

Bis in idem при взаимодействие между наказателното и административното законодателство

Пресиян Марков*

Резюме: Пълното отделяне на административното от наказателното право се постига през 50-те и 60-те години на XX век. Така административното законодателство се освобождава от ограниченията на наказателното и понастоящем поставя под въпрос върховенството на правото в лицето на принципа не bis in idem чрез съчетаване на административната и наказателната отговорност, отговорност на юридическите лица и последиците от осъждането извън наказанието. Правото е единна система и деленето му на отрасли не трябва да създава възможност за нарушаване на принципите му.

Ключови думи: не bis in idem, административно нарушение, престъпление, отговорност на юридически лица, последици от осъждането.

JEL: K14.

1. Исторически анализ на нормативното отделяне на административно-наказателното от наказателното право

Първият български наказателен закон (НЗ от 1896 г.) разделя наказуемите деяния на две категории – престъпления и наруше-

ния. Тази класификация се подлага на теоретична критика с основния мотив, че критерият за разделението е произволен, т.е. на практика такъв критерий липсва. В същото време дали деянието съставлява престъпление или нарушение е от огромно значение за наказателната отговорност – опитът, побудителството и помагачеството са наказуеми само при престъпленията, давността за нарушенията е значително по-кратка, престъпленията са наказуеми основно ако са умишлени, осъждането за нарушение не поражда съдимост и гр. Втората основна критика е, че част от престъпленията и всички нарушения се преследват по един и същи процесуален ред и няма разлика в погсъдността им, защото делата се разглеждат от мировите съдии (Долапчиев, 1945, с. 147-153). По тези причини решението в Наказателния закон от 1951 г. двойното деление на наказуемите деяния да се изостави и той да включва само престъпления е напълно теоретично оправдано. Но остава въпросът как да се наказват деянията, които са били третираны като нарушения.

Законодателят подхожда към съставите на нарушенията от отменения НЗ от 1896 г. (книга II, дял II, чл. чл. 446-5386) по три основни начина:

а) част от деянията престават да бъдат наказуеми, тъй като е налице преосмисляне на необходимостта от защита срещу тях – такъв е случаят с нарушенията на благочестието по време на богослужение (чл. 481-482 НЗ от 1896 г.);

* Пресиян Марков е доктор по Право, главен асистент в катедра „Наказателноправни науки“ в Юридическия факултет на УНСС.

б) друга част се превръщат в престъпления – напр. събирането на запаси от оръжие против изричното запрещение на властта по чл. 453 НЗ от 1896 г. е вече престъпление по чл. 314 НЗ от 1951 г., изразяващо се в придобиване и държане на огнестрелни оръжия без надлежно разрешение;

в) трета категория деяния се третира като административни нарушения – напр. препускането с кола по улиците на градовете или селата по чл. 492 НЗ от 1896 г. не е включено като транспортно престъпление в НЗ от 1951 г. То се наказва по чл. 57, т. 10 от Закона за автомобилните съобщения от 1947 г. само ако е извършено с моторно возило и скоростта надвишава определената в правилника за движение или друга наредба.

През 1956 г. се извършва кодификация на наказателното законодателство. Специалните наказателни закони, които дотогава съдържат състави на престъпления и нарушения, са инкорпорирани в НЗ от 1951 г., а той се прекръщава на Наказателен кодекс (НК от 1956 г.). Кодификацията поставя нормативна разграничителна линия между престъплението и административното нарушение, като на законодателно равнище продължава да липсва ясен критерий дали определен вид деяния да се забрани с НК или с административна разпоредба.

Положението значително се усложнява през 60-те години на 20 в., когато тече процес на преосмисляне на обществената опасност на отделни видове деяния. Например хулиганството, което е било нарушение по чл. 483 НЗ от 1896 г., е превърнато в престъпление по чл. 283 НЗ от 1951 г. и е запазено като такова след кодификацията. През 1963 г. обаче е приет Указ № 904 за борба с дребното хулиганство (УБДХ), който предвижда административни санкции за по-леките хулигански прояви. Оказва се, че един и същи вид деяния се третират едновременно като престъпление и нарушение, единственият критерий за разграничението им е степента на обществената им

опасност, а преценката остава в ръцете на правоприлагащите органи.

