

A WAY TO RECEIVE RIGHTS THROUGH CRIMINAL BEHAVIOR-SOME PROBLEMS WITH THE EMBEZZLEMENT IN BULGARIAN PENALTY CODE

Ivan Ivanov, PhD - Young Scientist

Department of Law Sciences,

University of Ruse "Angel Kanchev"

Tel.: +359 889 443 918

E-mail: ivanov_pravo@abv.bg

Abstract: *The summary gives information about a contemporary problem – the regulations of the national penalty code nowadays actually gives an option to legal manipulation and receiving indemnity in a large amount, because the phrasing of the articles and the procedure they prescribe are imperfect – the offender is given the right to repay the damages, caused by his unlawful actions, till the end of the judicial inquiry. In some cases when done, it transform legally the crime into an administrative conduct, punishable by an administrative fee and directly giving the former offender the right to receive a money-compensation. This problem could be easily resolved by a minor law-change.*

Keywords: *Embezzlement, compensation, crime, conduct, offender, damage, judicial inquiry.*

ВЪВЕДЕНИЕ: Както е известно, в правото винаги е съществувала забрана за черпене на права от собствено неправомерно поведение. Тя има произход на правен принцип, като понякога получава и нормативно определение в някои закони. Идеята му обаче е твърде ясна, а приложението – многовековно, така че към днешно време принципът е придобил аксиоматична същност, поради което се явява практически безсмислено изричното му нормативно разписване, с оглед очевидния паралел с нормативно-закрепените принципи на справедливост и равенство пред закона. Практически обаче се оказва, че това не е така!

ИЗЛОЖЕНИЕ: Може би най-многобройните случаи са свързани с престъплението обсебване по чл. 206 от НК³¹ и свързаните с него други материално-правни разпоредби. Проблемът е ежедневен, но сравнително неизвестен на широката общественост³². Това е така, тъй като престъплението (освен ако не се касае за някои частни случаи на квалифицирани състави), няма характеристиките на медийна сензация и поради това не е привлекателно за медиите. Това е донякъде вярно – престъплението е против собствеността, а за разлика от грабежа, рядко е съпроводено с жестокост и почти никога не засяга физическия интегритет на пострадали лица. Поради това едва ли би се оказало особено интересно за масовия зрител, тъй като вредите от него често са ограничени в рамките на правоотношенията, свързани с упражняване правото на собственост и на практика липсва достатъчно драматизъм, за да прикове вниманието на големи групи зрители.

При по-внимателно запознаване с проблема много бързо се открива изключително широко разпространение на вредни последици, повечето от които не са съставомерни за конкретното деяние, но са в пряка причинно-следствена връзка с него и увреждат държавния патримониум (т.е. всички граждани на страната)!

За какво по-конкретно става въпрос.

Действащата към момента материално-правна уредба на обсебването страда от редица проблеми, тъй като последните изменения на закона не винаги са синхронизирани добре с предходните, както и с разпоредбите на други нормативни актове (Наказателно-процесуалния кодекс - НПК, Закона за отговорност на държавата и общините за вреди-ЗОДОВ, Европейската

³¹ Подробно за наказателно-правната характеристика на обсебването вж. у Стойнов, Ал. - „Наказателно право. Особена част. Престъпления против собствеността“ – изд. „Сиела“, София-2003.

³² Подробно за повечето проблеми, свързани със ЗОДОВ вж. у Ангелов, Н., Бончева, К., Илиев, Б., Славова, М. „Проблеми на съдебната практика на производството по Закона за отговорността на държавата и общините за вреди от дейност на правозащитните органи и органите на съдебната власт. Ръководство“ -2015г., С., изд. от ДЗЗД „Консорциум ФПИ-ИДЕИН“ и цитираната там литература и практика.

конвенция за защита правата на човека – ЕКЗПЧ и свързаната с нея практика на Европейския съд и др.). Към момента престъплението е уредено в чл. 206 от НК, но в различните му алинеи е предвидена различна наказуемост, която препраща към други разпоредби от кодекса - чл. 78а и чл. 218б.

Според **чл. 206.** (Изм. - ДВ, бр. 28 от 1982 г., в сила от 01.07.1982 г.) (1) (Изм. - ДВ, бр. 10 от 1993 г., изм. - ДВ, бр. 26 от 2010 г.) Който противозаконно присвои чужда движима вещ, която владее или пази, се наказва за обсебване с лишаване от свобода от една до шест години.

(2) (Доп. - ДВ, бр. 92 от 2002 г.) Обсебване има и когато част от вещта принадлежи на дееца, както и когато вещта принадлежи на дееца, но е обременена със залог и деецът се разпореди с нея неправомерно, без да запази правата на заложния кредитор, или когато деецът заложи чужда вещ, с което се затруднява удовлетворяването на кредитора.

(3) (Нова - ДВ, бр. 28 от 1982 г., в сила от 01.07.1982 г., изм. - ДВ, бр. 75 от 2006 г., в сила от 13.10.2006 г.) Ако обсебването е в големи размери или представлява опасен рецидив, наказанието е лишаване от свобода от три до десет години, като съдът лишава виновния от права по чл. 37, ал. 1, точки 6 и 7 и може да постанови конфискация на част или на цялото му имущество.

