Jonathan O.** International Extradition: Issues Arising Under the Dual Criminality Requirement, Brigham Young University Law Review, Vol. 1992, Issue 1, Article 4, p. 191.

Трансферът на осъдени лица /всъщност – вече затворници^{6/} също е невъзможен без двойна наказуемост на деянието, за което са били осъдени – довод от чл. 457, ал. 4 от българския НПК и чл. 3.1. „е” от Конвенцията за трансфер на осъдени лица (ДВ, бр. 8 от 1995 г). Най-сетне, за да се допусне изпълнение на следствени или съдебни поръчки, свързано с прилагане на принудителни мерки, много държави изискват двойна наказуемост за деянието, заради което се иска тази форма на международна правна помощ⁷.

5. Понятието двойна наказуемост (англ.: Dual Criminality)⁸ се използва в два смисъла – конкретен и абстрактен. Всяка държава признава двойната наказуемост в конкретен смисъл. Тя е налице в този смисъл тогава, когато приложимият към деянието законов състав в молещата държава и приложимият към същото деяние законов състав в замолената държава съвпадат.

Съвпадението им може да се дължи на това, че двата състава са еднакви. Такива обикновено се оказват съставите на убийството и кражбата по правото на двете държави.

Съвпадението между двата състава може да се дължи и на това, че приложимият законов състав в молещата държава се оказва поглъщащ по отношение на приложимия законов състав в замолената държава. Например, в Македония съставът на престъплението измама включва и настъпване на имотна вреда (чл. 258 от македонския НК), докато съставът на същото престъпление в Сърбия не съдържа такъв признак (чл. 214 от сръбския НК). Оттук, съотнесат ли се двата състава един към друг, то съставът в Македония би се оказал поглъщащ, а този в Сърбия – погълнат.

⁶ Макар Конвенцията за трансфер на осъдени лица да ги определя изрично като „осъдени лица“, те всъщност са вече затворници. Осъдени само са екстрадираните за изпълнение на наложено в молещата държава наказание; те изтърпяват това свое наказание и следователно стават затворници, едва след като бъдат предадени на наказалата ги молеща държава. Обратното важи за трансферираните – те са осъдени в замолената държава и необходимото им задържане не може да има друга правна форма освен изтърпяване на наложеното с нейната присъда наказание. Затова те са затворници още тогава - преди да се пристъпи към трансферирането им в тяхната отечествена държава. Виж също **Girginov, A.** *Outgoing Requests by Bosnia and Herzegovina for International Judicial Cooperation in Criminal Matters*, Sarajevo, 2016, p. 19-22.

⁷ Виж декларациите към чл. 3 от Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателно-правни въпроси (ДВ, бр. 8 от 1995 г).

⁸ Двойната наказуемост на деянието, заради което се иска сътрудничество, не бива да се смесва с изискването относно наказателноправното положение на исканото за екстрадиция лице – то трябва да подлежи на наказателна отговорност или вече наложеното му наказание трябва да бъде изпълнено по правото и на двете държави (англ.: Dual Punishability). Това друго изискване няма да бъде изпълнено, ако в някоя от двете държави е изтекла предвидената в закона ѝ давност или за престъпното деяние е последвала амнистия. Виж чл. 10 от ЕКЕ и чл. 4 от Втория допълнителен протокол към Конвенцията (ДВ, бр. 9 от 1995 г).

Вследствие на това, ако Македония поиска от Сърбия екстрадиция заради измама и деянието осъществява „македонския“ състав на това престъпление, то неминуемо би осъществило и „сръбския“ му състав.

Българското екстрадиционно право се придържа към двойната наказуемост само в конкретен смисъл. Съгласно чл. 5, ал. 3 от ЗЕЕЗА *„деянието съставлява престъпление и в двете държави, когато независимо от разликите между съставите им техните основни признаци съвпадат”*.

Все пак съвременните екстрадиционни отношения налагат използването на двойната наказуемост в абстрактен смисъл. Въпросът за наличието на тази наказуемост се поставя тогава, когато приложимите законови състави не съвпадат и следователно двойна наказуемост в конкретен смисъл няма. В тези случаи приложимите законови състави се намират обикновено в отношение на частично застъпване.

