

Глава VI

**ДЕЙСТВАЩАТА НОРМАТИВНА УРЕДБА**

*А. Кавръкова, Д. Кюмюрджиев, Б. Станков*

Основна задача на настоящия анализ е да изследва как и до колко действащото материално и процесуално право, чрез регулиране на отделните сфери обществени отношения, позволява и допуска осъществяването на корупционна дейност - индивидуална и групова. В този смисъл, анализът на нормативната база следва да посочи до колко законодателството е “питателна среда за корупция”.

Три са *основните насоки* на изследване:

- анализ на действащите нормативни режими и правоприлагането им в най-широк смисъл;
- изследване на нормативните празнини - по какъв начин отсъствието на правна регулация генерира корупция;
- юридически механизми и санкции за ограничаване на корупционните процеси.

Поради твърде широкия обхват на изследването, за целите на настоящата обобщена аналитична оценка ще спрем вниманието си на следните *основни групи обществени отношения*, чиято юридическа регламентация, по наше мнение, създава предпоставки за осъществяване на корупционни дейности:

- анализ на всички видове особени режими: разрешителни, лицензионни, регистрационни, концесионни;
- анализ на нормативната уредба, регламентираща приватизацията като форма на разпореждане с държавно и общинско имущество;
- изследване на данъчните и митнически нормативни актове и тяхното правоприлагане;
- борбата с корупцията със средствата на наказателното право.

**1. РЕЗУЛТАТИ ОТ ИЗСЛЕДВАНЕТО НА ДЕЙСТВАЩАТА ЗАКОНОВА УРЕДБА НА РАЗРЕШИТЕЛНИТЕ /ЛИЦЕНЗИОННИ/, РЕГИСТРАЦИОННИ И КОНЦЕСИОННИ РЕЖИМИ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

Изследването има за предмет всички действащи към настоящия момент в Република България разрешителни, лицензионни, регистрационни и концесионни режими, регламентирани на законово ниво, като целта е:

- да се посочат същностните характеристики и принципните положения, които обуславят съответния вид режим;
- да се види количественото им съотношение на законово ниво;
- да се анализира доколко отделните видове режими са социално оправдани, т.е. притежават ли те качества, които ги правят необходими и неизбежни за демократичните процеси в

една правова държава или, поради неуместния си характер или недобра регламентация, тези режими предизвикват, мотивират, стимулират или разпространяват корупция;

- да се очертаят рамките на дискусия с предмет: генериране на идеи за усъвършенстване и рационализиране на съществуващите разрешителни режими за повишаване на ефективността им или заменянето им с други форми на регулация - по-малко конфликтни и по-неподдаващи се на корупция.

### **1.1. Същност и предназначение на разрешителните режими**

Разрешителните режими са властнически правомощия, съчетаващи властническата воля на държавата със силата на държавната принуда за постигане на определен обществено оправдан резултат. Те са част от юридическия инструментариум за осъществяване на регулативната функция на държавата спрямо разнообразните и правнозначими индивидуални и колективни отношения на субектите в държавно организираното общество. Разрешителните режими водят до сериозно ограничаване на възможностите за реализация на някои права на гражданите и юридическите лица. Общественото оправдание на този вид инструмент на правото се основава на факта, че те служат за охрана на други важни, защитени от Конституцията и законите права на гражданите и обществото като цяло.

Именно поради двоякия характер на разрешителния режим - *забранителен* за тези правни субекти, които нямат разрешение, и *либерален* - за тези, които имат такова, разрешителният режим не може да възниква и съществува произволно, а само като строга, прецизна, ясна и конкретна законоворегламентирана, конституционносъобразна дейност на държавните органи в три основни вида.

#### **1.1.1. Регистрационен режим**

Той не предвижда преценки за целесъобразност. Органът, издаващ индивидуалния административен акт действа при условията на обвързана компетентност т.е. установява само и единствено дали са спазени всички изисквания и условия на закона и ако това е така - издава разрешението. При прецизна законова регламентация на условията, този вид разрешителен режим не предоставя широко поле за корупция.