(4) (Нова - ДВ, бр. 28 от 1982 г., в сила от 01.07.1982 г., изм. - ДВ, бр. 75 от 2006 г., в сила от 13.10.2006 г.) За обсебване в особено големи размери, представляващо особено тежък случай, наказанието е лишаване от свобода от пет до петнадесет години, като съдът постановява и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, точки 6 и 7 и конфискация на част или на цялото имущество на виновния.

(5) (Предишна ал. 3, изм. - ДВ, бр. 28 от 1982 г., в сила от 01.07.1982 г., изм. - ДВ, бр. 10 от 1993 г., изм. - ДВ, бр. 92 от 2002 г., изм. - ДВ, бр. 103 от 2004 г., в сила от 01.01.2005 г.) В маловажни случаи наказанието е лишаване от свобода до една година или пробация, или глоба от сто до триста лева.

(6) (Предишна ал. 4, изм. - ДВ, бр. 28 от 1982 г., в сила от 01.07.1982 г.) Ако присвоеното имущество бъде внесено или заместено до приключване на съдебното следствие в първоинстанционния съд, наказанието е:

1. по ал. 1 - лишаване от свобода до три години;
2. по ал. 3 - лишаване от свобода от две до осем години;
3. по ал. 4 - лишаване от свобода от три до дванадесет години;
4. (изм. - ДВ, бр. 10 от 1993 г., изм. - ДВ, бр. 92 от 2002 г., изм. - ДВ, бр. 103 от 2004 г., в сила от 01.01.2005 г.) по ал. 5 - пробация или глоба от сто до триста лева.

(7) (Нова - ДВ, бр. 28 от 1982 г., в сила от 01.07.1982 г., изм. - ДВ, бр. 75 от 2006 г., в сила от 13.10.2006 г.) В случаите на точка 2 на предходната алинея съдът може да постанови конфискация до една втора от имуществото на виновния и да го лиши от права по чл. 37, ал. 1, точки 6 и 7, а в случаите на точка 3 постановява конфискация на част или на цялото имущество на виновния и го лишава от права по чл. 37, ал. 1, точки 6 и 7.

Основните недоразумения се крият в привилегированите състави. Още при първоначално запознаване с ал. 6 е видно, че срокът за внасяне или заместване на присвоеното е доста продължителен – до приключване на съдебното следствие в първоинстанционния съд. Не е ясно каква е била логиката на законодателя да предвиди толкова широки в темпорално отношение граници за възстановяване на съставомерните вреди. Отговорът може би се крие в периода на създаване на разпоредбата – първоначално създадена през 1968г. и изменена през 1982г., т.е. в период, когато сроковете за правораздаване са били значително по-кратки и въпреки критиките на по-късните³³ автори за „машинизирано“ съдопроизводство, кратките срокове на разследване и съдебно следствие са неоспорим факт с положително значение. Същевременно обаче сл. демократичните промени и най-вече с въвеждането на новия НПК, строго формален по своя характер, вкл. измененията от последните три години, включващи института на разпоредителното заседание, законодателят не съобрази, че рамките на наказателния процес са доста широко разтегнати във времево отношение и предвиденият в чл. 206, ал. 6 срок се оказва

³³ Сл. 10.11.1989г.

несъизмеримо дълъг – досъдебната фаза и съдебното следствие вече сумарно траят около 1,5-2г. Следователно привлеченото към наказателна отговорност лице има ненужно дълъг период за възстановяване на съставомерните вреди.

Вторият проблем се корени в използваната безлична глаголна форма „бъде възстановено или заместено“, която не изисква това да бъде направено лично от дееца, а дава възможност кое да е друго лице да стори това. Явно законодателят се вълнува повече от крайния положителен резултат в имуществената сфера, свързан с наличието(или липсата) на имущество, а не от конкретно правомерно поведение на определена личност – обвиняемото лице, срещу което има вече формирано обосновано предположение за авторство на деянието на основа събрани доказателства. Тук се поставя резонният въпрос – дали привилегированата разпоредба следва да се приложи, когато вредите са възстановени или заместени без участие на обвиняемия(а понякога и въпреки поведението му, ако е възпрепятстващо разследването). Теорията категорично защитава позицията, че ал. 6 следва да се приложи, когато възстановяването или заместването се дължат на доброволно поведение на лицето, не свързано с действията на разследващите органи, но същото противоречи на буквалното тълкуване на закона, както и на систематичното му такова във връзка с практиката на Европейския съд, ЕКЗПЧ и ЗОДОВ. Щом материално-правната норма е написана общо, то тя не трябва да се тълкува стеснително във вреда на обвиняемото лице. Естествено, при създаването ѝ не са съществували нито ЗОДОВ, нито осъдителната практика на Европейския съд срещу България и тогава конфликт е липсвал. Същият обаче съществува с особена острота в момента и на практика всеки магистрат – наблюдаващия прокурор в досъдебното производство при съставяне на постановление за привличане към наказателна отговорност или при повдигане на обвинение с обвинителен акт и съдът при произнасяне на присъда са изправени пред сериозен избор – дали да тълкуват закона по справедливост и да откажат бонификация чрез приложение на привилегирован състав, когато възстановително поведение липсва или да приложат закона буквално и в полза на обвиняемото лице, каквато е практиката на Европейския съд, от което следва извод, че ал. 6 следва да се приложи винаги, когато предметът на престъплението е възстановен или приобщен, вкл. от органите на МВР, поради общата и формална легислативна уредба. Поради това функция на законодателя бе да се намеси адекватно и да внесе яснота чрез изменение и изясняване на разпоредбата³⁴.