6. Двойна наказуемост само в абстрактен смисъл – въпреки липсата на съответствие между приложимите към деянието законови състави, се възприема в много държави. За да е налице такава двойна наказуемост, достатъчно е цялостното поведение на лицето да изпълва състав на престъпление в молещата държава и състав на престъпление в замолената държава. Например, едно поведение може да се характеризира с такива фактически обстоятелства, че да изпълва състав на оскверняване на труп, предвиден само в молещата държава (напр. по чл. 379 от НК на Федерация Босна и Херцеговина или чл. 400 от НК на Македония), и същевременно - да изпълва и състав на хулиганство, предвиден само в замолената държава (напр. по чл. 325 от НК на България и чл. 287 от НК на Молдова). Заради едновременното им изпълване обаче е налице двойна наказуемост в абстрактен смисъл, независимо и въпреки това, че в молещата държава хулиганството не е самостоятелно престъпление, а оскверняването на труп – самостоятелно престъпление в замолената.

Познато е и друго разграничаване на двойната наказуемост, при което пак се ползват понятията „конкретен смисъл“ и „абстрактен смисъл“. При това разграничение двойната наказуемост в конкретен смисъл означава, че деянието не само изпълва едновременно законови състави на престъпления и в двете държави – молеща и замолена, но и че липсва обстоятелство, което да изключва престъпния характер на деянието, по правото на която и да е от тях. Държави като Германия и Русия се придържат само към такава двойна наказуемост.

Други държави обаче като Белгия, Дания, Италия и Швеция се задоволяват и с двойна наказуемост само в абстрактен смисъл. За наличието ѝ е достатъчно деянието да отговаря на законови състави на престъпления и в двете държави. Обстоятелствата, изключващи престъпния му характер, не се вземат предвид⁹. Такива са преди всичко обстоятелствата, които изключват противоправността, (оправдателните основания като неизбежната отбрана и крайната необходимост) и обстоятелствата, които изключват вината (извиненията, каквато е грешката). Такава е и малозначителността на деянието – обстоятелство, изключващо присъщата на престъплението висока степен на обществена опасност.

Разбира се, няма съществено значение дали обстоятелствата, изключващи престъпния характер, се ползват или не се ползват за разграничаване на двойната наказуемост в нейните два смисъла. Важното е, че проблемът с тези обстоятелства съществува и е необходимо да бъде решаван от всяка замолена държава. Тя трябва да има позиция дали удовлетворява постъпили молби за сътрудничество и тогава, когато сътрудничеството се иска за деяния, чийто престъпен характер е изключен по собственото ѝ право заради наличието на някое от посочените обстоятелства.

Обикновено готовността за удовлетворяване и на такива молби се обосновава с аргумента, че при изпълнението им замолената държава не прехвърля на молещата своята наказателна компетенция по случая, а само я подпомага да осъществи нейната собствена компетенция¹⁰. Очевидно е обаче, че този аргумент се отнася само до екстрадицията и следствените/съдебните поръчки. Той няма как да важи за трансфера на наказателни производства, за признаването и изпълнението на чужди присъди или за трансфера на осъдени лица – при всяка от тези форми на международно правно сътрудничество се стига неминуемо до прехвърляне на наказателна компетенция от замолената на молещата държава.

Отделно от това посоченият аргумент обезсмисля изцяло двойната наказуемост, включително по отношение на екстрадицията и следствените/съдебните поръчки. Щом само ще се подпомага чуждата наказателна компетенция, тогава и двойната наказуемост е излишна като изискване. Достатъчно би било деянието, заради което се оказва помощта, да бъде наказуемо по правото на молещата държава.

⁹ Виж Draft note on dual criminality, in concreto or in abstracto, EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS, COMMITTEE OF EXPERTS ON THE OPERATION OF EUROPEAN CONVENTIONS ON CO-OPERATION IN CRIMINAL MATTERS, Council of Europe, Strasbourg, 25 January 2012 [PC-OC/Documents 2012/ PC-OC(2012) 02], p. 2.

¹⁰ Пак там.

По така изложените съображения би следвало наличието на обстоятелства, изключващи престъпния характер на деянието, да не се пренебрегва - особено когато това са обстоятелства, които изключват неговата противоправност. Понеже тези обстоятелства придават всъщност обществена ползност и обосновават правомерност на деянието¹¹, те няма как да не изключат екстрадицията на исканото лице. Немислимо е то да бъде предавано за съдене или за изпълнение на наложено му наказание заради деяние, което според замолената държава е обществено полезно и правно позволено. На практика това се получава най-често в случаите, когато обстоятелството се предвижда само от правото на замолената държава и властите на молещата не съумяват да преценят неговото наличие. Добър пример за такова обстоятелство е оправданият риск. Той се предвижда в наказателните кодекси само на няколко Източноевропейски държави (България, Полша, Словакия, бившите съветски републики); останалите държави в Европа обаче не му придават такова наказателноправно значение. Затова властите им не винаги са в състояние да забележат неговото наличие.