#### **1.1.2. Разрешителен режим**

При този вид режими, оправомощеният орган действа двустранно: при условията на обвързана компетентност и при условията на оперативна самостоятелност - когато прави преценка за целесъобразност. Практиката показва, че тези видове режими в най-голяма степен генерират корупция - било поради недобросъвестност на преценката от страна на органа, издаващ разрешенията, било поради неясната законова регламентация на режима. Ето защо е необходимо на органа, извършващ преценката, ясно да се посочат критериите и границите на преценката, с оглед целите на закона така, че действията му да подлежат на последващ контрол, желателно съдебен.

### 1.1.3. Лицензионен режим

Лицензията е позволение или съгласие, давано от притежателя на едно защитено изключително право на друго лице да се ползва от него. В много от законите обаче “лиценз” се използва като синоним на “разрешение”. Това е допустимо само в случаите, когато държавата отстъпва ползването на нейни изключителни права, регламентирани по закон, на други лица. В повечето законови актове, заместващи “разрешение” с “лиценз”, обаче подобна прецизност не се наблюдава.

## **1.2. Съотношение - разрешителни, лицензионни, регистрационни и концесионни режима на законово равнище**

Изследването на действащите към момента в Република България законови актове показва следното:

- в 63 закона се съдържат разрешителни режими, като някои от тях регламентират по няколко разрешителни режими;
- 19 закона регламентират лицензионни режими;
- 46 законови акта съдържат регистрационни режими;
- 4 закона предвиждат концесионен режим.

Анализът показва, че броят на законите, съдържащи разрешителни /лицензионни/ режими, е почти двойно по-голям от тези, регламентиращи регистрационни режими. Имайки предвид направеното разграничение между характеристиките на двата основни вида режими, следва да се подчертае, че в повечето случаи на органа, овластен да издаде съответното разрешение е предоставена много широка оперативна самостоятелност за преценка. Практиката показва, че регламентираният по този начин режими в голяма степен създават предпоставки за корупция, поради различни причини:

- в закона само е упоменато, че за определен вид дейност трябва да се издаде разрешение без да се посочи целта, основанието, смисъла и предназначението му, като при такава неясна правна уредба, самият орган е поставен в трудно положение, защото е изложен на непрекъснати корупционни атаки и съмнения за такива. Не стоят така нещата при регистрационните режими, където органът действа при условия на обвързана компетентност;
- непълна законова и недобра подзаконова регламентация, при които се създават предпоставки за органа, издаващ акта за разрешение, или да действа произволно, или да бездейства, или да действа само в посока на корупционния натиск. Това често се дължи на неопределеността на целите и принципите на някои разрешителни режими, което затруднява подзаконовата дейност по прилагането им. В резултат се създават подзаконовни нормативни актове, които регламентират условия, каквито законът едва ли е имал предвид;
- регламентиран е режим, който създава неоправдано сложна, бавна и обременителна процедура, несъответстваща на значимостта и динамиката на отношенията, които регулира. Такъв режим провокира стремеж за заобикалянето му или преодоляването му в по-кратки срокове по корупционен начин;

- неадекватна организация на приложението на разрешителния режим, при която, дори и при идеална регламентация, органът не е способен да поеме обема на работа по приложението и режимът фактически не се прилага или се прилага само по посока на корупционния натиск;
- комерсиално прилагане на режима поради лоша дисциплина на органа;
- липса на строга контролна система, която да действа успоредно с прилагането на разрешителния режим, като се създават предпоставки за произвол, бездействие или приватизиране на режима;
- липса на синхрон в действията на органите, осигуряващи нормативно и организационно разрешителния режим.

### **1.3. Разрешителен режим или друг начин за регулиране**

Разрешителните режими са по същество в по-голямата си част форма на превантивен или текущ административен контрол. Ето защо при въвеждането им трябва да е ясно какъв краен резултат трябва да се постигне и дали до същия резултат не може да ни доведе друг способ на регулиране - по-прост, по-икономичен и по-малко обременителен за държавата и гражданите. Този въпрос е особено актуален тогава, когато законът не дава детайлна регламентация на режима.

