

ПРИНЦИПЪТ „NE BIS IN IDEM“ В СВЕТЛИНАТА
НА АКТУАЛНАТА ПРАВНА УРЕДБА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ*Мирослава Чифчиева*THE PRINCIPLE „NE BIS IN IDEM“ IN THE LIGHT OF THE
CURRENT LEGAL FRAMEWORK OF THE REPUBLIC OF BULGARIA*Miroslava Chifchieva*

Abstract: *The article presents the principle ne bis in idem as a fundamental legal principle. According to the principle, a person can not be tried or punished more than once for the same behaviour. Punishment in administrative proceedings involved criminal charges within the meaning of Article 6(1) of The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the subsequent criminal prosecution for the same act if the subject and grounds are the same violate the principle ne bis in idem.*

Special attention is paid to the amendments to the Criminal Procedure Code and the Law for the administrative offences and sanctions, entered into force on 5th of November 2017. Accent is placed on the the application of the principle within the current legal framework.

Key words: *the „ne bis in idem” principle, Article 4 of the 7th Protocol of The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, one and the same act, administrative offences that are criminal in nature, subsequent criminal prosecution.*

Принципът „ne bis in idem“, или „не два пъти за едно и също нещо“, е основен принцип в съвременното право. Под една или друга форма той може да бъде открит във всяка правна система². Различните интерпретации на принципа обаче не само в правните норми във вътрешното право, но и в международното, водят до проблеми с неговото прилагане, а понякога – и до нарушаването му.

В светлината на настоящото изложение приложното поле на принципа ще бъде ограничено до вътрешнодържавните случаи, съобразявайки се с актуалната практика на Европейския съд по защита правата на човека (ЕСПЧ). Неговият

международен елемент и приложението му в трансграничните правоотношения² не са предмет на настоящата статия и няма да бъдат изследвани.

Принципът ne bis in idem не е изрично уреден в Европейската конвенция за защита правата на човека (ЕКПЧ) от самото начало. Въведен е в Конвенцията с Протокол № 7 към нея, открит за подписване на 22 ноември 1984 г. и влязъл в сила на 1 ноември 1988 г.³

1. Принципът ne bis in idem – стандарти за прилагане.

Член 4, § 1 от Протокол № 7 прогласява ne bis in idem като класически принцип на наказателнопроцесуалното право с цел да се даде израз

¹ Вж. по-подробно за принципа „non bis in idem“ **Чакърова–Димитрова, Из.** Възникване на „non bis in idem“ – принцип, право и задължение. // *De jure*, 2014, № 1.

² Вж. чл. 50 Хартата на основните права на Европейския съюз (Хартата) и чл. 54 Конвенцията за прилагане на споразумението от Шенген (КПСШ).

³ За разлика от други уредени с ЕКПЧ права, предвиденото в член 4, § 1 от Протокол № 7 към ЕКПЧ право не е единодушно прието от подписалите Конвенцията държави, сред които и държави членки на Съюза – Германия, Нидерландия, Турция и Обединеното кралство не са ратифицирали Протокола; Германия заедно с Австрия, Франция, Италия и Португалия, които са ратифицирали Протокола, изразяват резерви/декларации по тълкуването на понятието „наказателно“ – според тях понятието трябва да се тълкува по начина, по който то се разбира в националните им законодателства.

на гаранцията, че никой не трябва „(1) да подлежи на съд, (2) да бъде съден или (3) да бъде наказан за едно и също деяние“⁴. Правилото забранява окончателно осъденото или оправдано лице не само да бъде наказано повторно за същото деяние, но и да бъде съдено и да подлежи на риск от наказателно преследване въобще. Закрилата на принципа действия от момента, в който първото решение стане окончателно⁵, а от началото на новото преследване възниква състояние на нарушение на правилото, тъй като деецът вече очевидно е засегнат от дейността на властите.

В тази връзка защитата срещу повторното наказателно производство е една от специфичните гаранции, свързани с общата гаранция за справедлив съдебен процес по наказателни дела, обективирана в чл. 6, § 1 от ЕКПЧ. Съдът в Страсбург е константен в разбирането, че „наказателно“ има автономно значение и определянето на правната природа на нарушенията по усмотрение на националния законодател, само и единствено въз основа на правната квалификация, би довело до резултати, несъвместими с предмета и целите на Конвенцията⁶.

Точно поради тази причина ЕСПЧ въвежда ясни и точни критерии, по-известни като критериите „Енгел“⁷, които трябва задължително да се прилагат при преценката дали едно нарушение е „наказателно“ по смисъла на чл. 6, § 1 от Конвенцията и чл. 4 § 1 от Протокол № 7, или не: 1. квалификация на деянието по националното право; 2. характер и естество на нарушението; 3. вид и тежест на предвиденото в съответната приложима норма наказание. Първият критерий е особено важен, защото, ако приложимото национално право квалифицира деянието като престъпление, то автоматично става такова и за целите на чл. 6 § 1 от Конвенцията⁸. Когато обаче нарушението не е квалифицирано като престъпление във вътрешното законодателство, в действие влизат

другите два критерия. Те се разглеждат алтернативно, но могат да бъдат преценени и кумулативно, ако нито един от тях не е решаващ сам за себе си⁹.

Съгласно тези критерии приключилото първо по ред производство, ако е с наказателен характер по смисъла на чл. 6, § 1 от ЕКПЧ, се явява процесуална пречка за образуване и провеждане на последващо наказателно производство срещу същото лице за същото деяние.

2. Принципът *ne bis in idem* – механизми за прилагане у нас.

