

СТАТИИ

ЗА ИЗКЛЮЧВАЩИТЕ НАКАЗАУМОСТТА ОСНОВАНИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЕТО НА ОРГАНИЗИРАНАТА ПРЕСТЪПНОСТ

доц. д-р Борис Велчев

Едно от нещата, които се опитваме да внушим на студентите, докато преподаваме общата част на НК е, че законът няма за цел изкуствено да създава престъпници. Не само самоволният отказ от приготвяне, опит и съучастие „оставят вратичка” на едно лице да коригира престъпното си поведение и да избегне наказателна репресия. Има и редица случаи в особената част на НК, които по естеството си са своеобразен „отказ от довършено престъпление”. Тяхното наличие е напълно оправдано, защото НК не се стреми към самоцелна репресия. В много случаи, когато обектът на престъплението не е необратимо увреден, законът дава шанс на престъпника с последващото си поведение да заличи обществената опасност и оттам – наказуемостта на деянието, като или поправи причинените вредни последици или спомогне да бъде защитен един по-висш интерес от увредения. Изобщо, всеки път, когато това е възможно с оглед на естеството на настъпилите последици или поради възможността да се защитят по-значими обществени интереси, законът дава възможност на дееца да преосмисли престъпното си поведение и по този начин да избегне носенето на наказателна отговорност.

Изключващите наказуемостта обстоятелства отдавна са анализирани в наказателноправната теория¹. Макар и лаконично, те са отлично систематизирани от Стойнов. Той ги подразделя на общи обстоятелства, които са посочени в об-

щата част (напр. самоволния отказ от приготвяне, опит и съучастие) и специфични – свързани с особености на престъпни състави, уредени в особената част. Сред специфичните обстоятелства Стойнов откроява онези, които се осъществяват „след извършване на определено престъпно поведение или дори след извършване на деянието”. Тук той отнася „съобщаването на властта за осъществена от дееца престъпна дейност”². Както посочва и Ненов, в тези случаи „отпадането на наказуемостта на деянието на такива лица е обществено и юридически оправдано”³. Че в тези случаи става дума за ненаказуемост приема и Михайлов⁴.

Не е тук мястото да се спирам на несвършенствата на НК, който смесва понятия като наказуемост на деянието, наказуемост на дееца, отпадане на наказуемостта и освобождаване от наказателна отговорност. Приемам, както и Стойнов, че наказуемостта се отнася до деянието и когато анализираме изключващи наказуемостта обстоятелства, то техният правен ефект е в това, че съответното деяние вече не е престъпно. И в този случай извършеното не води до наказателна отговорност за дееца, но не защото тя е отпаднала, а защото не следва да възникне, тъй като извършеното деяние не е престъпно.

Бройката на тези обстоятелства расте през годините и към момента в особената част на НК има предвидени над двадесет случая, които

¹ Стойнов, Ал. Наказателно право на РБ. Обща част. С., 244–246; Ненов, Ив. Наказателно право на Република България. Обща част, книга втора, С., 1992, 138–140. На малко по-различна позиция от тях стои Михайлов, Д. Проблеми на наказателното право, Обща част. С., 2007, 938–942

² Напр. чл. 109, ал. 4 НК, чл. 169 г, ал. 4 НК, чл. 246, ал. 2 НК, чл. 321, ал. 4 НК, чл. 354 в, ал. 4 НК

³ Ненов, Ив. Цит. съч., с. 139.

⁴ Михайлов, Д. Нови положения в Особената част на НК. С., 2003, с. 221.

изключват наказуемостта на деянието. Особено значение измежду тях имат хипотезите, в които член на организирана престъпна група или друго престъпно сдружение може да не бъде наказан, ако с поведението си спомогне да бъде разкрита дейността на съответната група или сдружение.

Значението на тези особени изключващи наказуемостта обстоятелства може да бъде оценено най-добре в контекста на проблемите, които възникват при разкриването и доказването на престъпната дейност на ръководители и членове на организирани престъпни групи.

Организираните престъпни групи вече бяха предмет на едно интересно и задълбочено изследване, публикувано наскоро⁵. В допълнение към проблемите, изложени в него, бих си позволил да добавя и някои непосочени там практически трудности по делата срещу организирани престъпни групи (ОПГ) и особено срещу техните ръководители.