Като по-опростен и лесен за възприемане, *регистрационният режим* е за предпочитане, стига да е достатъчно прецизно законово уреден. По-лесно приложими към този режим са и механизмите за контрол, т. к. характерът на режима елиминира възможността за субективна преценка на прилагащия го орган, т.е. изключва възможността за преценка по целесъобразност, а съществува само такава по законосъобразност. Друг инструмент на правото, макар и не универсално приложим поради спецификите си, е *концесионният режим*, получил детайлна регламентация в Закона за концесиите. Недоумение буди фактът, че предоставянето на права чрез концесия е предвидено само в четири закона от действащата в момента законова уредба на Република България, още повече, че финалният етап на този режим логично предвижда сключване на концесионен договор, ясно очертаващ правата и задълженията на страните, което означава и прилагане на съдебен контрол при изпълнението им.

Изборът на най-подходящ разрешителен режим е сложен и не може да се взима произволно. Във всички случаи обаче режимът трябва да бъде установен със Закон и съобразен с Конституцията или с международните договори, които по силата на съответен акт са станали част от вътрешното право. Същевременно режимът трябва да има своето икономическо и социално или друго оправдание в логиката на реалния живот. Като форма на поставяне на ограничения на човешката дейност, разрешителните режими трябва реално да водят до ограничаване на вредните и опасни последици от дейността без да създават пречки на обществено-полезната активност и предприемчивост.

#### **1.4. Препоръки за усъвършенстване на разрешителните режими**

За да бъде по-малко податлив на корупция, законодателството за разрешителния режим трябва да отговаря на следните условия:

- ясно да провъзгласява целите и задачите на разрешителния режим;
- да намира основание в буквата, духа и принципите на Конституцията;
- да уреджда реда, условията и предпоставките за издаване или отказ да се издаде разрешение;
- да регламентира реда и органа, пред който може да се реализира защита при неправомерен отказ или неправомерно издаване на разрешение, като защитата следва да се реализира пред съдебен орган;
- да посочва по кои въпроси предоставя правомощия на МС или друг изпълнителен орган, да конкретизира реда и условията за издаване или отказ да се издаде разрешение;
- да очертана границите на оперативна самостоятелност на изпълнителния орган при приложение на разрешителния режим;
- ясно да посочва конкретния орган, оправомощен да издаде индивидуалния административен акт за разрешение или отказ, както и организационната структура, която ще обслужва съответния режим;
- да определя санкциите при нарушение или заобикаляне на режима за гражданите и длъжностните лица и редът за тяхното налагане и обжалването им пред съдебен орган;
- да урежда реда за премахване на неправомерните последици с траен, опасен или друг характер, възникнали в резултат на нарушение или заобикаляне на разрешителния режим;
- да гарантира интегрирането на разрешителния режим сред другите регулаторни механизми и синхронизирането му с тях;
- да отчита спецификата на съответния вид разрешителен режим и да предвижда ефективни законови механизми за ограничаване на злоупотребите и корупцията;
- прилежащите към закона подзаконовни нормативни актове да съблюдават целите и задачите на закона, за да се избегне допълнително засягане и ограничаване на права или създаване на по-големи тежести от тези, които е целял закона.

Същевременно органът, издаващ индивидуалния административен акт, следва да прилага прецизно закона. Необходимо е организационно обезпечаване на разрешителния режим на ниво орган, оправомощен да издаде индивидуалния административен акт, което включва материални и кадрови предпоставки, гарантиращи удобен, опростен, бърз и икономичен начин на обслужване, както и изготвяне и предоставяне на заинтересуваните лица на ясни и опростени образци и формуляри, както и точни указателни инструкции. За успешното прилагане на режима е необходима адекватна система за наблюдение, периодични анализи и оценки на неговото функциониране, с оглед предприемането на необходимите мерки за евентуални корекции в определени насоки и съответно добре организирана и строга контролна система, която да изключва възможностите за неговото заобикаляне и практическото му подменяне с паралелен - сенчест режим.

## 2. ПРОЗРАЧНОСТ НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА НА ПРИВАТИЗАЦИЯТА

Приватизацията в България е процес, който вече повече от шест години стои в центъра на общественото внимание - първоначално като общи насоки, модели и програми, а днес все повече като конкретни проблеми, с които се сблъскват както новите собственици на бившите държавни и общински предприятия, така и органите, оправомощени да осъществяват процеса на превръщане на държавната собственост в частна.