Посочените съображения да се откаже екстрадиция при наличие на някакво обстоятелство, изключващо престъпния характер на деянието по правото на която и да е от двете държави, важат, разбира се, и за другите форми на международно правно сътрудничество, които изискват двойна наказуемост, например - за трансфера на осъдени лица. За осъществяването му също е необходимо да няма такова обстоятелство, което да изключва престъпния характер на деянието, заради което лицето е било осъдено. Най-често това обстоятелство се предвижда в правото на замолената държава-отечествената държава на осъдения, която се очаква да го приеме, за да може той да доизтърпи в неин затвор наказанието, наложеното му в молещата държава. Известен е случай, когато осъден норвежки гражданин е искал да бъде върнат в Норвегия, за да доизтърпи там наложеното му наказание. Норвегия обаче отказва да приеме неговия трансфер, защото той е извършил деянието си, за което е бил и осъден, вследствие на полицейска провокация в осъдилата го държава. Основанието за отказ било, че такова деяние не съставлява престъпление според норвежкото право и съдебна практика¹².

¹¹ С оглед на това очертаващите ги законови състави се определят като „позволителни“. Виж и **Berman, M. N.**: Lesser Evils and Justification: A Less Close Look. Law and Philosophy, Vol. 24, p. 681, 2005; Univ. of Texas Law, Public Law Research Paper, No. 84 и **Eser, A.**: Justification and Excuse, in American Journal of Comparative Law, 1976, No. 24, p. 629.

¹² Draft note on dual criminality..., p. 3.

7. От важно значение е също така и времето, когато се преценява дали двойната наказуемост е налице. Определящи са най-вече два момента: този на извършване на деянието и моментът на решаване на екстрадиционното дело или съответно - на преписката за друга форма на поискано международно правно сътрудничество (напр. трансфер на наказателно производство), за чието осъществяване е необходима двойна наказуемост.

Когато става дума за молещата държава, то несъмнено деянието трябва да съставлява престъпление по нейното право от момента на неговото извършване до момента на вземане на решението дали да се допусне или отхвърли искането на молещата държава. В противен случай исканото лице не може да носи наказателна отговорност по международните стандарти и направеното от молещата държава искане следва да бъде отхвърлено. Защото, ако деянието не е съставлявало престъпление към момента на неговото извършване, то наказателната отговорност на лицето може да се обоснове единствено въз основа на криминализация с обратно действие. Такава криминализация обаче противоречи безспорно на чл. 15, ал. 1, изр. I от Международния пакт за граждански и политически права (ДВ, бр. 43 от 1976 г.). Ако пък деянието вече не съставлява престъпление към момента, когато замолената държава взема своето решение по постъпилата молба за сътрудничество, тогава наказателната отговорност на лицето може да се обоснове единствено въз основа на неприемливия отказ да се приложи по-благоприятният за дееца последвал закон, влязъл в сила преди съответната присъда – виж чл. 15, ал. 1, изр. III от Международния пакт за граждански и политически права¹³.

Замолената държава е в различно положение относно момента, когато деянието трябва да бъде престъпление. За някои държави (Германия, Хърватия, Швеция¹⁴) се оказва достатъчно деянието да е престъпление към момента, когато те вземат решението дали да допуснат или да отхвърлят искането на молещата държава. Тази

¹³ Чл. 15, т. 1 гласи следното: „Никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което не е представлявало престъпно деяние съгласно националното законодателство или международното право в момента на извършването му. Не може също така да се налага по-тежко наказание от онова, което е било предвидено в момента на извършването на престъплението. Ако след извършване на престъплението законът предвижда налагането на по-леко наказание, престъпникът ще се възползва от него.”

¹⁴ Compilation of replies to the questionnaire on the reference moment to be applied when considering double criminality as regards extradition requests, EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS, COMMITTEE OF EXPERTS ON THE OPERATION OF EUROPEAN CONVENTIONS ON CO-OPERATION IN CRIMINAL MATTERS, [PC-OC/Docs 2013/ PC-OC(2013)12], Strasbourg, 2013; EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS, COMMITTEE OF EXPERTS ON THE OPERATION OF EUROPEAN CONVENTIONS ON CO-OPERATION IN CRIMINAL MATTERS, [PC-OC/Docs 2013/ PC-OC(2013)12], Strasbourg, 2013, p. 5 – 20.

позиция е добре защитима с аргумента, че става въпрос за процедури и при тях са приложими правилата, които се оказват в сила по време на процесуалната дейност или решение.

Все пак има държави (Великобритания, Дания, Чехия¹⁵), които изискват деянието да е било престъпление и към момента на извършването му. Когато тези държави са замолени, всяка молеща ги държава трябва да се съобрази по необходимост с тяхното виждане, независимо дали го възприема или не¹⁶.