Третият и може би най-съществен конфликт законодателят сам създаде чрез несинхронизирани и фрагментарни изменения в различни разпореби на НК, без цялостно систематично разглеждане на препращането съотв. състави. Като начало липсата на синхронизация личи при предвидените наказания и в случая колизията е била налична още преди демократичните промени³⁵. На първо място при вече разгледаните многобройни възможности за заместване или възстановяване предмета на престъплението, в общия случай на чл. 206, ал. 1 от НК се прилага наказанието по ал. 6, т. 1, което директно препраща към чл. 78а от НК³⁶, тъй като става въпрос за лишаване от свобода до 3г. Посочената законова норма обаче предвижда административно наказание за престъпното деяние³⁷, като изпълнението на

³⁴ Тук следва да се спомене и дългогодишното negliжиране на важността и значението на наказателното право още във висшите учебни заведения, особено в сравнение с цивилистиката. Не искам да омаловажавам важността на изясняването на правната същност на ипотеката и парите, поради което са налице ожесточени дискусии, разразили се на хиляди страници в продължение на близо столетие. Не може да се пренебрегне с лека ръка обаче и фактът, че парите и ипотеката имат дългогодишно практически изключително успешно функциониране, въпреки неизяснените си юридически корени и очевидно не се притесняват от това. Предвид гореизложеното, същото не се отнася напр. за института на обсебването, въпреки неоспоримо доказаните му правно родословие и същност!

³⁵ Което отново поставя на преден план въпросът защо вече четвърто десетилетие не е отстранена, след като води до нарастващи в геометрична прогресия вреди както за държавния бюджет, така и за вторитета на съдебната власт.

³⁶ Вж. чл. 78а от НК.

³⁷ По мнение на автора чл. 78а от НК представлява нормативно недоносче, трагичен пример за демократична и хуманистична правна мисъл с превантивна идея, на мерила трагично приложение на практика, предвид специфичната процедура по гл. XXVIII от НПК, представляваща псевдо-наказателен процес с административен финал.

същото, предвид най-новата тълкувателна практика на ВКС, също е скрепено със сравнително кратка давност. От процесуална гледа точка редът за разглеждане е по гл. XXVIII от НПК, който излишно натовазва съда, тъй като изисква почти същото време и ресурс за съдебно следствие и съдебен акт(още повече, че делото може да започне и по общите процесуални правила с разпоредително заседание сл. внесен обвинителен акт, като едва след това се окаже, че са налице предпоставките по чл. 78а и в разпоредителното заседание се премине към специфичния процесуален ред, което сериозно заличава темпоралните разлики между обикновено наказателно от общ характер дело и такова по гл. XXVIII от НПК). Същевременно обаче наказанието е административно, като максималната финансова санкция е едва 5000лв., макар често да се касае за престъпления със сериозна обществена опасност³⁸, която изглежда смешно малка и несериозна(особено предвид трудностите по принудителното ѝ изпълнение) на фона на положените усилия според автора изобщо не оправдава предвидения правораздавателен ресурс. В много случаи обаче е възможен още по-сериозен(иначе би бил дори комичен) парадокс – деянието да се окаже съставомерно по чл. 218б от НК и тъй като подсъдимото лице е възстановило вредите в последния възможен момент преди края на съдебното следствие, съдът няма друг избор, освен да го признае за невиновно и да наложи административно наказание. Отделно стои въпросът за приложимата давност в случая, особено при евентуално препращане към съответните разпоредби на ЗАНН.