Няма особено съмнение, в какво се състои ръководството на ОПГ. Ръководителят дава указания за извършването на престъпната дейност на членовете на групата, поддържа връзките между тях. Участниците в групата приемат това лице за техен лидер, приемат указанията му за задължителни, отчитат му се за извършеното от тях. Най-често лидерът е и основното благодетелствало се лице от престъпната дейност. Постепенно, с разрастването на групата, в нея се появяват нива, лидерът започва да не контактува директно с членовете и да ги ръководи посредством други лица.

Ръководителят на групата е човекът, който със своето поведение поддържа единството на групата, въвежда „ред“ в работата ѝ и на практика осигурява предвиденото в чл. 93, т. 20 НК изискване групата да е структурирано трайно сдружение за съгласувана престъпна дейност.

Естеството на неговата функция изключва каквато и да е публичност и практическата възможност тя да бъде възприета от свидетели извън групата. Изпълнителното деяние на „ръководенето“ на ОПГ е в даването на устни указания. То се извършва дискретно и само пред най-доверен кръг лица, които на свой ред организират изпълнението им. На практика има само три начина дейността по ръководство на ОПГ да се разкрие пред органите на досъдебното производство и на съда.

Първият начин е тя да се документира със специални разузнавателни средства (СРС).

Този начин не бива да бъде подценяван. Професионализмът на оперативните органи с годините се увеличава и е оправдано да очакваме, че ефективното използване на СРС ще продължи по все повече дела. Същевременно, възможностите на СРС не са неограничени. Техническите новости се познават не само от оперативните служби, а и от техните обекти. Високата степен на конспиративност при действията на ОПГ рядко позволява действията по ръководството на такива групи да бъдат документирани чрез технически способности. Особено място в този контекст има внедряването на агент под прикритие, но тази практика подлежи на развитие в бъдеще и засега е ограничена.

Вторият начин е да се разчита на свидетели, които не са част от ОПГ, но случайно са възприели факти за нейното ръководене. Да се разчита на подобен източник на гласни доказателства е наивно.

Третият начин е обвинението да се основе на обясненията, които дават членове на групата. Наистина тук могат да бъдат изложени редица възражения относно степента на достоверност на изложеното в тези обяснения, мотивите да се разкрият факти, инкриминиращи ръководството на групата, интересите на едно обвиняемо лице да облекчи наказателната си отговорност, като даде неверни обяснения и други подобни. От друга страна, кой, ако не участник в ОПГ, най-добре познава вътрешните ѝ механизми и може да обясни как е била ръководена групата. Всичко това предполага един относително нисък стандарт на доказване, при който съдът трябва да разчита основно на косвени доказателства. Съществува и още една трудност – ако всички членове на групата са подсъдими, а това е неизбежно, ако са събрани съответните доказателства, то присъдата не може да бъде основана единствено на договор⁶.

Изложеното по-горе очертава кръга на трудностите – използването на СРС рядко е ефективно, практиката за внедряване на агенти под прикритие е недостатъчна, естеството на престъпната дейност практически изключва гласни доказателства от свидетели, а оговорът не може

⁵ Паунова, Л., Пл. Дацов. Организирана престъпна група. С., 2010.

⁶ Вж. Решение № 67 от 1989 г., II НО, Решение № 829 от 1973 г., I НО, Решение № 52 от 1997 г. на ВК, Решение № 382 от 2009 г., II НО.

да бъде единственото основание за осъдителна присъда.

Тези трудности до голяма степен предопределят неефективното противодействие на организираната престъпност и в частност – на лидерите на ОПГ. Струва ми се очевидно, че е необходим нов, значително по-радикален инструмент, който да позволи да се събират доказателства за дейността на тези лица и тези доказателства да могат да залегнат в основата на осъдителни присъди.

Такъв нов инструмент може да бъде предложен след анализ на съществуващата уредба в НК на онези основания, които изключват наказуемостта в контекста на организираната престъпна дейност. Най-общо казано, необходимо е законът да позволи определени членове на ОПГ да бъдат третираны като свидетели.