III

8. За да се допусне екстрадиция, предявява се и трето условие. То се отнася до наказанието, за чието налагане или изпълнение тя се иска. По вид това наказание трябва да бъде лишаване от свобода, по режим – ефективно (наложено първоначално или приведено по-късно в изпълнение), а по размер – поне една година като предвиден в закона максимален размер, когато екстрадицията е за съдене, или да има поне четири месеца, останали за изтърпяване, когато екстрадицията е за изпълнение на наложено от съда наказание – чл. 5, ал. 1 и 2 от ЗЕЕЗА. Изисква се следователно минимален санкционен праг.

Възможно е обаче това трето условие да бъде преодоляно. Преодоляването му може да стане в случай на екстрадиция, искана за множество престъпления, при което наказанието за някое от тях не отговаря на изискването за минимален санкционен праг. Въпреки това екстрадицията може да бъде допусната и заради това престъпление. Такава екстрадиция се нарича „спомагателна“ (англ.: Accessory Extradition).

Следователно спомагателна екстрадиция никога не е самостоятелна. Тя следва и допълва нормалната - допустната заради друго, водещо престъпление, наказанието за което отговаря на условието за минимален санкционен праг. Така, спомагателната екстрадиция означава, че исканото лице се предава не само заради едно или повече екстрадиционни престъпления, но и заради някакво друго, неекстрадиционно престъпление.

¹⁵ Compilation ..., p. 6 - 22.

¹⁶ Двойната наказуемост е въпрос не само на международното правно сътрудничество по наказателни дела. Тя може да бъде въпрос и на извънтериториалната приложимост на националното наказателно право. Така, според чл. 7.1 от българския Наказателен закон от 1896 г (отм.), този закон не се прилага за престъпленията, извършени в чужбина, „ако извършеното престъпление по законите на чуждата земя не съставлява престъпно деяние“. Двойната наказуемост като изискване за извънтериториална приложимост на националното наказателно право се предвижда и в много действащи наказателни кодекси: р-л 7, ал. 1 и 2 от НК на Германия, чл. 9, ал. 2 от НК на Румъния, р-ли 5 и 6 от НК на Словакия, чл. 113-6, ал. 2 от НК на Франция, чл. 7, ал. 1 от НК на Швейцария и много други.

Възможността за допускане на спомагателна екстрадиция се предвижда изрично в редица национални закони: от чл. 4 от германския Закон за международно правно сътрудничество по наказателни дела, от чл. 31, ал. 3 от едноименния португалски закон, от чл. 4, ал. 3 от финландския Закон за екстрадицията и други¹⁷. Съгласно чл. 2, ал. 2 от ЕКЕ същата възможност за спомагателна екстрадиция е налице и между страните по тази конвенция, сред които е и България.

Когато липсва изрична договорна разпоредба с молещата държава относно спомагателна екстрадиция, България като замолената държава преценява самостоятелно дали да я допусне, предавайки исканото лице, - освен заради престъплението, наказанието за което изпълва определения минимум, - и заради другото престъпление, което не го изпълва. Във всички случаи би било от полза възможността за спомагателна екстрадиция да се предвиди изрично и в българския ЗЕЕЗА.

9. Условието за минимален санкционен праг се изпълва и тогава, когато предвиденото в закона или наложено от съда наказание е по-тежко по вид от лишаването от свобода. Такова по-тежко по вид наказание може да бъде доживотен затвор или смъртно наказание.

Доживотният затвор поначало не е пречка за екстрадиция, дори законът на замолената държава да не го предвижда¹⁸. Ако обаче законът на молещата държава предвижда за престъплението, заради което се иска екстрадицията, смъртно наказание или за него вече е било наложено такова наказание, замолената държава следва да откаже предаване на лицето. Изключение се прави само тогава, когато молещата държава даде достатъчно гаранции, че смъртното наказание няма да бъде наложено или ако е наложено, то няма да бъде изпълнено и (или) ще бъде заменено с друго – виж чл. 7, т. 8 от ЗЕЕЗА. Същото предвижда и чл. 11 от ЕКЕ.

¹⁷ В обратен смисъл е чл. 357 Б от НПК на Р. Ирак. Според тази разпоредба, „ако исканото лице е извършило множество престъпления, молбата за неговото предаване се удовлетворява, ако всяко от тях изпълва условията за екстрадиция“. Следователно, ако някое от престъпленията не ги изпълва, то по отношение на него екстрадицията няма да бъде допусната. Лицето може да бъде съдено и (или) наказано в молещата държава само за другите престъпления, изпълващи условията за екстрадиция. Иранският Закон за екстрадицията заема междинно положение. Той позволява спомагателната екстрадиция, но под условие. Съгласно неговия чл. 5 „когато исканото лице е извършило повече от едно престъпление, екстрадицията се допуска, ако максималният размер на съвкупното наказание е не по-малък от една година ...“.