Как изглеждат проблемите на практика. Софийска районна прокуратура (СРП) наблюдава разследване по досъдебно производство за обсебване на вещ на стойност 150лв., като деянието е извършено през 2017г., а деецът – лице от мъжки пол, е осъждан за блудство на 1г. „лишаване от свобода“, отложено за срок от 3г. на осн. чл. 66 от НК³⁹. Деянието е в рамките на посочения изпитателен срок и го нарушава, вредите не са възстановени, а вместо това лицето се е укрило и е обявено за издирване. Няма как производството да бъде водено по друг член, освен по чл. 206, ал. 1 от НК, издадено е постановление за задържане на лицето за срок до 72ч., поискано е задържането му под стража. Съдът е наложил мярка „подписка“, като е счел, че няма опасност деецът да се укрие или да извърши друго престъпление, макар освен посочената присъда, същият да е извършил почти същото деяние точно 1г. и 7 дни⁴⁰ преди извършването на настоящото дело и в съдебна фаза да му е наложено административно наказание по чл. 218б от НК. В хода на съдебното следствие подсъдимото лице, посъветвано от своя защитник, заплати вредите в самия край на съдебното следствие(макар да имаше възможност да стори същото на няколкото предходни заседания), след разпита на всички свидетели и приобщаването на всички документи. След това, поради заболяване на председателя на състава, делото бе разпределено на друг съд и поради принципа за неизменност на състава, делото започна отначало, а предвид факта, че вредите бяха възстановени, съдът прекрати производството в новото разпоредително заседание и изпрати делото на началника на съответното районно управление за налагане на административна санкция по чл. 218б от НК. В хода на съдебното следствие, представителят на СРП постоянно получаваше неоснователни упреци от защитата защо е повдигнато обвинение. Ясно е, че практически законодателството вкарва правоохранителните органи в своеобразен параграф 22, като подсъдимото лице може умишлено практически да държи в шах и да разиграва правоохранителните органи(в случая съд и прокуратура, които няма как да не изпълняват служебните си задължения, въпреки възможността във всеки един момент те да бъдат обезсмислени и то не от кого да е). Същевременно печели абсолютно легално позитиви от това – ако вредите не са възстановени и деецът не желае да съдейства, прокуратурата не може да не

³⁸ Особено предвид задължителната тълкувателна практика, която включи в обсега на чл. 78а от НК и продължаваното престъпление, въпреки недвусмислената разпоредба в обратния смисъл на ал. 7 от същия член, но посоченото напълно за служава самостоятелно разглеждане.

³⁹ Авторът не коментира размерът на наказанието, както и защо същото е отложено по реда на чл. 66 от НК, тъй като не е запознат с фактите по съответното дело.

⁴⁰ Вж. чл. 218б от НК, който изрично изисква за приложението си в рамките на една година деецът да не е извършвал две или повече деяния с обща стойност на вредите над 150лв. и да не му е било налагано административно наказание. Фактът, че деецът извършва деянието точно 1г. и 7 дни сл. предходното води до извод, че същият или се е съветвал с адвокат как да реализира безнаказано противоправно поведение, или сам е открил и използвал на чина за това.

го привлече към наказателна отговорност, като няма как да принуди последния към репариращо поведение. Нещо повече – възможността за трансформация на наказанието в административна санкция и оттам – на престъплението в административно нарушение и моментът за това са единствено в ръцете на... самия извършител⁴¹. До края на съдебното следствие, прокуратурата е длъжна да повдигне и поддържа обвинение, тъй като същото е съставомерно по чл. 206, ал. 1 от НК⁴², а съдът – да разглежда стандартно наказателно дело от общ характер. Същевременно обаче самият деец е мотивиран да забави изпълнението до последния възможен момент, за да предяви максимална претенция по ЗОДОВ, като чл. 2 предвижда отговорност на държавата при прекратяване на производството, ако деянието не е престъпление. Случаят е такъв, тъй като същото се превръща в административно нарушение, ако вредите бъдат възстановени или заместени. Отговорност също се дължи и при оправдаване на лицето (каквото е предвидено в закона, ако вредите бъдат възстановени или заместени по време на съдебното следствие) Размерът на обезщетението е право пропорционален на времето, през което лицето е имало качеството на обвиняем – т.е. в случая изгодата от второто неправомерно поведение, изразяващо се в процесуална пасивност, е пряка. Съдебната практика се опитва да намали вредите от посочената юридическа безсмислица, като намалява обезщетенията, когато е налице подобно поведение и шиканиране на процеса. Намаляване обаче не означава изключване, т.е. винаги е налице задължение за държавния бюджет. Също така тези решения нямат тълкувателен характер, а все още са на принципа „ad hoc“. При преглед на съдебната практика, свързана с проблема е видно, че в решение №645 на Софийски апелативен съд, ГО, 14-ти с-в, от 19.03.2018г. се разглежда същият казус⁴³. Производството е образувано по жалба срещу решение по „гр.д.№ 1868/2017г. по описа на СГС, ГО, 2 състав, е уважен частично иск с правно основание чл.2 ал.1 т.3 ЗОДОВ, като ПРОКУРАТУРАТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ е осъдена да заплати в полза на И. Б. М. сумата от 5000 лв., представляваща обезщетение за причинени неимуществени вреди от незаконното повдигнато обвинение в извършване на престъпление по чл.206 ал.1 НК, което е прекратено с влязло в сила определение на 04.01.2017г., по НОХД № 8872/2016г. по описа на СРС, НК, 118 състав, ведно със законната лихва върху главницата, считано от 04.01.2017г. до окончателното изплащане; както и сумата от 10 лв. разноски по делото и 259,62 лева адвокатско възнаграждение на основание чл. 10, ал. 3 от ЗОДОВ“. Видно от разглежданото решение на САС, обезщетението е намалено, но все пак такова е присъдено – прокуратурата следва да заплати обезщетение от 800лв. и лихви на ищеца за имуществени вреди, адвокатски възнаграждения в размери на 324лв. и 105,67лв., както и 1000лв. за претърпени неимуществени вреди (при заявена претенция за 5000лв.!). Следователно – дори при постановяване на обезщетение под размера на поисканото, практически е налице не малка по размер сума. Прави впечатление, че в мотивите си съдът изобщо не разглежда виновното поведение на лицето, както и фактът, че деянието е трансформирано в административно нарушение именно поради неговото умишлено и съзнателно забавяне на репариращото поведение. Няма и как да е другояче, тъй като съдът следва да прилага закона такъв, какъвто е. Реалният резултат е повече от разочароващ – виновни лица с противоправно поведение и определени адвокатски кантори се възползват свободно от тази възможност за легално обогатяване чрез неправомерно поведение.