В тази си част изследването е съсредоточено основно върху Закона за преобразуване и приватизация на държавни и общински предприятия, Устройствения правилник на Агенцията за приватизация, Наредбата за търгове и Наредбата за конкурсите.

Със ЗППДОБП се дава правна дефиниция на понятието “приватизация”, урежда се статутът на участниците в приватизацията, органите, компетентни да извършват прехвърлянето на собственост от държавата на частни лица, обектите, подлежащи на приватизация, както и начините за осъществяване на приватизацията. В чл.3 на закона са посочени органите, компетентни да вземат решение за приватизация - Агенцията за приватизация, отрасловите министри, както и общинските съвети по отношение на общинската приватизация.

### 2.1. Правомощия на приватизиращия орган по Чл. 3

Систематичното тълкуване на разпоредбите, засягащи определянето на “приватизиращия орган” сочи, че в голяма част от случаите решението за приватизация се приема от едноличен, а не от колективен орган - съответният отраслов министър или изпълнителният директор на АП. Възможността за еднолично вземане на решение за приватизация сама по себе си не представлява опасност. Целият закон обаче, очертавайки компетентността на приватизиращия орган, препраща към текста на Чл. 3, т.е. органът по Чл. 3 разполага с една твърде богата палитра от правомощия:

- възлагане извършването на оценка на обекта на приватизация, която се приема от съответния орган;
- избор на начина за приватизация, като именно определянето на реда, по който държавната собственост ще се трансформира в частна е централното правомощие на органа по Чл. 3. В същото време в закона липсват критерии поне за градиране на начините на приватизация. Според логиката на закона на органа по Чл. 3 е предоставена пълна “оперативна самостоятелност” при вземането на решение как да се продаде определено предприятие, което се явява едно от най-значителните бели петна в тъканта на закона. Очевидно задачата да се очертаят предварителни ясни критерии за групиране на предприятия за приватизация чрез търг, чрез конкурс или чрез преговори не е лесна. Възможна основа за такова групиране обаче има - финансовото състояние на предприятията или определящата необходимост от извършване на модернизации и инвестиции;
- възможност на органа по Чл.3 да изменя съществени параметри на своите решения по приватизацията - например да отменя обявена процедура за приватизация, да изменя вече

определен начин за приватизация /от търг - на преговори с потенциални купувачи/ или да променя броя на акциите /дяловете/, предложени за приватизация;

- липса на възможност за съдебен контрол върху горепосочените правомощия на решаващия орган, като регламентация липсва не само по критериите за избор на начина на приватизация, но и относно способите за защита срещу последващи промени във вече прието решение по този въпрос;
- наличие на възможност за широко приложение на приватизационна техника на основата на подзаконови нормативни актове, без наличие на законова регламентация, като нерегламентирани са етапите, през които преминава един от най-широко използваните начини за раздържавяване - преговорите с потенциални купувачи. Съществуването на вътрешноведомствени актове, издавани от Агенцията за приватизация за това, само отчасти решава проблема с липсата на критерии за избор на най-добрата оферта и съвсем не преодолява пълната липса на прозрачност и възможност за контрол върху целесъобразността и правилността на взетото решение.

## **2.2. Подзаконови нормативни актове /Наредба за търговете и Наредба за конкурсите/, регламентиращи права, които по дефиниция трябва да са уредени със закон**

Съществен недостатък на действащото законодателство и практика е действието на подзаконови нормативни актове, регламентиращи права, които по дефиниция трябва да са уредени със закон. По силата на техните разпоредби са в сила следните негативни практически последици:

- приватизиращият орган може да отхвърли всички подадени конкурсни предложения без да се мотивира, като това действие не може да се атакува от участвалите в конкурса лица;
- правна възможност за защита срещу порочност на организирането и провеждането на търга или конкурса имат единствено участниците в него, като с това от кръга на имащите възможност за правна защита са изключени лицата, които неправомерно не са били допуснати до участие в търга;
- правомощия на органа по Чл.3 да провежда вътрешен конкурс при наличие на колизия на интереси - когато е налице искане за изкупуване едновременно от две групи лица - органът по Чл.3 е властен сам да определи условията за провеждане на конкурса и критериите за преценка на офертите;
- от свободната преценка на органа по Чл. 3 зависи и дали да даде разрешение на юридическо лице с 50 и повече процента държавно или общинско участие да сключи сделка на разпореждане или отстъпване право на ползване върху дълготраен материален или нематериален актив, ако общата стойност на всички активи, обект на такива сделки през годината надхвърля 5% от балансовата стойност на ДМА за предходната година. От текста на нормата не става ясно дали ограничението влиза в действие ако стойността /цената/ на сделките надвиши 5% от балансовата стойност на ДМА или се сумират стойностите на обектите на такива сделки.