Протокол № 7 към ЕКПЧ и прогласеният в него принцип *ne bis in idem* са част от вътрешното право на Република България¹⁰. Въпреки това години наред правораздавателните органи тълкуваха понятието „наказателно“ единствено въз основа на правната квалификация и допускаха дублирането на производства и налагането на административни санкции и углавни наказания за едни и същи деяния, въпреки гаранциите на чл. 33, ал. 1 и ал. 2 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Причината – традиционното разбиране, че принципът *ne bis in idem* се проявява само и единствено в наказателни производства, определени като такива по усмотрение на законодателя. Хипотезата, когато преди образуването или приключването на наказателното производство, спрямо същия деец за същото деяние е проведено окончателно приключило административнонаказателно производство, не бе изрично уредена нито в ЗАНН, нито в Наказателно – процесуалния кодекс (НПК)¹¹. Приемаше се, че няма пречка спрямо едно и също лице за едно и също деяние да бъде последователно реализирана административнонаказателна и наказателна отговорност, стига при определяне на наказанието съдът да вземе предвид, че на виновния вече е наложено административно наказание за това деяние¹².

⁴ *Sergey Zolotukhin v. Russia*, Решение от 10.02.2009 г., по жалба № 14939/03.

⁵ Съгласно Европейската конвенция за международна валидност на наказателни присъди едно решение е окончателно, ако е придобило силата на *res judicata*, т.е. да е станало неотменимо.

⁶ Тълкувателно решение № 3/2015 г. по тълкувателно дело № 3/2015 г. на ОСНК на ВКС, в този смисъл вж. *Sergey Zolotukhin v. Russia*, *Ezeh and Connors v UK*, *Muslija v. Bosnia and Herzegovina*, *Nilsson v. Sweden*, *Nykanen v. Finland* и др.

⁷ *Engel and Others v. Netherland*.

⁸ *Funke v France* A 256 – A, 1993.

⁹ *Ezeh and Connors v UK* 2003 – X.

¹⁰ Протоколът е ратифициран със закон, приет от Народното събрание на 12 октомври 2000 г. – ДВ, бр. 87 от 2000 г., в сила за Република България от 24 октомври 2000 г.

¹¹ ТР № 3/2015 г. по т. д. № 3/2015 г. на ОСНК на ВКС; Реш. № 2/2016 г. по н. д. № 1579/ 2015 г. на ВКС, III н.о.; Реш. № 318/2015 г. по н. д. № 940/ 2015 г. на ВКС, III н.о.

¹² ТР № 85/1966 г. по н. д. № 79/60 г. на ОСНК на ВС; ТР № 51/1978 г. по н. д. № 50/1978 г. на ОСНК на ВС.

Под влияние на утвърдените в практиката на Европейския съд по защита правата на човека принципи обаче обхватът на понятието „наказателно обвинение“ постепенно се разшири. При наличието на определени критерии нарушения, които съобразно националното законодателство бяха дефинирани като административни, започнаха да бъдат оценявани като наказателни по своето естество. Вече не правната квалификация, а естеството на самото деяние, се превърна в отправна точка при определяне правната природа на административните нарушения. Така все по-често в правния мир се говори за различните производства, за онези по-особени административни процедури, съдържащи в себе си всички отличителни белези на наказателните производства.

2.1. Тълкувателно решение № 3/2015 г. по тълкувателно дело № 3/2015 г. на ОСНК на ВКС.

Въпреки това българският законодател, а и правораздавателните органи, не предприемаха мерки за **преодоляване на утвърдилата се през годините практика** в разрез с принципа *ne bis in idem*. Заради нарушения на член 4, § 1 от Протокол № 7, вр. чл. 6, § 1 от ЕКПЧ Република България бе многократно осъждана от ЕСПЧ.¹³

Първата крачка в насока обезпечаване приложението на принципа *ne bis in idem* в българската наказателноправна действителност бе направена от Общото събрание на Наказателната колегия на ВКС, което обстойно разгледа принципа и предпоставките за неговото прилагане в Тълкувателно решение № 3/2015 г. по тълкувателно дело № 3/2015 г.

Върховните съдии категорично заключиха, че дадените с ТР № 85 от 01.11.1966 г. по н. д. № 79/1960 г. на ОСНК на ВС указания за последователно реализиране на административнонаказателна и наказателна отговорност спрямо едно и също лице за едно и също деяние са несъвмес-

ними с правилото *ne bis in idem* и следва да бъдат преосмислени¹⁴. Това, разбира се, се отнася не за всички административнонаказателни производства, а само за тези, които са с характер на наказателни по автономния смисъл на Конвенцията¹⁵.

Предвид липсата на изрично регламентирана в националното законодателство процедура ВКС изведе алгоритъм за адекватно приложение на принципа *ne bis in idem* при конкуренция между административнонаказателна и наказателна отговорност. Второто, образувано в разрез с принципа, наказателно производство се прекратява на основание чл. 24, ал. 1, т. 6 от НПК, приключилото административнонаказателно производство се възобновява по реда на чл. 70, б. „в“ ЗАНН, постановените актове по него се отменят, след което производството се прекратява на основание чл. 33, ал. 2 ЗАНН. Чрез този механизъм ограничението на правилото *ne bis in idem* отпада и се открива възможността за безпрепятствено развитие и приключване на наказателния процес при условията на изключението по чл. 4, § 2 от Протокол № 7¹⁶.

В посоченото тълкувателно решение ВКС преосмисля и обективизираните в ТР № 46 от 16.10.1979 г. на ОСНК на ВС разрешения съдилищата след постановяване на оправдателна присъда за престъпление по чл. 325 от НК да изпращат материалите по делата като преписка на компетентния орган по чл. 4 от Указа за борба с дребното хулиганство (УБДХ) или сами да налагат на подсъдимия административно наказание по чл. 1, ал. 1 от УБДХ.

Върховните съдии достигат до извод, че е недопустимо без съответна законова основа наказателно производство да се трансформира в административнонаказателно производство с характер на наказателно, дори и да са налице всички съставомерни признаци на съответното административно нарушение.