В чл. 109 НК е инкриминирано образуването и ръководенето на организация или група, която си поставя за цел извършването на престъпления против Републиката. В ал. 4 се предвижда, че не се наказва участник в организацията или групата, който доброволно се предаде на властта и разкрие организацията или групата преди да е извършено от него или от нея друго престъпление по Глава първа НК. Исторически разпоредбата на чл. 109, ал. 4 НК е първата, която предвижда да не се наказва лице, извършило престъпление (членство в противодържавна организация или група), защото с последващото си поведение е спомогнало за разкриване и наказване на престъпната структура. Тази уредба е била възприета повече или по-малко и от други разпоредби на НК за „криминалните“ ОПГ. Така например този модел е бил използван и в ал. 4 на чл. 169г НК за ОПГ за купуване на гласове. Същият модел е предвиден и в основния състав за ОПГ – чл. 321 НК⁷, който се прилага и за престъпната дейност по чл. 321а НК.

За съжаление, моделът на това изключващо наказуемостта основание не е никак сполучлив. Порокът в него не е толкова в неточната формулировка „извършено от нея (групата) престъпление“. Групата не може да бъде годин субект на престъпление, тъй като целият ни НК е изграден на принципа на личната наказателна отговорност. Не групата, а членовете ѝ могат да извършват

престъпление и те носят за него отделна отговорност, надграждаща отговорността за самото членство. Но това в случая не е важно – подобна неточност няма особено практическо значение и може лесно да бъде прецизирана при промяна на съответните разпоредби в НК.

Основният порок на този модел е възможността наказуемостта на деянието да отпадне единствено, ако деецът сам се е предал. Такава хипотеза не е изключена, но тя практически е пренебрежимо рядка не само в случаите на чл. 109 НК, но и за останалите ОПГ, уредени в НК. И тъй като разпоредбата на чл. 109, ал. 4 НК има ограничено практическо значение, бих сложил акцента върху аналогичната разпоредба на чл. 321, ал. 4 НК, която е основополагаща за ефективното противодействие на организираната престъпност. Нейният анализ налага кратко изясняване на организирането, ръководенето и членуването в ОПГ по смисъла на чл. 321 НК.

Самото понятие за ОПГ е легално дефинирано в чл. 93, т. 20 НК. Там то е определено като структурирано трайно сдружение на три или повече лица с цел да вършат съгласувано в страната или чужбина престъпления, за които е предвидено повече от три години лишаване от свобода. За да бъде структурирано сдружението, НК не изисква да има формално разпределение на функциите между участниците, развита структура или продължителност на участието.

В чл. 321 НК са инкриминирани три форми на изпълнителното деяние – образуването, ръководенето и участието в ОПГ. Тяхното съдържание отдавна е изяснено в теорията и практиката в контекста на чл. 109 НК и не се налага да бъде допълнително анализирано. Само най-общо ще посоча, че организирането на ОПГ е дейността по първоначално съгласуване на воли на учредителите на групата и организационното ѝ изграждане, ръководството се изразява в даване конкретни и общи задачи и други указания на членовете, а членството (участието) – в присъединяването към групата и изразяването на желание да се участва в нея⁸.

В чл. 321, ал. 4 НК е предвидена предпоставка за отпадане на наказуемостта на деянието при няколко кумулативно дадени условия.

⁷ Различен подход законодателят възприема в случаите на ОПГ с цел производство и преработка на наркотични вещества – чл. 354в НК, но тази разпоредба ще бъде посочена по-долу.

⁸ Присъда № 1 от 1988 г. по н.д. № 1 от 1988 г., ІНО.

Първото от тях е участникът в групата доброволно да се предаде на органите на властта. Не са ми известни подобни случаи. Наличието на такова условие прави разпоредбата на чл. 321, ал. 4 НК практически неприложима. Съвършено неясно ми е защо един участник в ОПГ изведнаж ще се реши да се предаде на властта. В практиката първо едно лице бива обвинено (а често и задържано) за участие в ОПГ и след като се запознае със събраните по делото доказателства против него, то получава истински мотив да даде уличаващи групата и нейното ръководство показания. За съжаление този мотив не е законодателно подкрепен от държавата. Ако лицето не се е предало доброволно, то не само не може да избегне наказателна отговорност, но дори не се наказва при условията на чл. 55 НК. Разбира се, няма пречка съдът да приложи чл. 55 НК и в подобни случаи, но той няма такова правно задължение, както е предвидено в хипотезата на чл. 321, ал. 4 НК.