### 3. ПРЕДПОСТАВКИ ЗА КОРУПЦИЯ, СЪДЪРЖАЩИ СЕ В ДАНЪЧНОТО И МИТНИЧЕСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

По своя характер данъчните и митническите задължения на физическите и юридическите лица представляват лишаване от имуществени права в полза на държавата, с оглед изпълнението на нейните специфични цели и задачи. Поради утежняващият им характер данъчните и митническите задължения са и би следвало да бъдат единствено нормативноустановени. Този принцип е закрепен в Конституцията на Република България, чл. 60 ал.2, и е заложен във философията на данъчното и митническото законодателство. Прилаганото на данъчното и митническото законодателство е възложено на съответната държавна администрация, която действа при условията на *обвързана компетентност*, т.е. държавният орган не определя съответното задължение към държавата, а само и единствено установява едно вече възникнало и определено по силата на самия нормативен акт задължение. Всяко отклонение в законодателството от принципа на обвързана компетентност на държавната администрация е сериозен фактор за корупция и погазване на законността при установяването на данъчните и митническите задължения. Като се има предвид голямото значение на данъците и митата за икономическото поведение и стопанските резултати на правните субекти, то предпоставките за корупция в законодателството до голяма степен са в състояние да доведат до сериозно изкривяване на правовия ред и икономическия смисъл на данъците и митата въобще.

Друг съществен фактор за законосъобразното прилагане на данъчното и митническото законодателство е *процесуалният ред* за прилагане на материалните данъчни и митнически правни норми. Всяка възможност за отклонение от този ред поради липса на съответна санкция или отговорност на държавната администрация, всеки пропуск в процесуалното законодателство представлява съществена предпоставка за корупция при правоприлагането.

#### 3.1. Отклонения от принципа на обвързаната компетентност

Данъчното и митническо законодателство е разпръснато в многобройни закони и подзаконови нормативни актове - ЗДДС, ЗКПО, ЗМ, ППЗМ, Наредба за митническия контрол върху стоките, пренасяни през държавната граница на Република България, ПМС N 39/1996 г. за определяне на митническата облагаема стойност на стоки, внасяни в Република България, Митническа тарифа и др. Следва да се изтъкне, че с някои единични изключения данъчното и митническото законодателство на Република България се придържа стриктно към правилото за обвързана компетентност на данъчната и митническата администрация при прилагането на материалните данъчни и митнически правни норми. Някои изключения се съдържат в § 5 т. 4 от преходните и заключителни разпоредби на ЗДДС, Чл. 8 от ЗКПО и Чл. 15 ал. 3 т. 1 от ЗКПО, където не е достатъчно изяснено понятието пазарна цена, не са изяснени редът и начинът за определяне на пазарна цена за данъчни цели, като е оставена възможност данъчният орган да я определя по свое усмотрение. Особено се откроява отклонението от принципа на обвързана компетентност, съдържащо се в Чл. 20 т. 4 от ЗКПО. В Чл. 18 от Наредбата за



митническият контрол върху стоките, пренасяни през държавната граница на Република България, на усмотрението на съответния митнически орган е оставен въпросът за предоставяне на обезпечение, без да са регламентирани никакви ограничителни условия, процедура и пр.

Основен проблем е законосъобразното тълкуване и прилагане на закона от страна на държавната администрация. Той е свързан не толкова със съдържанието на нормативната уредба, колкото с квалификацията на кадрите, организацията на работа, материалната база, заплащането на държавните служители и пр. Именно тук са основните слабости на законодателството от гледна точка на предпоставките за създаване на нерегламентирани отношения между администрация и данъчно задължени лица, т.е. за корупция в една или друга форма.