¹³ Камбуров срещу България, жалба № 31001/02; Станчев срещу България, жалба № 8682/02; Цонев срещу България, жалба № 2376/03; в този смисъл и Реш. № 3/2011 г. на КС на Р. България по к.д. № 19/2010 г.; за действието на решенията на ЕСПЧ вж. Реш. № 7750 от 26.06.2015 по адм. д. № 6201/2015 г. на ВАС.

¹⁴ Производството по УБДХ попада в обхвата на понятието „наказателно производство“ по смисъла на чл. 4, § 1 от Протокол № 7, поради което влязлото в сила решение на съда, постановено по административнонаказателен ред, представлява абсолютна пречка за образуване, провеждане и санкциониране на деца в друго наказателно производство за същото деяние, дори и то да съдържа признаците на престъплението „хулиганство“ по чл. 325 НК.

¹⁵ Когато административното нарушение не притежава „наказателни“ характеристики, то не попада в обхвата на закрита по чл. 4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ, респ. не се конфронтира с принципа *ne bis in idem*.

¹⁶ Съгласно ТР № 3/2015 г. по т.д. № 3/2015 г. на ОСНК на ВКС, след като последиците от проведеното административнонаказателно производство са елиминирани, актът за прекратяване на наказателното производство трябва да бъде отменен или по реда на възобновяването по чл. 422, ал. 1, т. 3 НПК, или служебно на основание чл. 243, ал. 9 НПК от прокурор от по-горестоящата прокуратура.

Дългогодишната практика съдът, постановил оправдателна присъда по чл. 325 НК, да изпраща делото като преписка на съответния компетентен орган по чл. 4 УБДХ за налагане на административно наказание също е определена като порочна и недопустима. Провеждането по същество на второ по ред административнонаказателно производство с характер на наказателно се конфронтира с правилото на чл. 4, § 1 от Протокол № 7 към ЕКПЧ.

2.2. Принципът *ne bis in idem* и задължителните указания на Тълкувателно решение № 3/2015 г. на ОСНК на ВКС.

Съобразявайки се със задължителните указания, обективирани в тълкувателното решение, правоприлагащите и правораздавателните органи започнаха да следват предложените процесуални механизми за преодоляване последиците от нарушението на правилото *ne bis in idem*.

В случаите на дублиращи се производства прилагането на критериите „Енгел“ се превърна от изключение в правило. Компетентните органи започнаха да анализират идентичността на фактите, съществените елементи на деянието – конкретните условия на време, място и обстановка, както и единството на решението, въз основа на което деецът е предприел определено противоправно поведение¹⁷.

Въпреки изведените в ТР № 3/2015 г. на ОСНК на ВКС процесуални механизми обаче нуждата от адекватна законова уредба оставаше. Прилагането на специфичната гаранция, каквато безспорно е защитата срещу повторно наказателно производство за едно и също деяние срещу едно и също лице, по тълкувателен път и по усмотрение на правораздавателните органи несъмнено крие опасност от грешки, несъвместими със същността и целите на ЕКПЧ. Осигуряването на справедлив съдебен процес като неизменна част от правото на защита е задължение както на правораздавателните органи в държавата, така и на компетентните законодателни органи. Националното право трябва да бъде ясно дефинирано и предвидимо от гледна точка на прилагането му, да съдържа достатъчно процесуални гаранции за защита, за да се избегне всякакъв риск от произвол и да отговаря на стандарта за законност, установен в ЕКПЧ¹⁸.

3. Принципът *ne bis in idem* в светлината на новите законодателни промени.

В тази връзка законодателят предприе мерки за осигуряване на процесуални гаранции за обезпечаване своевременното и адекватно приложение на принципа *ne bis in idem*. С комплексните изменения в НПК и в ЗАНН от 04.08.2017 г., в сила от 05.11.2017 г., той предложи процесуални механизми за преодоляване конфликта между правилото *ne bis in idem* и принципа за приоритет на наказателната пред административнонаказателната отговорност. Макар и да не е изрично посочено в закона, няма никакво съмнение, че тези изменения са относими само към административнонаказателните производства, които попадат в обхвата на понятието „наказателно“ по смисъла на чл. 4, § 1 от Протокол № 7.

Дали новите законодателни мерки са достатъчно ефективни да осигурят адекватна защита срещу повторно наказателно производство за едно и също деяние и доколко са съобразени с изискванията на ЕКПЧ и Протокол № 7 към нея, практиката тепърва ще покаже.

В последващото изложение единствено ще бъде направен кратък преглед на някои от съществените изменения в НПК и ЗАНН, свързани с приложението на принципа *ne bis in idem*.

3.1. Новите основания за прекратяване и спиране на наказателното производство.

Липсата на изрично регламентирана в националното законодателство процедура за прилагане на правилото на чл. 4, § 1 от Протокол № 7 в случаите, в които е ангажирана наказателната отговорност на лице, по отношение на което за същото деяние е било проведено и административнонаказателно производство, е преодоляна с въведените от законодателя нови основания за прекратяване и спиране на наказателното производство.

Чрез възможността за временно преустановяване висящността на наказателното производство по реда на чл. 25, ал. 1, т. 5 НПК, сложният механизъм за ликвидиране на последниците от нарушаването на гаранцията *ne bis in idem*, очертан от ОСНК на ВКС, значително е улеснен. Съгласно новото основание за спиране „наказателното производство се спира, когато за същото деяние, което е престъпление, е приключило

¹⁷ Разпореждане от 02.08.2016 г. по АНД № 1581/2016 г. по описа на Районен съд – гр. Плевен, Реш. по ВНОХД № 28/2016 г. по описа на Софийски окръжен съд, Реш. № 77/02.06.2017 г. по НАХД № 295/2016 г. по описа на Районен съд – Белградчик, Реш. № 67/31.05.2016 по ВЧНД № 198/2016 г. по описа на Окръжен съд – Кюстендил.