Второто условие е участникът да разкрие всичко, което му е известно за групата. На практика това би означавало той да разкаже за начина, по който е структурирана групата, кои са нейните организатори и ръководители и кои други лица членуват в нея. По същество става дума за представянето на такива доказателства, чрез които би се установило съществуването на ОПГ. Това условие е необходимо и чрез изпълнението му децът създава предпоставките за настъпването на онзи резултат, заради който деянието му е било обявено за ненаказуемо – улесняването на разкриването и доказването на съществуването на ОПГ. *De lege lata* не е нужно тези показания да са имали решаващо значение – достатъчно е да са улеснили процеса на доказване на съществуването на групата, нейната структура, ръководство и членски състав.

Следващото условие за ненаказуемост е това предаване и разкриване на информация за групата да е станало преди лицето да е извършило престъпление. Очевидно е, че НК има предвид не престъпление изобщо, а такова престъпление, което е било извършено от участника във връзка с членството му в групата. Това условие трудно може да намери своето оправдание. Чрез поведението си, предвидено в чл. 321, ал. 4 НК участникът в групата довежда до ненаказуемост на едно конкретно деяние – неговото членство в ОПГ. Това е самостоятелно престъпление, предвидено в чл. 321 ал. 2 НК. Ако участник в ОПГ предприеме описаното в ал. 4 поведение, той няма да поне-

се наказание единствено и само за участието си в групата, а не и за други престъпления. За тях той ще си понесе отговорност, стига да не са налице други, специфични изключващи наказуемостта обстоятелства. Поради това ми се струва неуместно да бъдат свързвани наказуемостта на участието в ОПГ и наказуемостта на друго, свързано с групата престъпление.

Последното кумулативно условие е предаването на участника в групата да е станало и преди да е било извършено от групата престъпление. Още веднаж бих искал да посоча, че би било значително по-коректно да се каже, че става дума за престъпления, извършени от други участници в групата във връзка с членството им в нея, а не за престъпления, извършени от самата група. Но дори и да се абстрахираме от тази неточност, това условие ми се струва свършено лишено от здрав разум.

Да си представим една „лабораторна” хипотеза, при която едно лице се присъединява към вече формирана и развиваща престъпна дейност посредством членовете си група. Нека си представим, че тази група е опасна, натрупала е опит и участниците в нея извършват мащабна престъпна дейност. Нека си представим и че новоприсъединилият се участник изведнаж решава да се разкрие пред органите на властта преди да е извършил друго престъпление и даде показания, чрез които се установява съществуването и структурата на групата. Дори и всички тези изкуствени условия да са налице, неговото деяние няма да е ненаказуемо, защото групата вече е осъществила предходна престъпна дейност. Излиза, че разпоредбата на чл. 321, ал. 4 НК е приложима само за новосъздадени групи, никой от участниците в които не е извършвал все още никакво престъпление. Защо държавата създава стимул да се разкрие престъпната дейност на една нова и поради това не толкова опасна група, а отказва такава възможност по отношение на утвърдени и много по-опасни групи, за мен остава загадка.

Ако трябва да обобщя – от всички предвидени в разпоредбата на чл. 321, ал. 4 НК условия за ненаказуемост на деянието, смисъл има единствено условието участникът да разкрие всичко, което му е известно за групата. Нереалистично е лицето само да се предаде, ненужно е условието да не е извършило друго престъпление и е логически неоправдано изискването никой от другите членове на групата да не е извършил престъпление. Съвкупността на нереалистични и ненужни предпоставки за ненаказуемост на деянието пра-

ви разпоредбата на чл. 321, ал. 4 НК практически неприложима.

Този извод не е просто констатация за поредната неприложима и следователно ненужна разпоредба от НК. Той показва, че държавата сама се е лишила от важен инструмент за противодействие на организираната престъпност. Това налага да се осмислят законодателни мерки, за да може ненаказуемостта по чл. 321, ал. 4 НК да се превърне в оръжие на държавата и да създаде стимули за онези лица, които познават отвътре ОПГ да дадат такива обяснения, които да позволят ефективно търсене на наказателна отговорност на останалите членове и на ръководителите на групата.