Въпросите за реда за наказателно преследване се решават, като през 1952 г. се приема Наказателно-процесуален кодекс (НПК от 1952 г.). Неговата последна глава XXVIII носи заглавието „Наказателни постановления, издавани от несъдебни органи“ и предвижда възможността за някои видове престъпления да се налага глоба от определени държавни органи. Тази глава става процесуалната основа на приетия през 1969 г. Закон за административните нарушения и наказания (ЗАНН) и е отменена с неговото влизане в сила. В материалноправно отношение ЗАНН е изграден върху уредбата на нарушенията от НЗ от 1986 г.

2. Проблемът с едновременното наказване за престъпление и административно нарушение и неговото решение

С приемането на ЗАНН е направена последната стъпка за пълно отделяне на административното от углавното наказване. Те вече се осъществяват от напълно различни органи, по отделен ред и на самостоятелни основания. По този начин обаче се създава възможността едно лице да бъде наказано за едно и също деяние веднъж с административно наказание и втори път – по НК, когато поведението му нарушава едновременно административна разпоредба и норма от НК. Тълкувателно решение № 85 от 1966 г. на ОСНК на ВС (ТР № 85/1966 г., ОСНК) изрично установява, че наказанието по УБДХ не е пречка за съденето на същото лице за същото деяние, квалифицирано по чл. 283 НК от 1956 г. Изтъкнатият аргумент е, че чл. 4 НПК от 1952 г. забранява повторното съдене за същото престъпление, но не и когато има наложена административна санкция за нарушение.

Проблемът с двойното наказване е отново адресиран от ВКС с Тълкувателно

решение № 3 от 2015 г. (ТР № 3/2015 г.), т.е. половин век след неговото очевидно съществуване в правната действителност. Решението му обаче се преосмисля през призмата на принципа *ne bis in idem* [не два пъти за едно и също] закрепен в чл. 4, § 1 от Протокол 7 към Европейска конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС), по който Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) има изобилна практика. В първата част на ТР № 3/2015 г. ВКС решава, че ако едно лице е наказано по административен ред, а в последствие за същото деяние се образува наказателно производство, последното трябва да се прекрати, административнонаказателното да се възобнови, актовете по него да се отменят и чак тогава наказателното производство да се възобнови. С ДВ, бр. 63 от 2017 г. действащият от 2005 г. НПК беше изменен, като се създаде изрично основание за спиране (а не за прекратяване) на наказателното производство в такива случаи (чл. 25, ал. 1, т. 5 НПК от 2005 г.), което е юридически правилното решение. Изрично следва да се подчертае, че става дума за случаите, при които деянието едновременно изпълнява състави на престъпление и административно нарушение, които защитават един и същи вид обществено отношение.

В третата част на ТР № 3/2015 г. ВКС приема, че когато с едно деяние се извърши престъпление и административно нарушение, засягащи различни обекти на защита (обществени отношения), „при конкуренция на двата вида отговорности, деецът следва да понесе само едната – за правонарушението (административно нарушение или престъпление), за което съответното производство е приключило първо по време с влязъл в сила акт“. НПК предоставя процесуални права на обвиняемия, злоупотребата с които му дава възможност за преднамерено забавяне на наказателното производство (напр. неявяването в съдебно