Такава е константната практика и при случаите на престъпления по чл.325 от НК (хулиганство), когато съдебната инстанция реши, че деянията са съставомерни по УБДХ и следва да се накажат административно. Проблемът е сериозен, тъй като преценката не почива

⁴¹ Реално в този случай подсъдимият, който е извършил противоправно деяние, наказва държавата, а не тя – него!

⁴² Вж. наказуемостта на деянието и чл. 93 от НК – с последната редакция на закона, престъплението по чл. 206, ал. 1 от НК е тежко, тъй като за него се предвижда наказание „лишаване от свобода“ от една до шест години, което прави абсурда още по-съществен.

⁴³ Сходствата са очевидни и макар да не са цитирани целите имена на ищеца, който е бил подсъдим, инициалите напълно съвпадат, както и фактическата обстановка и миналата съдимост на лицето, вкл. и инициалите на защитника, което води до извод, че най-вероятно същият подсъдим е подал иск по ЗОДОВ и е получил обезщетение за първия случай, за който е бил обвиняем през 2016г.

на твърдо определени в закона или тълкувателната практика критерии и обикновено зависи от конкретното виждане, тълкуване и преценка на съответния ръководно-решаващ орган. В такива случаи, когато решението да се приложи УБДХ е на съда, също се присъжда обезщетение по ЗОДОВ, като единствената възможност за защита на държавата (в случая – чрез действия на прокуратурата в съотв. гражданско производство) е размерът му да бъде намален.

Следва да се отбележи, че дори съдът теоретично да откаже обезщетение, лицето може да предяви претенция на основание ЕКЗПЧ до Европейския съд в Страсбург, която има сериозна основателност – обвиняемият не може да носи отговорност за несъвършенствата на законодателната уредба. Целта на настоящата статия е законодателят най-сетне да поправи последните.

Това би могло най-лесно да се случи с минимално изменение на текста на първото изречение на ал. 6 от чл. 206 от НК, като срокът бъде скъсен и вместо до „края на съдебното следствие“ бъде записано „до края на досъдебното производство“. Промяната има и две други предимства – не може да се допусне края на срока да бъде в съдебна фаза, тъй като тогава отново ще има основание за обезщетение, тъй като прокуратурата няма как да не внесе обвинителен акт срещу лицето, ако липсва възстановяване на вредите. Ако се използва края на разследването, обвиняемото лице не би могло да използва и срока по чл. 242 от НПК, отнасящ се за действия на прокурора след приключване на разследването. Не трябва да се пренебрегва и фактът, че понякога действително са налице сериозни материални затруднения. Поради това считам посоченото за най-добър възможен компромисен вариант – обвиняемото лице има възможност през цялата досъдебна фаза да упражни компенсаторно поведение, като прокурорът може до края на едномесечния срок по чл. 242 от НПК да следи за това и да извърши пълноценна преценка дали вредите са възстановени или заместени и дали това е в пълен размер, което би довело до прекратяване на производството и изпращане на делото на началника на съотв. районно управление на МВР за преценка за налагане на административно наказание. От друга страна, ако такава няма, то ако бъде внесен обвинителен акт, няма да има опасност единствено по решение и действия на самото подсъдимото лице, производството да бъде прекратено.

Друга възможност би било да бъде завишена санкцията по чл. 206, ал. 6, т. 1, като максимумът бъде увеличен от три на пет години. Така няма как да бъде приложен чл. 78а от НК. Остава обаче въпросът за приложението на чл. 218б от НК. В такъв случай следва да бъде посочено изрично в ал. 6, че в тези случаи чл. 218б от НК не се прилага, тъй като на практика винаги се получава двойна редуция – привилегирован състав на същия член 206, а след това и приложение на чл. 218б, който изобщо заменя наказанието с административна санкция. Предвид рисковете, които са налице и при самостоятелното приложение на чл. 78а от НК⁴⁴ (както ще бъде посочено по-долу), предлагам като най-удачна комбинирана промяна по следния начин:

„(6) (Предишна ал. 4, изм. - ДВ, бр. 28 от 1982 г., в сила от 01.07.1982 г.) Ако присвоеното имущество бъде внесено или заместено до приключване на досъдебното производство, наказанието е:

1. по ал. 1 - лишаване от свобода до пет години“.