Тези промени трябва да наложат една своеобразна „крайна необходимост“ – да се жертва един по-малко значим за наказателната репресия интерес, за да се защити един по-значим такъв интерес. За да има реална ефективност разпоредбата на чл. 321, ал. 4 НК, тя трябва да създава стимул за участници в ОПГ да дадат обяснения, които биха уличили ръководителите на групата и останалите участници в нея. Никой друг, освен един участник в ОПГ, не може пълноценно да разкрие вътрешните отношения в групата и да посочи ръководителите ѝ, и законът трябва да му създаде стимул за това. Ненаказуемостта на деянието на този участник ще се оправдае от възможността да бъдат наказани всички останали участници и ръководителите на групата, да се преустанови престъпната дейност на самата група.

Този подход не е непознат и на действащия НК. Така например в чл. 354в, ал. 4 е предвидено, че не се наказва участник в ОПГ (за производство или преработване на наркотични вещества), който доброволно е съобщил на властта всички известни му факти и обстоятелства за дейността на престъпната група. Тук няма изискване участникът в групата доброволно да се е предал на властта преди да е било извършено престъпление от него или от групата. Единственото изискване, за да отпадне наказуемостта на деянието е доброволно да съобщи известното му за групата. Няма причина подобна разпоредба да се ограничава само до ОПГ, създадени за производство и преработка на наркотични вещества, а не на всички ОПГ.

Разбира се, отпадането на наказуемостта е съществена отстъпка от страна на държавата. Тя има своята цена. Не бива да е достатъчно едно лице само да заяви, че е казал всичко, каквото му е известно за групата. За да се възползва

то от привилегията неговото членство в групата да стане ненаказуемо, неговите обяснения трябва съществено да облекчат процеса на доказване на съществуването и дейността на групата и на ръководителите ѝ.

Изложеното дотук дава основание да се препоръча следната редакция на чл. 321, ал. 4 НК – „Не се наказва участник в ОПГ, който доброволно разкрие пред органите на властта онова, което му е известно за групата и така съществено улесни доказването на нейното съществуване и ръководство.”

Така формулирана, разпоредбата на пръв поглед крие и един риск – всички участници в ОПГ да дадат показания и да свалят наказуемостта от тяхното участие в групата. По този начин ще могат да бъдат наказани само организаторите и ръководителите на групата. Очевидно е, че привилегията от едно изключващо наказуемостта обстоятелство не бива да се разширява прекомерно. Изложеното опасение обаче е неоснователно. То не отчита критерия, че така събраните доказателства трябва съществено да улесняват процеса на доказването. Очевидно е, че на практика от привилегията за ненаказуемост ще се възползват само първите членове на ОПГ, които дадат обяснения и след отпадането на наказуемостта ще се превърнат в свидетели. Евантуалните обяснения на останалите участници в ОПГ, които само биха възпроизвели вече известни факти няма да подпомогнат процеса на доказването и няма да доведат до ненаказуемост на деянието на тези лица. Така ще се създаде допълнителен стимул за участниците в ОПГ не само да дадат обяснения, с които да разкрият структурата и участниците в групата, но и да го направят бързо, преди всички останали.

Давам си сметка за несъгласието, което една такава разпоредба в НК може да породи. Сигурно ще се изтъкнат аргументи, че по този начин ще се насърчи едно нездраво състезание между обвинени членове на ОПГ, кой по-бързо и подробно да дава обяснения за съществуването и дейността на групата. Непременно ще се посочи, че обясненията, водещи до отпадане на наказуемостта, са продукт не на чистосърдечно разкаяние, а на естественото желание на един престъпник да остане ненаказан. Ще бъдат изложени и доводи от морално естество, че не е редно един престъпник да избегне наказателна отговорност, когато са събрани доказателства за престъпната му дейност.

Въпреки всичко, смятам, че законодателят трябва да възприеме прагматичен подход и да допусне този оправдан морален и политически компромис. Организираната престъпност е сериозен проблем за обществото и практиката показва, че съществуващият инструментариум за проти-

водействието ѝ е недостатъчен. Възможността да превърнем отделни обвиняеми участници в ОПГ в свидетели и така да облекчим доказването на организирана престъпна дейност е обществено оправдана и ще позволи да бъдат осъдени онези лица, които безнаказано ръководеха организирани престъпни групи години наред.