¹⁸ Все пак има изключения. Според чл. 6, т. 1, б. „f“, пр. I от вече цитирания португалски Закон № 144/99 за международното правно сътрудничество по наказателноправни въпроси „екстрадицията се отказва ..., когато престъплението обосновава доживотен затвор...“.

За да са достатъчни обаче, гаранциите трябва във всички случаи да имат законова основа; иначе няма как смъртното наказание, предвидено в закона или вече наложено от съда, да бъде изключено. Най-убедително е правото на молещата държава да определя, че предвиденото в закона смъртно наказание няма изобщо да бъде наложено или вече наложено от съда смъртно наказание няма да бъде изпълнено, а ще се замени с друго в случаите, когато лицето е било екстрадирано от друга държава, предявила такова изискване.

IV

10. Пречките за екстрадиция, които най-напред подлежат на проверка, се отнасят до личния статут на исканото лице. Така, ако лицето е гражданин на замолената държава, тя най-често би отказала да го предаде. В такъв случай обаче, когато молещата държава има някакъв екстрадиционен договор със замолената, тя обикновено има правото да я задължи по силата на този договор с допълнително искане да започне наказателно преследване на своя гражданин за същото престъпление – чл. 6, ал. 2 от ЕКЕ.

Изпращането на такова искане е въпрос на преценка от страна на молещата държава. Тази преценка се прави не само с оглед на това дали другата държава е в състояние по-добре да разследва, съди и накаже своя гражданин. Отчита се най-напред това дали другата държава може изобщо да образува наказателно производство срещу него. Образуването на такова производство няма да бъде възможно, ако: (а) лицето е станало гражданин на замолената държава след извършване на престъплението, заради което е била поискана екстрадицията, (б) това престъпление не е било извършено на нейна територия и (в) замолената държава има наказателен кодекс като българския в частта за извънтериториалната приложимост.

Българското право също дава пример за такава невъзможност. Ако България откаже екстрадиция на собствен гражданин, вкл. заради престъпление, извършено извън територията ѝ, тя би се позовала на чл. 25, ал. 4 от Конституцията, според която българските граждани поначало не се екстрадират за други държави. Това ще стане и в случая, когато лицето се сдобие с българско гражданство след извършване на престъплението.

Забраната за екстрадиция на собствени граждани се прилага не към момента на извършване на престъплението, заради което се иска екстрадицията.

Предвид на своето процесуално съдържание тази забрана се прилага към момента на вземане на решението по постъпилата молба за екстрадиция. Затова и гражданството на исканото за екстрадиция лице в частност се определя едва към онзи момент, когато се взема решението дали то да бъде екстрадирано, а не към предходния момент, когато то е извършило своето (вероятно или вече установено с чужда присъда) престъпление.

Същевременно, когато се решава въпросът за приложимостта на НК, както и всеки друг материално-правен въпрос, определящ е моментът на извършване на престъплението. С оглед на това, когато престъплението е било извършено в чужбина и субектът му е бил български гражданин по време на неговото извършване, НК на Р. България намира приложение въз основа на личния принцип по чл. 4, ал. 1 от НК. В противен случай, ако субектът на извършеното в чужбина престъпление стане български гражданин по-късно, НК на Р. България се оказва неприложим. При това положение, дори молещата държава да е изпратила на България последвало искане за наказателно преследване на българския гражданин, това искане няма да бъде удовлетворено заради неприложимост на НК на Р.България.

11. По същите съображения, когато България сама се окаже молеща държава, изготвянето на последващо искане за наказателно преследване на лицето, чиято екстрадиция ѝ е била отказана, ще подлежи на обсъждане само тогава, когато НК на другата държава може да се приложи за извършеното престъпление. В случай, че престъплението е било извършено на територията на трета държава и лицето е станало гражданин на замолената впоследствие, то НК на тази замолена държава би бил приложим най-вече при непознатата за България ретроактивност на личния принцип - вж. Р-л 7, ал. 2, т. 1, пр. II от НК чл. 8, ал. 2 от НК на Сърбия, чл. 113-6, ал. 2 от НК на Франция и Р-л 2.2 от НК на Швеция. Ако обаче НК на отказалата държава не може никога да бъде приложен, дори след отказ за екстрадиция заради същото престъпление, то искането за разследване на субекта му е лишено от смисъл.