¹⁸ Medvedyev v France ECHR – 2010; 51 EHRR 899 §80 GC.

административнонаказателно производство“¹⁹. В едномесечен срок от спирането на второто производство, образувано в нарушение на правилото *ne bis in idem*, трябва да се предприемат действия по възобновяване на приключилото с окончателен акт¹⁹ административнонаказателно производство.

Съобразявайки промените в НПК и новите основания за прекратяване и спиране, законодателят направи и съответните изменения в ЗАНН във връзка с института на възобновяването на административнонаказателните производства. Предложението за възобновяване на незаконосъобразно проведеното административнонаказателно производство²⁰ вече следва да бъде направено от наблюдаващия прокурор²¹ съгласно чл. 70, б. „д“ ЗАНН.²² Прави впечатление, че искането за възобновяване в този случай не е обвързано с краен срок от влизането в сила на наказателното постановление, определението или решението по административнонаказателното производство. Това определено не е пропуск, а умело законодателно решение, чрез което на преден план се извежда гаранцията *ne bis in idem* и адекватното преодоляване на последиците от нейното нарушаване. Използваният до този момент процесуален способ за възобновяване по чл. 70, б. „в“ ЗАНН ограничаваше гаранцията, предвиждайки краен срок за отправяне на предложението²³.

Предложението на наблюдаващия прокурор за възобновяване на административнонаказателно производство обаче не е безсрочно. С новата разпоредба на чл. 24, ал. 4 НПК законодателят предвиди преклузивен едномесечен срок от спирането на наказателното производство, в който трябва да бъде направено искането за възобновяване. Ако в този срок наблюдаващият прокурор не иницира възобновяване, наказателното производство се прекратява на основание чл. 24, ал. 4,

вр. ал. 1, т. 8а НПК, макар и да са налице признаците за извършено престъпление от общ характер. Наказателното производство се прекратява на горепосоченото основание и в още един случай – когато в законоустановения едномесечен срок предложение за възобновяване е направено, но не е уважено от съответния административен съд. В тази хипотеза прекратяването на наказателното производство изглежда съобразено със законодателния разум, защото всички процесуални действия, свързани с нарушаването на забраната *ne bis in idem*, са осъществени.

Дали обаче в случаите, в които наблюдаващият прокурор е бездействал и не е направил предложение за възобновяване на административнонаказателното производство в едномесечния срок, прекратяването на наказателното производство е съобразено със стандарта за законност?! Процесуалната бързина или адекватното прилагане на принципа *ne bis in idem* е приоритет в този случай?! Отговорът може да бъде само един и то в полза на гаранцията *ne bis in idem*.

Сравнителният анализ между новите основания показва, че основаниято за прекратяване по чл. 24, ал. 1, т. 8а НПК²⁴ влиза в действие едва, когато възможността за възобновяване на приключилото първо по ред административнонаказателно производство е преклудирана. Т.е. след като всички законосъобразни способи за ликвидиране на последиците от нарушението на гаранцията *ne bis in idem* са изчерпани. В случая обаче действия от страна на наблюдаващия делото прокурор изобщо не са били предприети.

Няма спор, че след като второто по ред наказателно производство бъде прекратено, заради липсата на каквито и да било усилия в насока възобновяване на административнонаказателното производство, деецът не е заплашен от угрозата да бъде преследван, съден и наказан два пъти за

¹⁹ Крайният изход и видът на постановения окончателен акт нямат значение; актът може да бъде наказателно постановление, определение или решение, с което съдът потвърждава, отменя или изменя правоохранителния акт.

²⁰ Последното очевидно е било незаконосъобразно проведено по повод деяние, което не е субсумирало състав на административно нарушение, а на престъпление.

²¹ До приемането на новата б. „д“ на чл. 70 ЗАНН производството по възобновяване можеше да бъде иницирано единствено от окръжния прокурор.

²² Вж. чл. 70 ЗАНН: „Административнонаказателните производства, по които наказателните постановления са влезли в сила, както и решените и прекратените от съда дела, образувани във връзка с обжалване на наказателни постановления, подлежат на възобновяване, когато: б. „д“ (нова – ДВ, бр. 63 от 2017 г., в сила от 05.11.2017 г.) деянието, за което е приключило административнонаказателното производство, съставлява престъпление“.

²³ До две години от влизане в сила на наказателното постановление, решението или определението.

²⁴ Вж. чл. 24, ал. 1, т. 8а НПК: „Не се образува наказателно производство, а образуваното се прекратява, когато извършеното деяние съставлява административно нарушение, за което е приключило административнонаказателно производство“.

едно и също деяние. Защитата срещу тежестта да се понесат повтарящи се производства на пръв поглед е осигурена. Погрешното санкциониране по административен ред редом с бездействието на наблюдаващия прокурор облагодетелстват извършителя и пречат за подвеждането му под наказателна отговорност. Превенцията на престъпността и възможността държавата ефективно да изпълни своите правомощия за преследване и наказване в рамките на наказателното производство обаче е ограничена, даже дерогирана. Ненаказването на дееца за осъщественото от него престъпление не само, че не отговаря на стандарта за законност, установен в ЕКПЧ, но и поставя под съмнение гаранцията за справедлив съдебен процес.