Налице е и явна непоследователност при преглед на историческото развитие на санкцията за обсебване. В Наказателния закон от 1896г.⁴⁵ за обсебване е предвидено наказание строг тъмничен затвор до 3г. по основния състав. Същото е уредено в чл. 319-323, като са предвидени и привилегирани състави, както и препращания към индивидуализация на наказанието, превиждаща смекчаване на същото поради възраст по чл. 57 и сл. В чл. 13 от НЗ са уредени и видовете наказания, като тези, свързани с лишаване от свобода са строг тъмничен затвор, тъмничен затвор и запиране. Известна близост теоретично може да се открие с действащите по

⁴⁴ Не следва да се пренебрегва и фактът, че при възстановяване на вредите няма как да бъде сключено споразумение по чл. 371 от НПК, предвид конкуриращата разпореба на чл. 78а от НК и гл. XXVIII от НПК, което практически често затруднява и самият обвиняем, тъй като го обвързва задължително и със съдебна фаза, а често и с цял процес по общия ред, което е пряка колизия с принципа на процесуална икономия.

⁴⁵ Вж. „Сборник от действащи съдебни закони в царството (1876-1918), официално издание на Министерството на правосъдието, София, 1918г., стр. 1018 и сл., стр. 1072.

отменения вече Закон за изпълнение на наказанията, режими. Преди последното изменение на действащия НК, за осебването бе предвидено наказание „лишаване от свобода“ до 5г., а с последното изменение същото бе отново увеличено – от една до шест години. Създадена бе нова ал. 2, въвеждаща квалифициращ състав. Явно основната идея на законодателя е била засилване на санкцията, предвид увеличаване броя на престъпленията и обхвата на вредните му последици, които несъмнено са налице. Поради това неясна остава коренно противоположната насока на препращането към чл. 78а(с разширяването на приложното му поле от тълкувателната практика) и чл. 218б от НК, които сериозно обезсмилят засилването на санкцията. Вероятно по този начин законодателят е искал да стимулира виновните лица към последващо правомерно поведение, особено предвид факта, че при някои от измененията на НК, ЗОДОВ не е съществувал, както и осъдителните съдебни решения на Европейския съд срещу България. Нищо не оправдава законодателя обаче в нежеланието му да поправи пропуската си сл. създаването на ЗОДОВ и превръщането на подаване на молби срещу държавата в Страсбург в национален спорт. Още по-сериозни измерения придобива законодателното мълчание след създаването и на тълкувателната практика, засягаща полето на приложение на чл. 78а от НК и продължаваното престъпление. Същото се измерва в хиляди левове обезщетения от държавния бюджет всяка година.

Следва да се разгледат и други проблеми, породени от несинхронизираната и несъвършена правна уредба на осебването. В случая и тълкувателната практика привнесе допълнителен хаос. Според едно от сравнително новите тълкувателни решения,⁴⁶ чл. 78а може да се приложи и за продължавано престъпление(*per argumentum a contrario*), ако всички деяния са в рамките на едно-единствено такова. За съжаление обаче, подобна разпоредба, съотнесена към осебването, доведе до някои твърде несправедливи практически положения. Наскоро СРП приключи досъдебно производство, при което деецът бе осебил 11 бр. компютърни системи, през непродължителни периоди от време, при сходна обстановка и деянието му бе квалифицирано по реда на чл. 206, ал. 1, вр. чл. 26, ал.1 от НК, тъй като общата стойност на предмета на престъплението за малко не достигаше до сумата от 70 минимални работни заплати(МРЗ), като не представляваше опасен рецидив и поради това не бе възможно приложението на квалифициран състав. Същевременно обаче бяха увредени 11 отделни физически лица, сред тях и дружеството-работодател, което води до извод, че общественно-опасните последици бяха в твърде широк диапазон. По време на разследването, обвиняемото лице оказа известно съдействие, като разказа как и къде е отчуждил вещите, но само част от тях бяха открити и приобщени вследствие на това, тъй като приобретателят бе продал от своя няколко системи и същите не бяха открити. Последното, разбира се, не бе по пряка вина на обвиняемото лице, което успя да се споразумее по гражданско-правен ред да възстановява на вноски стойността на неоткритите вещи на дружеството-застраховател, ако същото поеме задължение да заплати дължимото на пострадалите лица. Същото бе сторено, което доведе до приложението на чл. 206, ал. 6, т.1, вр. ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1, която, както бе посочено, препраща към чл. 78а от НК. Следователно, въпреки продължителната си престъпна дейност, продължила близо година и увредила множество лица, обвиняемият следва да получи евентуално единствено административно наказание, тъй като усилията му за възстановяване на вредите са фрагментарни, а изпълнението на поетото задължение към работодателя(реално възмездил потърпевшите), се оказва само в сферата на добрата му воля. Отделен остава въпросът за непреките вредни последици, свързани с уронване престижа на работодателя пред множество лица, далеч надхвърлящи броя пострадали, предвид многобройните начини за разпространение на информация и най-вече негативни новини, особено чрез ползване на интернет.