заседание е основание за отлагането му). Оставяйки настрана възможността за избягване на наказателна отговорност, срещу това решение трябва да се изтъкнат и две възражения, засягащи правната му природа. Първо, то създава правен абсурд. В обичайния случай административнонаказателното производство приключва първо, тъй като сроковете за провеждането му по ЗАНН са значително по-кратки. Тогава, заради факта на накръняването на административното правоотношение, деецът може да остане ненаказан за престъплението. Докато ако беше накрърил само един обект, щеше да бъде осъден за престъплението (чрез спиране на наказателното производство). Второ, създава се непредвидимост в правния ред – деецът не знае какво наказание го грози, тъй като това зависи от бързината на съответните държавни органи. Дебело следва да се подчертае, че това е единственото възможно решение, което ВКС е оправомощен да вземе, за да спазва принципа *ne bis in idem*. Тълкувателната дейност не може да запълва празнотите в закона, защото ще се наруши принципа на разделението на властите. А през 2015 г. в НПК и ЗАНН липсва законова уредба, която да позволи друго тълкуване. През 2017 г., заедно с НПК, беше изменен и чл. 70 от ЗАНН, като се предвиди ново основание за възобновяване „когато деянието, за което е приключило административнонаказателното производство, съставлява престъпление“.

Историческият анализ на обособяването на административнонаказателната дейност като напълно самостоятелна от углавното съдопроизводство показва, че всяка законодателна промяна, колкото и необходима и теоретично обоснована да е, може да създаде непредвидени и сериозни проблеми, чието осъзнаване и решаване да отнеме десетилетия. Макар към момента да можем да заключим, че съществува работещ механизъм за преодоляване на двойното наказване за престъпление и админи-

стративно нарушение, следва да отчетем, че тези два правни отрасли непрекъснато се разширяват с нови институти и състави. Постояните допълнения на нормативната уредба откриват нови зони на преплитане и наслагване, които неминуемо трябва да бъдат преценени през призмата на принципа не *bis in idem*. Следващото изложение е посветено на две гранични между административното и наказателното право области, в които фактически се стига до двойно наказване, но липсват механизми за неговото преодоляване.

3. Двойно наказване посредством административна санкция на юридическо лице

С ДВ, бр. 79 от 2005 г. беше създаден новият чл. 83а ЗАНН, който предвижда налагането на административнонаказателна санкция на юридическо лице (ЮЛ). Той се прилага, когато физическо лице извърши някое от изрично изброените в първата му алинея престъпления, при което управлявано или представлявано от него ЮЛ се е обогатило или може да се обогати. Престъплението може да е извършено и от работник или служител при или по повод изпълнението на работа, която му е възложена от ЮЛ.

Институтът има две безспорни качества. Първо, с чл. 83а, ал. 6 ЗАНН се създава основание получената от престъплението облага да се из земе от патримониума на ЮЛ. Класическото отнемане в полза на държавата по чл. 53 НК не може да се приложи, тъй като е относимо само към физически лица. Т.е. блокира се възможността деецът да запази престъпно придобитото имущество, използвайки сламената фигура на ЮЛ, и се прилага правният принцип, че никой не може да черпи права от неправомерно поведение. Второ, изпълняват се поетите от РБ международни ангажменти за въвеждане на отговорност на ЮЛ без да се прави компромис с утвър-

дения в чл. 35, ал. 1 НК принцип за личния характер на наказателната отговорност. Тук е необходимо да се уточни, че по отношение на ЮЛ няма никакво практическо значение дали отговорността ще бъде наказателна или административна. На ЮЛ могат да се налагат само имуществени санкции (те не могат да бъдат лишени от свобода напр., защото нямат материален субстрат, нито имат право на свободно придвижване, което да бъде ограничено). За едно физическо лице разликата между наказателната и административната глоба е единствено в съдимостта. Глобата по НК се налага с присъда и лицето се третира като осъждано (по-подробно вж. т. 4 по-долу). Тъй като ЮЛ нямат съдимост и не могат да бъдат регистрирани в Бюрата за съдимост като осъждани, то за тях наказателната отговорност е напълно лишена от смисъл или най-малкото е неразличима от административната. Тук следва да се изтъкнат и класическите аргументи против т.нар. корпоративна наказателна отговорност, основният от които е целта на наказанието. Наказанието е предназначено да въздейства върху съзнанието на осъдения, като го мотивира да има правомерно поведение за бъдеще. ЮЛ нямат съзнание и следователно наказването им се явява безцелно (опит за опровергаване прави Гиргинов, 2001, с. 320 и сл.). Затова решението на българския законодател да предвиди административна, а не наказателна санкция може да бъде оценено като разумно.