Именно поради това законодателят чрез процесуални изменения *de lege ferenda* трябва да предвиди адекватни гаранции, чрез които държавата да е в състояние да изпълни своите задължения. Удължаването на срока за инициране на производството по възобновяване определено не би допринесло за това. Причината – всяко едно забавяне в започването на производство по реда на извънредния способ свежда до минимум възможността за развитие на справедлив съдебен процес. От друга страна, съществуването на порочно образувано наказателно производство води до нарушаване на едно от основните човешки права – никой да не бъде подлаган на повторно наказателно преследване за едно и също деяние. Именно поради това своевременното прекратяване на наказателното производство по реда на чл. 24, ал. 4, вр. ал. 1, т. 8а НПК сякаш е най-адекватният способ за елиминиране на последиците от нарушението на принципа *ne bis in idem*. Не бива обаче да се забравя, че в случая е налице извършено престъпно деяние и единствената причина за прибягването до този способ е бездействието на наблюдаващия прокурор. Точно заради това, за да бъде пълноценно реализирана гаранцията *ne bis in idem*, струва ми се, трябва да бъдат взети мерки за своевременна проверка на постановлението за прекратяване.

Последното, видно е от разпоредбата на чл. 243, ал. 1 НПК, подлежи на обжалване пред съответния първоинстанционен съд в рамките на законно установен преклузивен срок²⁵. Деецът, спрямо

когото наказателното производство е прекратено, със сигурност няма правен интерес да обжалва. Дали останалите легитимирани страни²⁶ ще обжалват, или не може само да се предполага. Напълно възможно е постановлението за прекратяване да остане непроверено по съдебен ред²⁷. Въпреки това то не е неотменимо и може да бъде служебно проверено от прокурор от по-горестоящата прокуратура. За да направи това обаче, тя трябва да бъде сезирана²⁸. Ако това не бъде сторено, държавата окончателно губи възможността да реализира правомощията си по наказателно преследване на извършителя на престъпното деяние.

Този вариант не бива да бъде допускан. Възможността постановлението за прекратяване на основание чл. 24, ал. 4, вр. ал. 1, т. 8а НПК да остане непроверено трябва да бъде преодоляна. И то своевременно, защото преследвателната давност за извършеното престъпление не е безкрайна.

В този случай считам, че незабавният инстанционен контрол на постановлението за прекратяване на наказателното производство се явява най-ефективната мярка за преодоляване порочните последици от бездействието на наблюдаващия прокурор. За целта препис от постановлението ведно с досъдебното производство трябва да се изпрати на по-горестоящата прокуратура, която да извърши навременна проверка за неговите законосъобразност и обоснованост. В случай на отмяна на акта делото трябва да бъде върнато на наблюдаващия прокурор със задължителни указания за предприемане на действия за възобновяване на административнонаказателното производство по реда на чл. 70, б. „д“ ЗАНН.

3.2. Чл. 250, ал.1, т.2 НПК – „новото“ основание за прекратяване на наказателното производство в съответствие с правилото *ne bis in idem*.

Съгласно чл. 250, ал. 1, т. 2 НПК съдът във въведеното ново разпоредително заседание прекратява наказателното производство, „когато деянието, описано в обвинителния акт или в тѣжбата, съставлява административно нарушение“.

Преди изменението на горепосочената разпоредба съдията докладчик имаше възможност да прекрати наказателното производство, когато

²⁵ Вж. чл. 243, ал. 4 НПК.

²⁶ Пострадалият или неговите наследници, както и ощетеното юридическо лице.

²⁷ Когато постановлението за прекратяване на наказателното производство не е обжалвано по съдебен ред, то няма материална законна сила и може да бъде служебно отменено по реда на чл. 243, ал. 10 НПК – в този смисъл Реш. № 842/2005 г. на ВКС, I н.о.

²⁸ Сезирацията акт може да бъде молба, сигнал и др.

констатира, че „деянието, описано в обвинителния акт или в тъжбата, не съставлява престъпление“ (чл. 250, ал.1, т. 2 НПК, отм.). Проверката, разбира се, и преди, и след измененията трябва да обхваща единствено въпросите, свързани с представките за започване на съдебния процес. Преценката дали деянието съставлява престъпление, или не следва да бъде направена единствено въз основа на описаното в обвинителния акт или тъжбата деяние, без да се анализират събраните доказателства и доказателствени средства²⁹.

На пръв поглед разпоредбата на чл. 250, ал. 1, т. 2 НПК вменява ново правомощие на съда – да извърши преценка не само дали описаното в обвинителния акт или в тъжбата деяние не съставлява престъпление, но и изрично да се произнесе дали изнесените факти субсумират състав на административно нарушение³⁰. Това обаче не е така. И преди измененията в случаите, в които съдът констатираше, че описаното в обвинителния акт или тъжбата деяние не съставлява престъпление, а административно нарушение, прекратяваше наказателното производство. Новото е, че съдът вече има правомощие да изпрати делото ведно с веществените доказателства по компетентност на съответния административно-наказващ орган (чл. 250, ал. 2 НПК).

Разпоредба в тази насока е въведена и за случаите, в които до такъв извод е достигнал наблюдаващият прокурор в стадия „Действия на прокурора след приключване на разследването“. Съгласно разпоредбата на чл. 243, ал. 3 НПК, когато прекратява наказателното производство на основание чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК, поради това, че деянието не е престъпление, а административно нарушение, прокурорът трябва да изпрати материалите заедно с веществените доказателства на компетентния административнонаказващ орган.

3.3. Новите правомощия на съда да санкционира.

Практиката през годините досега показва, че макар и съдията докладчик да има правомощия

още в разпоредително заседание да прекрати наказателното производство в случаите, в които констатира, че деянието, описано в обвинителния акт или в тъжбата, не съставлява престъпление, много често той пропуска тази възможност и насрочва делото за разглеждане в съдебно заседание. С измененията в НПК от 04.08.2017 г. и въведеното ново разпоредително заседание тази практика вероятно няма да бъде преустановена.