### **3.2. Недостатъци в процеса по определяне на данъчните задължения и тяхното обжалване**

Данъчният процес е уреден основно в Закона за данъчното производство. Той регламентира правомощията на данъчната администрация и сроковете в процеса, както и съдействието, което данъчно задължените лица са длъжни да оказват на администрацията. Налице са обаче и някои недостатъци в правната регламентация.

#### **3.2.1. Данъчно облагане**

В тази област те се свеждат до следните установени проблеми:

- отсъствието на достатъчна защита на данъчно задължените лица срещу действията на данъчната администрация и индивидуалните административни актове, с които се установяват данъчните им задължения. Начинът на обжалване /т.е. защита/ срещу ДОО и разпореденията е уреден в чл. 23-26 от ЗДП, като по начало е следван общият ред за обжалване на индивидуалните административни актове пред по-горестоящия административен орган, впоследствие пред съда. Спорен е въпросът за необходимостта и ползата от административното обжалване, доколкото основният интерес на данъчно задължените лица при обжалването е възможно най-бързото протичане на производството. Основните слабости на процедурата по обжалването са усложненото производство, неспазването на сроковете, отсъствието на санкции за неизрядните длъжностни лица. Тази невъзможност за бързо протичане на административното производство е съществена предпоставка за установяване на нерегламентирани отношения между данъчно задължените лица и администрацията;
- липсата на ясни и точни критерии и правила за извършване на данъчната регистрация на търговските субекти и гражданските дружества, което важи и за тяхната митническа регистрация и пререгистрация;
- въпросът за възстановяване на надвнесени или недължимо събрани от данъчната администрация суми като предпоставка за корупция, породена от липсата на срок за извършване на необходимата данъчна ревизия, което поставя данъчно задължените лица в пряка финансова зависимост от действията на администрацията.

### 3.2.2. Митническа администрация

Подобни на тези в данъчния процес са проблемите и в процеса на митническото облагане. Действията на митническата администрация могат да се обжалват пред управлението на митниците, което означава, че както в данъчния процес, така и в процеса на митническото облагане, без произнасяне на началника на управлението на митниците, процесът не може да се пренесе пред съда. Казаното по-горе за данъчния процес се отнася напълно и до процеса на обжалване на действията на митническите органи. Чл. 89 ал. 1 от ППЗМ противозаконно лишава от право на защита заинтересованите правни субекти, като обявява решението на управлението на митниците за окончателно в противоречие на Чл. 120 от Конституцията на Република България и решение N 21 от 1995 г. на Конституционния съд.

### 3.3. Законови празноти и неуредени въпроси

Основен неуреден въпрос в дейността на данъчната администрация, който би могъл да бъде предпоставка за корупция, е липсата на законова регламентация за издаването на данъчно задължените лица на удостоверение за дължимост на данъци и други държавни вземания, което е от съществено значение за дейността им. Това налага необходимостта от регламентиране на процедура по издаване на подобни удостоверения и др. документи от данъчната администрация, включително и чрез въвеждане на заплащане на съответни такси за извършена от държавен орган услуга, срокове /вкл. за бърза услуга/ за издаване на документа и пр.

## 4. БОРБАТА С КОРУПЦИЯТА СЪС СРЕДСТВАТА НА НАКАЗАТЕЛНОТО ПРАВО

### 4.1. Дефиниране на понятието “корупция”

Наказателният кодекс (НК) *не дефинира* понятието “корупция”. Това затруднява очертаването на границите на корупционната престъпност. Определенията, които се дават за корупция, са по-скоро теоретични опити, съдържащи правни и чисто социологически елементи.

По дефиниция на Съвета на Европа, определена в Програмата за борба срещу корупцията, последната трябва да се разглежда като “подкуп и всякакви други действия, в които са замесени лица от обществения или частния сектор, за които се смята, че са нарушили задълженията, произтичащи от заемания от тях служебен пост като държавни чиновници, служители в частния бизнес, самостоятелни агенти или някаква друга подобна длъжност с цел получаване на незаконни облаги от какъвто и да било характер за тях самите или за други лица”.