Подобен случай е налице и в друго досъдебно производство, предмет на което е моторно превозно средство – влекач, чиято стойност (за съжаление) отново не достига 70 МРЗ, но бяха причинени сериозни по обем вредни последици за ощетеното юридическо лице – негов собственик, тъй като автомобилът бе изнесен извън страната, задържан след дълъг период от

⁴⁶ Вж. ТР....., правотата и основателността на което авторът не се наема да коментира, тъй като въпросът заслужава отделно изследване, а в теорията се срещат различни становища.

време и изпратен на съхранение в граничен пункт в друго населено място. Същевременно обаче обвиняемото лице бе признало вината си пред разследващите органи и бе предоставило всичката информация за вещта, която имаше. Същата се оказа недостатъчна за намирането навреме на влекача, но това не омаловажава желанието за съдействие на обвиняемото лице, както и разкаянието на същия. След задържане на вещта настъпи нова парадоксална от правна гледна точка ситуация, за която авторът многократно е предупреждавал. Здравето на обвиняемото лице внезапно и рязко се влоши, същото бе поставено под карантина и с него не можеха да се извършват никакви действия за период около година. Същевременно представител на пострадалото юридическо лице подаде молба за връщане на вещта по реда на чл. 111 от НК. Същата не бе уважена от наблюдаващия прокурор, като постановеното от него бе потвърдено от СРС, като основната причина бе отново... новата тълкувателна практика и в частност ТР 2 на ВКС от 2014г., което постановява, че е налице правен спор за вещ, приобщена като веществено доказателство винаги, когато са налице две насрещни волеизявления от две различни лица. Това е пречка за наблюдаващия прокурор и същият не следва да се произнася положително за връщане на вещта на когото и да е, като същата се пази до приключване на производството или до разрешаване на спора по предвидения в закона ред. Те могат да бъдат във всякаква форма, дори и в устна, поради което наблюдаващия прокурор следва да приобщи по делото ясната позиция на всички заинтересовани лица, вкл. на обвиняемия⁴⁷. В случая това не бе възможно до възстановяване на същия до степен, правеща го годен да участва в процеса. В същото време вещта търпи амортизации, а ощетеното юридическо лице – загуби. Като финал следва да се посочи, че предвид формалното възстановяване на вредите чрез приобщаването на вещта и съдействието на обвиняемия, то отново следва да се приложи ал. 6 и свързания с нея чл. 78а от НК. Това правно положение едва ли ще се стори справедливо на представителите на ощетеното юридическо лице. Неприемливо е и за автора на настоящата статия. Следователно също на преден план излиза нуждата от завишаване максимума на предвидените в ал. 6 санкции, както бе предложени по-горе. С посоченото минимално изменение биха били решени проблемите, свързани с препращането към чл. 78а от НК, водещо до явна несправедливост. Също така би могло да се предвиди и възможност в ал. 6 да се добави текст, гласящ, че същата не се прилага за продължавано престъпление. Поправката не е неуместна, предвид значително разширения обсег на вредните последици(което, според константната практика и теорията, е понятие, далеч по-широко от понятието „вреди“) на последното. Считам, че същите не кореспондират с приложение на привилегирования състав на ал. 6, особено предвид сегашния му вид.

Четвъртият съществен проблем, свързан с горепосоченото, е давността, която следва да се приложи след препращането и прилагането на многобройните разпоредби. Видно е, че сегашното правно положение води до неколкократно редуция на наказателната санкция на обвиняемото лице, като от последното се изисква доста съмнително по същност и обем съдействие. Както бе посочено, възстановяване и заместване на вредите, дори не от обвиняемото лице, води до приложение на привилегирован състав и административно наказание по чл. 78а или по чл. 218б от НК(като последното практически трансформира престъплението в административно нарушение) и дава възможност на самото виновно лице чрез неправомерно поведение, изразяващо се в забава на плащане, да увеличи претенцията си за последващо обезщетение. Също така не следва се пренебрегне и въпросът коя давност следва се приложи, ако лицето възстанови вредите в последното по делото заседание, често отдалечено темпорално на няколко години от датата на извършване на деянието. Как следва да се изчисли същата – за престъплението преди или след редуцията по ал. 6 и свързаните с нея други разпоредби? Логиката на наказателния закон и чл. 5 и 6 от ЕКЗПЧ, свързани със справедливия

⁴⁷ Тъй като ТР 2 от 2014г. говори общо за лица, то следва извод, че от техния кръг не е изключен и обвиняемият, който също свободно може да предяви претенция, без оглед на нейната основателност, с което практически блокира всяко евентуално връщане на вещта. Очевидно е налице полеза сериозна злоупотреба с право, за което авторът не веднъж е алармирал. Следствие от новото положение са и множество повдигнати обвинения срещу прокурори, разпоредили връщане на вещи, без оглед функционалния имунитет, прогласен в ЗСВ и Конституцията. Последното е грубо погазване на установен правопорядък, следствие от непознаване на закона и действия силно демотивиращо на правоохранителните органи.