Резонният въпрос е може ли съдът, след като вече е започнал разглеждането на делото в съдебно заседание, да прекрати наказателното производство, ако прецени, че деянието не е престъпление, а административно нарушение. Отговорът на този въпрос и преди, и след измененията в процесуалния закон, е идентичен. След насрочване на делото по въпроса съставлява ли деянието престъпление или административно нарушение съдът дължи произнасяне с присъда след обсъждане на въпросите по чл. 301 НПК, евентуално с определение по чл. 382, ал. 7 НПК или с решение по чл. 378, ал.4 НПК по глава XXVIII НПК³¹. В случаите, в които прецени, че деянието, предмет на повдигнатото обвинение, не е престъпление, а административно нарушение, той няма друга алтернатива освен да оправдае подсъдимия по повдигнатото му обвинение³².

С измененията в процесуалния закон, и по специално в разпоредбата на чл. 301, ал. 4, вр. ал. 1, т. 2 НПК, законодателят предвиди, че съдът има правомощие, когато прецени, че деянието не съставлява престъпление, да се произнесе дали съставлява административно нарушение. В нормата на чл. 305, ал. 6 НПК въведе две хипотези, при наличието на които деецът се наказва по административен ред: 1) когато извършеното деяние се наказва по административен ред в предвидените в особената част на Наказателния кодекс случаи или 2) когато извършеното деяние съставлява административно нарушение, предвидено в закон или указ.

По този начин дългогодишната практика на съдилищата да оправдават и изпращат материа-

²⁹ Реш. № 577 от 10.6.2011 г. по н. д. № 1282/2011 г. на Софийски градски съд; Опр. № 46 от 12.02.2013 г. по н. д. № 567 / 2012 г. на Окръжен съд – Сливен; Реш. № 207 от 14.02.2012 г. по н. д. № 6116 / 2011 г. на НО XV въззивен състав на Софийски градски съд; Реш. № 71 от 24.1.2011 г. по н. д. № 4419/2010 г. на Софийски градски съд; Реш. № 45 от 12.01.2016 г. по н. д. № 3961/2015 г. на Софийски градски съд; вж. в обратния смисъл Реш. от 31.5.2010 г. по н. д. № 149/2010 г. на V състав на Окръжен съд – Кюстендил.

³⁰ Подобна преценка е правена и преди измененията в НПК от 04.08.2017 г. – вж. Опр. № 254 от 25.10.2013 г. по н. д. № 464/2013 г. на Районен съд – Свищов; Опр. от 27.06.2017 г. по н. д. № 840/2017 г. на III състав на Районен съд – Сливен.

³¹ Реш. от 19.03.2011 г. по в.ч.н.д. № 3/2011 г. на Окръжен съд – Кюстендил; Реш. № 56 от 04.06.2015 г. по н. д. № 220/2015 г. на Окръжен съд – Сливен; Присъда от 07.10.2015 г. по н. д. № 30162 / 2015 г. на Районен съд – Монтана.

³² Вж. в обратна насока Опр. от 28.09.2015 г. по НОХД № 1228/28.09.2015 г. по описа на Районен съд – Ямбол.

лите по делото като преписка на съответния административнонаказващ орган за налагане на административно наказание, когато преценят, че повдигнатото спрямо дееца обвинение не съвпада със състава на престъпление, а съставлява административно нарушение³³, е преодоляна.

Съдът вече е изрично оторизиран да постанови оправдателна присъда и да трансформира наказателното производство в административнонаказателно винаги, когато прецени, че извършеното деяние се наказва по административен ред в предвидените в особената част на Наказателния кодекс случаи или когато съставлява административно нарушение, предвидено в закон или указ³⁴. Последното, разбира се, трябва да бъде в рамките на повдигнатото и предявено обвинение, по което деецът се е защитавал. Обсъжданата от ОСНК на ВКС законова основа, в рамките на която съдът да може сам да налага административно наказание като възможност за реализиране на административнонаказателна отговорност, е налице.

Предвиждайки съдът да се произнесе в едно единно, макар и трансформирано производство, законодателят очевидно цели да избегне риска от провеждане на втора „наказателна“ процедура за същото деяние срещу същия деец в нарушение на правилото *ne bis in idem*.

Няма спор, че провеждането на втора паралелна процедура за едно и също деяние спрямо едно и също лице не е недопустимо. Законодателно разрешение, при което извършителят е санкциониран в отделно производство от процеса за осъждането му за извършеното престъпление, не нарушава принципа *ne bis in idem*, ако второто производство е пряко основано върху предходното окончателно осъждане на дееца и не съдържа самостоятелна преценка на поведението му и на нарушението по същество. В тези случаи двете

производства – наказателното и административното – са в съществена степен вътрешно обвързани и за целите на чл. 4 от Протокол № 7 представляват „единен комплект от процедури“³⁵.

Гореизложеното налага да бъде направен преглед на двете алтернативно предвидени в разпоредбата на чл. 305, ал. 6 НПК хипотези:

– **извършеното деяние се наказва по административен ред в предвидените в особената част на Наказателния кодекс случаи**

Много често съдът след преценка на съвкупния доказателствен материал по делото констатира, че третирането на определено деяние, предмет на повдигнатото обвинение, като престъпно е неоправдано, а използването на наказателна принуда по отношение на подсъдимия – необосновано. Налице са предпоставки, които значително занижават степента на обществена опасност на деянието и дееца в сравнение с обичайните за съответния вид престъпления.

Тези случаи не са убягнали от вниманието на законодателя, който чрез създаването на привилегировани състави на някои от престъпленията в особената част на Наказателния кодекс (НК) очертал хипотезите, респ. предпоставките, при наличието на които държавата се отказва от осъществяване на наказателна отговорност³⁶. Не за друго, а защото извършеното деяние е с толкова ниска степен на обществена опасност, че не оправдава използването на общия ред за търсене на наказателна отговорност³⁷. В същото време държавата не се отказва изцяло от реакция срещу осъщественото противоправно деяние, а преценя, че засягането в по-малка степен на правата и интересите на дееца би имало по-ефективно превъзпитателно и поправително въздействие³⁸. Именно заради това определени деяния са декриминализирани, *de lege lata* приравнени на адми-

³³ Постановление на Пленума на ВС № 10 от 28.09.1973 г.; Реш. № 405/03.02.2011 г. по дело № 362/2010 на ВКС, III н. о.; Реш. по ВНОХД № 1025/2013 г. по описа на Окръжен съд – Варна.