Това определение позволява да се разглежда явлението във всичките негови аспекти, които могат да бъдат сведени до два елемента - *концентрация на правомощия и злоупотреба с правомощия/облагодетелстване*.

#### 4.1.1. Концентрация на правомощия

Правомощията са фокусът на корупцията. Те са своеобразна стока, чиято цена съответства на обществената им значимост. В това си качество те се предлагат или търсят от гражданите, дори когато това са техни гарантирани от Конституцията и закона права. Концентрирането на повече правомощия в ръцете на длъжностни лица, особено когато те ги упражняват еднолично, поставя гражданите в по-голяма зависимост от тези лица, което е предпоставка за разширяване на корупцията.

С изменение на чл.93, т.1, б."б" от НК през 1993 г. и 1997 г. България изпреварва много страни със съвременната регламентация на корупционните престъпления, определяйки като длъжностно лице едноличният търговец, частният нотариус и помощник-нотариусът. Допускането на наказателна отговорност за корупция в частния сектор е познато само в Швеция, Дания, САЩ и Холандия.

#### 4.1.2. Злоупотреба с правомощия/облагодетелстване

Правомощията са предоставени на отделно лице или група от хора по силата на закон или трудов договор. Злоупотребата с тях се извършва при или по повод на изпълнение на дейност, като правило в сферата на управлението на икономиката и финансите, администрацията, правораздаването или частния бизнес. Злоупотребата с правомощия се извършва с цел лично или корпоративно облагодетелстване.

Облагодетелстването не трябва да се разглежда като непосредствена имуществена облага. Чрез злоупотребата с правомощия се цели също завоюване на политически и друг обществен престиж, кариера и т.н., което в крайна сметка осигурява достъпа до повече блага. Злоупотребата с правомощия включва и злоупотребата с власт. Властта се реализира чрез упражняване на повече правомощия.

Корупцията може да се сведе до отделно деяние или до дейност, при която извършването на корупционни престъпления е *система*. Този подход позволява да се преодолее крайно ограничителното разбиране за корупцията като престъпление, свързана единствено с подкупа, като се търси по-широко поле за корупционните престъпления. Такова разбиране може да бъде в основата на нови решения в НК.

## 4.2. Престъпления, свързани с корупцията

### 4.2.1. Състояние и динамика на подкупите

Подкупът е основното корупционно престъпление. Различните му хипотези са регламентирани в чл. 301-307 от НК. В сравнителноправен аспект той не поражда съмнения пореди инкриминирането му във всички наказателноправни системи. По традиция българският законодател инкриминира като престъпление *пасивния* и *активния подкуп*.

През периода 1991-1997 г. у нас са регистрирани от полицията общо 600 случая на подкупи, средногодишно 86. Съдът е санкционирал общо 92 прояви на подкуп, извършени от 99 лица - средно на година съответно 13 престъпления и 14 осъдени лица. Подкупите не отбелязват голяма динамика. През 1992 г., когато бе достигнато най-високото ниво на конвенционалната престъпност - 224 196 регистрирани деяния, полицията е регистрирала едва 59 подкупа. След новото значително покачване на престъпността през 1997 г. броят на регистрираните подкупи е 122, а на санкционираните от съда - 13. Извършването на подкупа не може да се свърже с определена възрастова група. Активност проявяват всички наказателноотговорни лица, независимо от възрастта им. От извършителите средно 90% са мъже, а с оглед на образованието им, средно 70-72% са със средно или висше образование, предвид изискването за длъжностно качество на дееца при пасивния подкуп.

Изследванията по Програмата на Междурегионалния институт на ООН за изследване на престъпността и правосъдието (UNICRI, Рим) проведени през 1996 г. и 1997 г. в 20 страни от Централна и Източна Европа, ОНД, Киргистан и Монголия извеждат на трето място България по разпространение на подкупи след Киргистан и Грузия. Сред страните от Балканския регион България е на първо място.

#### 4.2.2. Състояние и динамика на престъпленията по служба

Друго престъпление, свързано с корупцията е престъплението по служба: акт на длъжностно лице, с който се нарушават или не се изпълняват служебни задължения, или се превишат власт или правата с цел да се набавят облаги или да се причини другиму вреда, и от което могат да настъпят немаловажни вредни последици.