Все пак има и едно изключение, а именно – НК на другата държава да става приложим тъкмо заради отказа ѝ да екстрадира исканото лице¹⁹.

¹⁹ Това законово разрешение е познато и на българското наказателно право. Според еднаквите текстове на чл. 6 от Наказателния закон от 1896 г. /отм./ и чл. 67, ал. 2 от Наказателния закон от 1951 г. /отм./, законът „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. а.), наказуемо с лишаване от свобода не по-малко

В такъв случай и последващото искане към нея има реален смисъл. Защото властите на другата държава биха изпълнили българското искане за наказателно дело срещу лицето, независимо дали то е било неин гражданин и дали това е обосновало отказа ѝ да го екстрадира.

12. Исканото за екстрадиция лице може да не е гражданин на замолената държава, но да се окаже чужденец с бежански статут, т. е. лице, на което е предоставено убежище. Този негов статут има спорно значение. В България даденото убежище (бежанският статут) е възведено от чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА в самостоятелно основание за отказ. Според тази разпоредба *„не се допуска екстрадиция на: ... лице, на което е предоставено убежище в Република България“*.

Все пак закрилата, която убежището дава, няма неограничено действие. Тя не препятства безусловно предаването на всяка друга държава. Според чл. 33, ал. 1 от Конвенцията на ООН за Статута на Бежанците от 1951 г. (ДВ, бр. 88 от 15 октомври 1993 г.) *«Никоя договаряща държава няма по какъвто и да е начин да експулсира или връща („refouler“) бежанец до границата на територията, където са били застрашени животът или свободата му по причина на неговата раса, религия, националност, принадлежност към дадена социална група или политически възгледи»* [опасност от дискриминация]²⁰ В такъв смисъл е и чл. 4, ал. 3 от Закона за убежището и чужденците. Тази разпоредба също забранява да се предават бежанци на държави, където има опасност те да бъдат дискриминирани²¹. По довод за противното обаче следва, че липсва ли такава опасност за бежанеца (за лицето с предоставено убежище) в молещата държава, той може да бъде екстрадиран, стига само да не е налице друга пречка за предаването му.

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”. Този текст все пак има прекалено широк обхват. Той означава 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 доказателства за такива престъпления и наказателните ни производства за тях биха били само загуба на сили и време.

²⁰ В подобен смисъл впрочем е и чл. 3 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи: *„Никой не може да бъде подложен на изтезания или нечовешко или унижително отношение или наказание“*, включително в резултат на екстрадиция.

²¹ Това важи и за изгонването на всеки от България. Съгласно чл. 44а, ал. 1 от Закона за чужденците в Р. България: *„Чужденец, на който е наложена принудителна административна мярка експулсиране, не се експулсира в държава, в която животът и свободата му са застрашени и той е изложен на опасност от преследване, изтезание или нечовешко или унижително отношение.“*

Впрочем същата забрана за предаване при опасност на дискриминационна основа за живота или свободата на исканото лице се предвижда и в чл. 3, ал. 2 ЕКЕ и чл. 7, т. 4 ЗЕЕЗА. Според тях екстрадицията се отказва, ако *„има за цел преследване или наказване на лицето на основания, като раса, религия, гражданство, етническа принадлежност, пол, гражданско състояние или политически убеждения, или се прецени, че съществува риск положението на лицето да бъде утежнено поради някое от тези основания“*. Оттук също следва, че щом няма опасност от дискриминация, исканото лице може да бъде екстрадирано, стига да няма друга пречка за неговото предаване.

Така, ако забраната по чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА - за екстрадиция на лице с предоставено убежище (бежанец), се отнесе и към молещите държави, където съществува опасност то да бъде подложено на дискриминация, тогава тази забрана се явява излишна. Тя само повтаря чл. 3, ал. 2 ЕКЕ и чл. 7, т. 4 ЗЕЕЗА, както и чл. 33, ал. 1 от Конвенцията за Статута на Бежанците. Нещо повече, тези три разпоредби, уреждайки същата закрила по същия начин, лишават чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА от смисъл.

Вследствие на това забраната за екстрадиране на бежанци по чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА остава с реално приложно поле и собствен смисъл само по отношение на молещите държави, където опасност от дискриминация няма. Но при това положение, окаже ли се ЗЕЕЗА приложим (заради липса на дерогираща го международноправна уредба), нищо няма да изключва прилагането и на забраната за екстрадиране на бежанци по неговия чл. 6, ал. 1, т. 2 спрямо държави, където опасност от дискриминация няма. Оттук неминуемо следва, че реалната функция на тази забрана е да изключва екстрадицията за нормални държави и да препятства приемливото правосъдие. По този начин основанийето за отказ по чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА се е превърнало в противоположност на своя добър замисъл.