Чл. 83а, ал. 1-5 ЗАНН обаче предвижда имуществена санкция на ЮЛ, отделна от отнемането на облагата в полза на държавата, с мотива, че ЮЛ е различно от осъдения деец физическо лице, докато принципът не *bis in idem* се отнася само за санкциониране на едно и също лице. Т.е. посяга се върху законно имущество на ЮЛ, както би се посегнало върху имуществото на дееца чрез наказанието конфискация по НК. В тази връзка е наложително да се направят

две много важни теоретични възражения (извън всеизвестните класически такива):

а) ЮЛ е фикция, която съществува само в правната реалност. Тя е измислена от правото и затова може да функционира само по правните норми. ЮЛ няма собствена воля, чрез която да се отклони от юридическите повели. Това означава, че понятието противоправност изобщо не може да бъде относимо към ЮЛ, защото така последното се лишава от качеството юридическо. Да се твърди обратното е против всякаква юридическа логика, а правото трябва да притежава качеството разумност, което означава да е логично (Чернева, 2020, с. 333 и сл.). Основанието за санкция е неправомерният юридически факт на престъплението, а единствено и само поведението на човека може да бъде оценявано като правомерно или противоправно.

б) Фикцията ЮЛ се създава с правна норма. Всяка правна норма има своето приложно поле. ЮЛ е създадено, за да обслужва гражданския оборот, в който именно физическите лица задоволяват своите интереси. Отнасянето на тази фикция към противоправността, която е основание за отговорността, е реално извеждане на правната норма извън приложното ѝ поле. Същност чрез тази санкция се посяга на правата на физическите лица, които се числят към ЮЛ, включително осъдения деец, да задоволяват своите интереси и така се получава *bis in idem*. Един път той е наказан по НК, след това е отнета престъпната облага от имуществото на ЮЛ и втори път се посяга върху законното имущество на последното, чрез което осъденият и други лица задоволяват законни интереси.

По тези причини концепцията за наказателна и административнонаказателна отговорност на ЮЛ е в противоречие с принципите на правото и чл. 83а от ЗАНН следва да остане да се прилага само доколкото получената облага не може да се отнеме по друг начин, но не и за санкцио-

ниране. Гражданската отговорност на ЮЛ от своя страна е напълно възможна, тъй като е допустимо тя да бъде прехвърляна към други лица по общо правило. Но същността на гражданската отговорност е обезщетяване на вредите или връщане на полученото без основание. За тази цел обаче е достатъчно в сила да остане само ал. 6 на чл. 83а ЗАНН доколкото класическите институти на непозволеното увреждане и неоснователно обогатяване не могат да послужат като основание за отнемане в полза на държавата на придобитата от ЮЛ облага от извършено престъпление от лице, което го управлява, представлява или е негов работник или служител. Съвсем отделен е въпросът, че съществува и още една процедура със същото предназначение в Закона за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобито имущество. Въпросът дали тези две основания се припокриват напълно е необходимо да се изследва самостоятелно.

4. Двойно наказване чрез последиците от съдимостта

Вече беше споменато, че основна и неотменима характеристика на наказателната отговорност е възникването на състояние на съдимост за осъдения (Марков, 2013, с. 8). То се изразява в ограничения на негови трудови, политически и социални права. Изрично следва да се подчертае, че става дума за ограничения, които имат различна правна природа от наказанието по следните формални показатели:

а) наказанието е предвидено в норма на особената част на НК, докато последиците от съдимостта са предвидени в други закони, основно административни (тук не става дума за наказателноправните последици като налагане на по-тежко наказание за рецидив при извършване на ново престъпление, ограничената възможност деецът да бъде осъден условно, невъзможността да настъпи реабилитация по право и т.н.);

б) наказанието се индивидуализира от съда, а последиците от съдимостта настъпват автоматично по силата на закона с влизането на присъдата в сила без да се съобразяват с индивидуалните особености на конкретното деяние и дееца (за противоконституционния характер и противоречието с ЕКЗПЧОС вж. Груев, 2020, с. 126-129);

в) наказанието може да се обжалва, смекчи, опрости или да се отложи изпълнението му, което не е възможно за последиците от съдимостта.