процес, са ясни, че при колизия на норми се прилага по-благоприятното за дееца положение. Този постулат е неизменно следва и от практиката. Т.е. налице е нова редуция – в давността. Същата е твърде кратка, касателно деянията по чл. 78а от НК. Особено съществен е проблемът при приложението на чл. 218б от НК, тъй като възниква и колизия, свързана с разпоредбите с давността на ЗАНН, която е още по-кратка за административните нарушения. Законодателният хаос, довел до възможността претенцията за обезщетение на подсъдимото лице да расте пропорционално с неправомерното му бавене, води и до още една абсурдна възможност – при достатъчно забавяне, същото да остане ненаказано поради изтичане на предвидената в закона давност! Колкото и странно да изглежда, в момента извършителят на обсебване има легалната и правно предвидена възможност да изнудва държавата за повече пари, ако действа неправилно достатъчно дълго (до края на съдебното следствие), както и пак поради тези си действия накрая да си спести и наказание. Абсурдът е трудно смилаем за здравомислещия магистрат и още по-трудно обясним за чуждестранни магистрати, запознаващи се с българското право по международни програми за обмени на опит и семинари, като особено затруднение създава обосновката защо не се касае за юридическа шизофрения⁴⁸.

Към момента уредбата на сходното по състав престъпление длъжностно присвояване⁴⁹ (чл. 201 и сл. от НК) е доста практична и не поражда особени проблеми, вкл. привилегированите състави, свързани с маловажни случаи и възстановяване на присвоеното. Основателно стои въпросът защо не е така при обсебването. На пръв поглед отговорът е лесен – същото е по-леко наказуемо по смисъла на НК, законодателят е счел, че то е престъпление с по-ниска обществена опасност поради изискването за особено качество у лицето, извършител на длъжностно присвояване. Това бе вярно до... последните изменения в чл. 206, които увеличиха наказанието – вместо лишаване от свобода до 5г., същото се промени в лишаване от свобода от една до шест години, което направи престъплението тежко по см. на чл. 93 от НК. При повърхностно сравняване на наказанията е видимо, че горната граница е по-висока при престъплението по чл. 201 – до осем години лишаване от свобода. Това обаче изобщо не означава, че по чл. 201 се предвижда по-тежко наказание от това по чл. 206, тъй като минимумът е различен. Докато такъв липсва по чл. 201, то той е една година при чл. 206, което е силно завишена санкция, особено предвид невъзможността същото да се замени с пробация при евентуално сключване на споразумение в съдебна фаза⁵⁰.

Поради това изобщо вече не може да се твърди, че уредбата на обсебването изглежда по този начин поради идеята на законодателя, че обсебването е по-леко престъпление с по-леки санкции. Което отново подкрепя извода за законодателно недоглеждане и липса на синхронизация. Уредбата на длъжностното присвояване има вече сериозни традиции в материалното право и практиката и може да бъде използвана за пример при коригиране на чл. 206, както бе посочено по-горе.

ИЗВОДИ: След анализ на всичко гореизложено се открояват следните изводи:

1. Към момента уредбата на обсебването е несинхронизирана с останалите разпоредби на НК, както и с тези на ЗОДОВ и ЗКПЧ и практиката на Европейския съд.
2. Това създава възможност подсъдимото лице да черпи права от неправомерно поведение и да шиканира процеса, като забавя престацията си до последния възможен момент, което от своя страна увеличава автоматично размера на претенцията му за обезщетение.
3. Все по-често се наблюдава умишлено и целенасочено такова поведение, вкл. с участието на защитника.

⁴⁸ В статията на множество места е използвана емоционално-експресивна лексика. Похватът е умишлено използван от автора предвид невъзможността му до момента да привлече нужното внимание с нормален тон, като е и израз на възмущението му от създавания с години за конодателен абсурд.

⁴⁹ Повече за длъжностното присвояване вж. у Косева, Д., „Длъжностното присвояване по българското наказателно право“, изд. „Сиела“, С., 2019г.

⁵⁰ Оставяме настрана въпроса в колко случаи и дали изобщо това може да се случи предвид разпоредбата на ал. 6, която има същите граници, както и възможността за сключване на споразумение – до края на съдебното следствие, но предвижда по-ниска санкция в случаите на 78а

4. Посоченото натоварва бюджета с изплащане на по-големи по размер обезщетения и срива авторитета на правоохранителните органи, поставяйки ги в практическо подчинение на поведението на подсъдимия, като уронва и престижа на държавата като цяло.
5. Същите могат да бъдат бързо и лесно отстранени с минимални изменения в текста на чл. 206 от НК и/или 78а от НК.
6. Към момента липсва законодателна воля и прозорливост това да бъде сторено.

REFERENCES:

1. Angelov, N., Boncheva, K., Iliev, B., Slavova, M. „Judicial problems in the procedure of the law of State's and municipalities' responsibility about damages, caused by actions of judicial and police authorities. Manual“-2015г., S., DZZD „Konsortzium FPI-IDEIN“
2. „A statute book of actual laws in the kingdom“ (1876-1918), official edition of Ministry of Justice, Sofia, 1918г.
3. Koseva, D. , „The misappropriation in the bulgarian Criminal code“, „Ciela“, Sofia, 2019г
4. Stoynov, Al.(2003) - „Criminal law. Special part. Crimes against the property“ , „Ciela“, Sofia.