Следователно, за разлика от чл. 33, ал. 1 от Конвенцията за Статута на Бежанците и от чл. 7, т. 4 ЗЕЕЗА, чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА не свежда своето основание за отказ само до случаите на опасност от дискриминация. Обратно – основанийето за отказ по чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА не само се разпростира и към случаи, когато опасност от дискриминация няма, но и практически остава приложимо единствено за тях.

Все пак нито бежанското, нито екстрадиционното право са имали и могат да имат такава цел. Правото е призвано да се противопоставя на несправедливостите, а не и да ги създава, какъвто Впрочем е реалният резултат от забраната по чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА.

Тя не само се разпростира по отношение на случаите, където няма смисъл и нужда от нея, но и реално остава да важи само за тях. Очевидно е, че нейното съществуване не е оправдано и тя трябва да бъде заличена. Подобна забрана липсва в ЕКЕ, няма място за нея и в българското право²². Затова чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА следва да бъде заличена.

13. Накрая, дори разпоредбата на чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА да остане, предвиденото в нея основание за отказ е неприложимо в отношенията на Р. България с другите страни по ЕКЕ. Този извод следва от субсидиарния характер на Закона.

Чл. 1 от тази Конвенция установява задължение за екстрадиране между страните по нея. Задължението е изключено единствено и само в случаите, посочени от самата Конвенция. То не може да се изключи нито с двустранни или многостранни договори между страните заради приоритета на Конвенцията спрямо тях съгласно нейния чл. 28 (1 и 2), а още по-малко - от национално законодателство, особено такова като българското заради субсидиарното му значение спрямо международните договори, вкл. ЕКЕ, съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията.

Случаите, в които задължението за екстрадиране е изключено, са изрично и изчерпателно предвидените в Конвенцията основания за отказ да се удовлетвори постъпила молба за екстрадиция – чл. 3-11 ЕКЕ. Въпросната Конвенция дава също така възможност на страните по нея да предвидят едностранно и само за себе си особени положения чрез свои резерви и декларации. Тези резерви и декларации стават неизменна част от Конвенцията. Не е изключено страните ѝ да придадат чрез декларация към нея правопрепятстващо значение на предоставеното убежище (бежанския статут). По този начин лицата, които го имат, няма да бъдат екстрадирани. От тази възможност се е възползвала Полша. Със своя декларация от 15.06.1993 г. тя обявява, че няма да екстрадира не само свои граждани, но и лица, на които е предоставено убежище (имат бежански статут).

²² Няма забрана за екстрадиция на основание даден бежански статут и в съвременните наши двустранни договори. Пример за това е Договорът за екстрадиция между Р. България и Р. Индия (ДВ, бр. 16 от 2007 г). Достатъчна е пречката, предвидена в неговия чл. 3, т. 4, пр. I, че *“екстрадиция не се допуска, ако замолената страна има съществени основания да счита, че молбата за екстрадиция е отправена с цел наказателно преследване или наказание срещу лицето на основание на неговата раса, религия, националност, етнически произход, политически възгледи, пол или обществено положение или положението на лицето може да се утежни по някоя от тези причини“*.

Вижда се обаче, че Полша закриля въпросните лица еднакво от всички държави. Така Полша допуска грешката, която се съдържа и в българската забрана за екстрадиране на бежанци по чл. 6, ал. 1, т. 2 ЗЕЕЗА. Общата им грешка е в това, че не се прави разлика между държавите, където исканото лице може да бъде подложено на дискриминация – преди всичко държавата, заради която му е предоставено убежище, и другите държави, за които няма основания да се смята, че ще го дискриминират. С оглед на това основателно и правилно на 11.10.1993 г. Германия реагира на полската декларация със своя собствена, насрещна декларация. С нея Германия обяви, че смята полската декларация за съвместима с ЕКЕ дотолкова, доколкото тя не изключва екстрадицията на лица с предоставено убежище (с бежански статут) в държава, различна от онази, заради която то им е било предоставено.

Държавата, заради която на едно искано лице се предоставя убежище и чиято молба за екстрадиция трябва да бъде отхвърлена, е безспорно държава, където лицето може да бъде подложено на дискриминация²³. Следователно забраната за екстрадиция, въведена с полската декларация, има смисъл само заради това, че повтаря принципната забрана, която така или иначе следва от чл. 3, ал. 2 ЕКЕ – има ли опасност от дискриминация в молещата държава, исканото лице не се екстрадира.