³⁴ Макар и да не е изрично посочено от законодателя, няма никакво съмнение, че в случая под административно нарушение отново следва да се разбира не всяко нарушение на установения държавен ред, а само това, което съобразно критериите „Енгел“ има характер на „наказателно“ по автономния смисъл на Конвенцията.

³⁵ Изводът е направен в ТР № 3/2015 г. по т. д. № 3/2015 г. на ОСНК на ВКС, където се цитират решенията по делата *Boman v. Finland R. T. v. Switzerland* и *Nilsson v. Sweden*; в тази връзка вж. и Решение от 15 ноември 2016 г. по делото „А и Б срещу Норвегия“ (24130/11 и 29758/11); *Nykänen v. Finland* (11828/11).

³⁶ Реш. № 231 от 20.05.2013 г. на ВКС по н.д. № 712/2013 г., П.н.о.; Реш. № 238 от 19.04.2011 г. на ВКС по н. д. № 1386/2011 г., I н. о.

³⁷ Административнонаказателната отговорност намира приложение единствено за маловажни случаи на изрично посочени от законодателя престъпни състави; вж. определението за „маловажен случай – чл. 93, т. 9 НК.

³⁸ Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част, С.: Сиела, 1999, с. 44.

нистративни нарушения, поради което и следва да бъдат санкционирани по административен ред.

Макар и „преквалифицирани“ в административни нарушения, инкриминираните деяния във всяка от тези специални хипотези запазват своя „наказателен“ характер по автономния смисъл на ЕКПЧ, предвид кръга на засегнатите обществени отношения и насочеността на правната норма към неограничен кръг от адресати. Налице е своеобразна колаборация между наказателните и административнонаказателните норми. Всяка една от декриминализираните престъпни прояви е очертана като диспозиция и санкция в НК, а процесуалният ред за реализиране на административнонаказателна отговорност за тях е предвиден в ЗАНН или в отделните специални закони³⁹.

Когато констатира, че деянието, предмет на повдигнатото обвинение, представлява маловажен случай и са налице предпоставките за неговото декриминализиране в изрично посочените в материалния наказателен закон случаи, съдът признава подсъдимия за невиновен⁴⁰. Произнасяйки се по въпросите, свързани с деянието, вината и дееца обаче, съдът не само оправдава подсъдимия, но и подвежда извършеното от него под съответния състав на привидно⁴¹ очертаното в Особената част на НК „административно нарушение“. Така постановената оправдателна присъда се явява предпоставка за задължителното санкциониране на дееца по административен ред.

Изпращането на материалите по преписката на съответния административнонаказващ орган за налагане на административно наказание, каквато бе константната практика на съдилищата

до промените в НПК, несъмнено поставя началото на второ по ред „наказателно“⁴² производство. В това производство обаче административнонаказващият орган не прави самостоятелна преценка на поведението на дееца и неговото нарушение по същество. Той е изцяло обвързан от фактическите и правните изводи на съда и няма възможност суверенно да пререшава въпросите относно деянието, авторството и вината, разрешени с влязлата в сила оправдателна присъда. Следователно компетентният административнонаказващ орган действа при условията на обвързана компетентност⁴³ и неговото единствено задължение е да наложи по административен ред, предвиденото в санкционната норма на НК наказание⁴⁴.

Именно поради това, макар и санкциониран в отделно, второ по ред административнонаказателно производство, деецът не бива да бъде отъждествяван с жертва на забраната *ne bis in idem*.

Изложеното становище няма за цел да опровергава приетото от законодателя изменение в процесуалния закон и въведената техника по трансформиране на производството от наказателно в административнонаказателно, когато извършеното деяние се наказва по административен ред в предвидените в особената част на Наказателния кодекс случаи. Последното единствено има за цел да покаже, че дългогодишната практика по изпращане на делата като преписки на компетентния административен орган за образуване на последващи административнонаказателни производства за налагане на наказания по административен ред в тези случаи, не противоречи на принципа *ne bis in idem*.

³⁹ Вж. чл. 424, ал. 1 „За деянията по чл. 135, ал. 5, чл. 218б, чл. 225б, ал. 3, чл. 228, ал. 3, чл. 231, ал. 2, чл. 232, ал. 3, чл. 242, ал. 6, чл. 352а, ал. 5 и чл. 353, ал. 4 се прилагат разпоредбите на Закона за административните нарушения и наказания“. Маловажните случаи на престъпление по чл. 172а, ал. 1 НК са декриминализирани с разпоредбата на чл. 172а, ал. 5 НК, с която е обявено, че за тях деецът следва да се наказва по административен ред, предвиден в Закона за авторското право и сродните му права – вж. Присъда № 9 от 7.4.2011 г. по н. д. № 106/2011 г. на II състав на Окръжен съд – Кюстендил; Решение от 26.10.2016 г. по н. д. № 392/2016 г. на Окръжен съд – Сливен.

⁴⁰ Реш. № 3 от 17.1.2014 г. по н. д. № 647/2013 г. на I състав на Окръжен съд – Пазарджик; Реш. № 56 от 04.06.2015 г. по н. д. № 220/2015 г. на Окръжен съд – Сливен; Реш. от 19.03.2011 г. по в. ч. н. д. № 3/2011 г. на Окръжен съд – Кюстендил; Реш. № 6 от 09.01.2017 г. по н. д. № 2634/2016 г. на Окръжен съд – Пловдив; Присъда № 54 от 20.03.2017 г. по н. д. № 274/2017 г. на XIV състав на Районен съд – Пазарджик.