Както се вижда, последиците от съдимостта надживяват наказанието във времето, а автоматичният им ефект и необжалваемостта им ги превръщат в изключително тежки ограничения.

По-важни от различията обаче са приликите им с наказанието. Основната група последици са забрани да се упражнява определена професия или дейност като напр. магистрат, адвокат, но и частен охранител, туристически агент, превозвач и др. В чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7 НК са предвидени наказанията лишаване от право да се зема определена държавна или обществена длъжност и лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност. От самото им наименование става ясно, че съдържанието на тези две наказания е абсолютно същото като това на последиците от съдимостта, предвиждащи ограничения на трудовите права на осъдения. Основната разлика е, че наказанията се налагат от съда за определен срок само ако са предвидени като наказания за съответния вид престъпление. Следователно тук възникват две възможни хипотези.

Първата хипотеза е когато съдът наложи на дееца наказание лишаване от право, тъй като то е предвидено за съответния вид престъпление. Когато срокът на наказанието изтече, осъденият ще продължава да търпи същото ограничение, въпреки че наказанието е изтърпяно, защото последиците от съдимостта настъпват автоматично.

Това е флагрантно нарушение на принципа не bis in idem, за чието преодоляване липсва правен механизъм. Нещо повече. Става напълно ясно, че последиците от съдимостта всъщност са наказания, прикрити под юридическия воал на допълнителни ограничения с различна от наказанието цел. Каква е тази цел се разкрива в Решение на Конституционния съд № 4 от 2019 г., където се казва, че осъденият на лишаване от свобода държавен служител се освобождава от длъжност „по съображения от морален характер“. Във връзка с това разбиране са необходими някои разяснения. Осъденият на лишаване от свобода не може да изпълнява службата си докато изтърпява ефективно наказание. Т.е. съображенията за неговото освобождаване от длъжност са чисто прагматични – да се създаде юридическо основание за неговото уволнение, което да прекрати правоотношението му. Той не може да бъде назначен отново на тази длъжност по морални съображения. А моралът е изработено от социалната практика мерило за приемливо и неприемливо поведение. Моралната санкция е социално отхвърляне и следователно тази последица има за цел да предпази държавната служба от обществено клеймяване и самото общество от опасността осъденият отново да злоупотреби със службата си. Т.е. целта на последиците от съдимостта е защита на обществото. Същата обаче е и задачата на НК, прокламирана в неговия чл. 1, която се осъществява чрез наказанието. Следователно наказанието не е достатъчно за осъществяването на тази задача, т.е. не е съвършено средство и неговите недостатъци трябва да се компенсират чрез други средства в лицето на последиците от съдимостта. Проблемът е, че тези последици не са друго, а съвсем същото средство, което страда от същите недостатъци. Да се очаква различен ефект от едно и също ограничение е нелогично и няма как да се окачестви като разумно законодателно решение.

Втората хипотеза е наказанието лишаване от права да не е предвидено за съответния вид престъпление или макар да е предвидено като алтернативно наказание, да не е наложено от съда поради липса на необходимост за постигане на целите на наказанието. В този случай осъденият пак ще го търпи, защото същото ограничение е маскирано в юридическата премяна на последица от съдимостта в друг закон. Така се получава не само двойно наказване, но и нарушение на принципа на пропорционалност, т.е. съответствието между престъпление и наказание по чл. 35, ал. 3 НК. При тази хипотеза може да се стигне и до противоречие с международните договори, по които Република България е страна, предвиждащи, че не може да се налага наказание, което не е било предвидено от закона към момента на извършване на престъплението и по-точно:

Чл. 11, т. 2, изр. 2 от Всеобщата декларация на ООН за правата на човека: „Не може също така да бъде налагано наказание, по-тежко от онова, което е било предвидено за съответното престъпление по времето, когато това престъпление е било извършено“;

Чл. 15, т. 1, изр. 2 от Международния пакт за граждански и политически права: „Не може също така да се налага по-тежко наказание от онова, което е било предвидено в момента на извършването на престъплението“;

Чл. 7, т. 1, изр. 2 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ): „Не може да бъде налагано наказание, по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента, когато то е било извършено“.

Тъй като последиците от съдимостта произвеждат действието си автоматично, е напълно възможно нови такива да влязат в сила след осъждането на лицето, при което то ще ги търпи, независимо че не са били действащо право по време на престъпното деяние. Деецът няма възможност да се запознае с юридическите последици

от своето поведение и да се съобрази с тях, т.е. правният ред отново е лишен от предвидимост в нарушение на чл. 26, ал. 1 от Закона за нормативните актове.

Очевидна е необходимостта от цялостно преосмисляне на законодателния подход към последиците от съдимостта. За да се спазят всички посочени правни принципи, допълнителните ограничения трябва да се налагат с присъдата и да се отчитат при индивидуализацията на наказанието. Същият следва да определя и срока им. Добре би било да се помисли и за възможност за предсрочно освобождаване от една или няколко такива последици, когато това е необходимо за реинтеграцията на осъдения в обществото и няма опасност той да рецидивира.

5. Заключение

Правните принципи са гаранция за върховенството на правото и следователно нарушаването им винаги поставя под въпрос правовия характер на държавата. Освен това, от обществена гледна точка правните принципи са еманация на моралните съображения в правото. Те са юридическото изражение на социалните ценности – в конкретния контекст принципът *ne bis in idem* е един от правните аспекти на справедливостта, а друго нейно проявление е принципът на пропорционалността. В настоящия си вид последиците от съдимостта и административните санкции за юридически лица ограничават справедливостта и я заменят с краткосрочна ефективност. Но в дългосрочна перспектива положителните им ефекти се оказват дефекти. Посягането върху законното имущество на юридическото лице намалява ликвидността му и възможностите за изпълнение на задълженията към кредиторите му. А осъденият, който не може да започне работа, най-вероятно ще се препитава с нови престъпления. Затова няма да е ефективно, ако въвеждането на предложените

тук законодателни промени отнеме още половин век.

Цитирани източници:

Гиргинов, А., 2001. Назателноотговорни лица. София, ИК „Софи-Р“.
(Girginov, A., 2001. Nakazatelnootgovorni litsa. Sofia, IK „Sofi-R“)

Груев, Л., 2020. Наказването за престъпление. София, Издателство на БАН „Проф. Марин Дринов“.
(Gruev, L., 2020. Nakazvaneto za prestaplenie. Sofia, Izdatelstvo na BAN „Prof. Marin Drinov“)

Доларчиев, Н., 1945. Наказателно право. Том първи. Обща част. Шесто издание. София,

Печатница А.Б.В.
(Dolarchiev, N., 1945. Nakazatelno pravo. Tom parvi. Obshta chast. Shesto izdanie. Sofia, Pechatnitsa A.B.V.)

Марков, Р., 2013. За гопустимостта на реабилитацията при изтекла давност по чл. 82 НК. *Съвременно право*, кн. 1 от 2013 г., с. 7-17.

(Markov, R., 2013. Za dopustimostta na rehabilitatsiyata pri iztekla davnost po chl. 82 NK. *Savremenno pravo*, кн. 1 от 2013 г., с. 7-17)

Чернева, Б., 2020. Юриспруденция и легиспруденция. София, изд. „Сиела“.
(Cherneva, B., 2020. Yurisprudentsia i legisprudentsia. Sofia, izd. „Siela“)