При това Германия сочи само държавата, от която исканият бежанец е избягал, но не и другите държави, където лицето също може да бъде подложено на дискриминация. Германските власти са сметнали това за излишно, тъй като няма смисъл бежанският статут на исканото лице да се противопоставя и на тези държави. За да се обоснове отказ от екстрадиция за тях, достатъчна е ал. 2 на чл. 3 от ЕКЕ, според която молбата за екстрадиция следва да бъде отхвърлена, щом има опасност от дискриминация за исканото лице в молещата държава.

За разлика от Полша, България изобщо няма декларация към ЕКЕ, че не екстрадира бежанци. Не би и следвало да се изготвя такава декларация.

²³ Нещо повече, отхвърлянето на молбата ѝ не е никаква неизбежност. В Германия, например, заключението, направено в производството за убежище, че кандидатът за бежански статут идва от държава, която може да го дискриминира, не обвързва съда, който разглежда искането за неговата екстрадиция, направено от същото държава. В екстрадиционното производство се прави отделна и независима проверка за вероятността лицето да бъде дискриминирано там, дори вече да му е предоставено убежище в Германия. Следователно няма никаква абсолютна пречка да се заключи по екстрадиционното производство, че за лицето няма такава опасност да бъде дискриминирано, която да изключи предаването му. Виж още Information received from states on practical problems encountered and good practice as regards the interaction between extradition and asylum procedures, EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS, COMMITTEE OF EXPERTS ON THE OPERATION OF EUROPEAN CONVENTIONS ON CO-OPERATION IN CRIMINAL MATTERS, Council of Europe, Strasbourg, 5 March 2014 [PC-OC/PC-OCMod/2013/Docs PC-OC Mod 2013/ PC-OC Mod(2013) 06rev2], p. 14

Достатъчно е, че чл. 3, ал. 2 от ЕКЕ забранява екстрадицията, за която и да е друга страна по Конвенцията, където предаденият чужденец (бежанец или не) може да бъде дискриминиран. Следователно нито бежанският статут пречи екстрадицията за друга страна по ЕКЕ, стига тя да не дискриминира бежанеца, нито обратно - липсата на бежански статут означава, че екстрадицията ще бъде допусната, ако молещата държава може да дискриминира предадения ѝ чужденец.

14. Налагат се следните изводи:

А. Забранено е екстрадирането на чужденци, в т. ч. на бежанци, за държави, където съществува опасност те да бъдат дискриминирани. Когато става дума за бежанец обаче, забраната за екстрадирането му се отнася до всички молещи държави, където тази опасност съществува: не само до държавата, от която той бива закрилян по тези съображения, но и до всяка друга такава държава, където също има опасност той да бъде дискриминиран.

Б. Чл. 3, ал. 2 от ЕКЕ, чл. 7, т. 4 от ЗЕЕЗА, както и чл. 33, ал. 1 от Конвенцията за Статута на Бежанците, са достатъчни, за да се забрани екстрадирането на бежанци за държави, където съществува опасност те да бъдат дискриминирани. Чл. 6, ал. 1, т. 2 от ЗЕЕЗА не е нужна за тази цел, тъй като ги повтаря.

В. Чл. 6, ал. 1, т. 2 от ЗЕЕЗА, според която бежанци не се екстрадират, въвежда такова основание за отказ, което всъщност опосредства по отношение на тях пречката за екстрадиция, предвидена в разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЕКЕ и чл. 7, т. 4 от ЗЕЕЗА. Тази разпоредба забранява екстрадирането на чужденци за държави, където те могат да бъдат дискриминирани. На някои от тях се дава по същите съображения статут на бежанец - защото са били вече дискриминирани в друга (най-често собствената им) държава. Този им статут на свой ред ги защитава пряко и сам по себе си от екстрадиране. Така обаче не се постига нищо повече от онова, което така или иначе следва от чл. 3, ал. 2 ЕКЕ и чл. 7, т. 4 ЗЕЕЗА

Г. Проблемът е в това, че няма пречки забраната по чл. 6, ал. 1, т. 2 от ЗЕЕЗА – бежанци да не бъдат екстрадирани, да се разпростре неоправдано и спрямо другите държави, независимо и въпреки това, че там за бежанците на съществува опасност да бъдат дискриминирани. Тази неизбежна слабост на разпоредбата налага заличаването ѝ.

Д. Промени в ЕКЕ, включително за бежанците, могат да се внасят само с резерви и декларации. Това е единствената възможност, която позволява да се изключи частично и задължението за екстрадиране по чл. 1 от ЕКЕ. Националният закон няма такава юридическа сила.