⁴¹ Привидно, защото състав на административно нарушение с неговите обективни и субективни признаци реално не е очертан от законодателя нито в НК, нито в отделен специален закон; извършеното деяние и неговите последици в изрично посочените в Особената част на НК случаи обосновават санкционирането му по административен ред.

⁴² По автономния смисъл на Конвенцията.

⁴³ По-подробно за обвързаната компетентност вж. **Лазаров, К.** Обвързана компетентност и оперативна самостоятелност, С.: Феней, 2000.

⁴⁴ Издаденото в хода на административнонаказателното производство наказателно постановление следва да подлежи на съдебен контрол само относно процесуалната му законосъобразност и справедливостта на наложеното наказание.

– извършеното деяние съставлява административно нарушение, предвидено в закон или указ

Много често съдът след преценка на съвкупния доказателствен материал по делото достига до извод, че деянието, предмет на повдигнатото обвинение, не съставлява престъпление, а – административно нарушение. В този случай съдът оправдава и в съответствие с новите законодателните промени санкционира дееца за извършеното от него административно нарушение⁴⁵. Съдът обаче не би могъл да санкционира за всяко едно административно нарушение. Последното трябва задължително да попада в обхвата на повдигнатото и предявено обвинение, по което деецът вече се е бранил. Т.е. фактите, включени в новото „обвинение“ за административно нарушение, трябва да са му били изначално известни. В противен случай правото на защита и справедлив съдебен процес ще бъдат нарушени⁴⁶.

До приемането на разпоредбата на чл. 305, ал. 6 НПК, когато констатираше, че повдигнатото обвинение не съдържа признаци на престъпление, а на предвидено в закон или указ административно нарушение, съдът постановяваше оправдателна присъда и изпращаше материалите по преписката на компетентния административен орган. Образуваното второ по ред наказателно производство, за разлика от случаите, в които извършеното деяние се наказва по административен ред в предвидените в особената част на НК случаи, попада в обхвата на забраната *ne bis in idem*. И това е така, защото в хода на второто производство, макар и основано на първото, ролята на административнонаказващия орган не се свежда единствено до индивидуализиране и налагане на предвиденото в съответната санкционна норма административно наказание. Точно обратното. Той е този, който предприема активни процесуални действия по установяване фактите и обстоятелствата касателно извършеното деяние – разпитва свидетели, извършва огледи, назначава експертизи и т.н. Принципът на непосредственост в случая важи с пълна сила. Административнонаказващият орган е този, който съобразно вътрешното си убеждение и събраните доказателства се про-

изнася по същество дали ли е състав на административно нарушение, ако да – попада ли то в хипотезата на маловажен случай по чл. 28 ЗАНН, виновно ли е извършено деянието, наказателноотговорно лице ли е деецът.

Следователно развитието на второто по ред административнонаказателно производство, в хода на което са взети редица самостоятелни решения по същество, влиза в противоречие с правилото на чл. 4, § 1 от Протокол № 7 към ЕКПЧ. Деецът, макар и признат за невиновен с влязла в сила присъда, впоследствие става субект на преследване и наказване за същите факти. Налице е пряка конфронтация с принципа *ne bis in idem*.

В този смисъл, идеята на законодателя за постановяване на оправдателна присъда, трансформиране на наказателното производство в административнонаказателно и налагане на административно наказание в случаите, в които деянието, за което деецът е бил предаден на съд, не съставлява престъпление, а административно нарушение, следва да бъде приветствана.

Благодарение на практиката на ЕСПЧ и усилията на държавата в лицето на нейните законодателни и правораздавателни органи към настоящия момент може да се заключи, че решителните стъпки в насока преодоляване предпоставките за наличие на противоречива съдебна практика относно прилагането на принципа *ne bis in idem*, вече са направени. Актуалните законодателни промени в НПК и ЗАНН са доказателство за това.

В хода на разсъжденията в настоящата статия спонтанно възникнаха още въпроси, свързани с принципа *ne bis in idem* – за провеждането на паралелни или двойни наказателни и административнонаказателни производства например, като несъмнено са провокирани от европейските и националните стандарти, относими към гаранцията по чл. 4 от Протокол № 7⁴⁷. Те обаче не са предмет на настоящото изложение и не могат да бъдат изчерпани тук. Маркирането им поставя основата на бъдещи изследвания, които несъмнено биха допринесли за още по-пълно и прецизно изясняване на разглежданите проблеми.

⁴⁵ В случая под „административно нарушение“ отново следва да се разбира не всяко нарушение на установения държавен ред, а само това, което съобразно критериите „Енгел“ има характер на „наказателно“ по автономния смисъл на Конвенцията.

⁴⁶ В този смисъл решенията по делата „Де Веер срещу Белгия“ и „Фокс, Кембъл и Хартгли срещу Великобритания“.

⁴⁷ Решение от 15 ноември 2016 г. по делото „А и Б срещу Норвегия“ (24130/11 и 29758/11); *Nykänen v. Finland* (11828/11).

БИБЛИОГРАФИЯ

Лазаров, К. Обвързана компетентност и оперативна самостоятелност, С.: Фенея, 2000. // **Lazarov, K.** Obvarzana kompetentnost i operativna samostoyatelnost, S.: Feneya, 2000.

Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част, С.: Сиела, 1999. // **Stoynov, Al.** Nakazatelno pravo. Obshta chast, S.: Siela, 1999.

Чакърова-Димитрова, Из. Възникване на „non bis in idem“ – принцип, право и задължение. // *De jure*, 2014, № 1. // **Chakarova-Dimitrova, Iz.** Vaznikvane na „non bis in idem“ – printsip, pravo i zadalzhenie. // *De jure*, 2014, № 1.