Престъпленията по чл.282-285 от НК се увеличават след 1991 г. и запазват устойчивост през периода 1992-1995 г., след което достигат ниво над 2000 през 1996 и 1997 г. Изследванията установяват, че тези престъпления са от най-интелектуалните. Сред извършителите средно 50% са с висше и 42-43% - със средно образование. Висока е активността на правонарушителите на възраст от 40 до 60 години - около 60%. Жените съставляват средно 28% от извършители на регистрирани престъпления. При регистрирани средногодишно 1670 престъпления, санкционираните са средно само 49. Съотношението е 34:1 и изразява крайно недостатъчната активност на съда в осъществяване на наказателната репресия спрямо извършителите на престъпления по служба. Проблемът в неефективната намеса на органите на наказателното правосъдие се очертава най-остро в периода на най-високата престъпност в страната след 1992 г.

#### 4.2.3. Други престъпления, свързани с корупция

Подкупите и престъпленията по служба не изчерпват всички инкриминирани в НК деяния, които могат да се отнесат към корупционната престъпност. Дефиницията на понятието "корупция" позволява да се излезе от тесните граници на традиционното разбиране за престъплението, а от там и за корупционната престъпност. Тенденцията е да се разшири полето на корупционната престъпност чрез промяна в правната оценка на

деяния, които се извършват от длъжностно лице - облагодетелстване, независимо дали то е лично или за друго лице.

Квалифицирането на тези престъпления като проява на корупция от страна на длъжностни лица дава възможност повече престъпни деяния да станат обект на специфичната политика на държавата за борба с корупцията, вкл. и на санкционната политика. Съвременните възгледи за ролята на наказателното право в контрола над корупцията се свеждат до засилена репресия чрез увеличаване санкциите за предвидените в НК престъпления и съчетаването им с тежки икономически санкции. Проблемът е за конфискацията като наказание и отнемане предмета на престъплението.

### **4.3. Наказания за престъпления, свързани с корупцията**

Наказателната практика на съдилищата определено не отговаря на разпространеността на корупцията като явление и тежестта на самите престъпления. На практика доказването на престъпленията за корупция в съда не е лесно. Приключването на част от делата с оправдателна присъда е част от дейността на съда.

#### **4.3.1. Латентен характер на корупцията**

Реалният обем на корупцията не може да бъде установен със средствата на статистиката. Повече от много други, престъпленията остават скрити, поради което извършителите не биват санкционирани. Тази особеност на корупционните престъпления, и най-вече на подкупите, обяснява и голямото им възпроизводство до степен корупцията да се превърне в начин на живот.

Изследването на жертвите на престъпността, проведено в България през 1997 г. в рамките на Международната програма на UNICRI, установява, че само 2,6% от пострадалите са уведомили полицията или друг компетентен орган за това, че са били поставени под натиск да дадат подкуп. С укрепването на организираната престъпност корупцията ще се разраства. Корумпирането е предпочитано средство на съвременните престъпни организации, които в краен случай го заместват с насилие и физическо премахване на неудобни лица.

#### **4.3.2. Характер на санкциите**

Независимо от всичко определените от закона санкции са либерални. През периода 1991-1997 г. на 25% от осъдените на лишаване от свобода за подкуп е определено наказание до 6 м., на 52,5% е определено наказание от 6 м. до 1 година и на 21,3% - наказание от 1 до 3 години. През 1991 г. само едно лице е било осъдено на наказание до 5 години. Част от подсъдимите - 16 лица, са осъдени на глоба. Сходна е практиката и със санкционирането на длъжностните престъпления. За 7-годишния период след 1991 г. преобладават по-леките наказания - на глоба са осъдени 12,1% от всички осъдени за престъпления по чл. 282-285 НК, а 16,3% на поправителен труд. От осъдените на лишаване от свобода на 16,6% е определено наказание до 6 м., на 26,3% - от 6 м. до 1 г.,

на 27% от 1 до 3 г. и на 1,7% - от 3 до 5 години. На по-голямата част от осъдените на лишаване от свобода изгърпяването на наказанието е било отложено с изпитателен срок.

4.3.3. Процедура по разкриване, разследване и санкциониране на престъпленията и защита на свидетелите

Скритият характер на подкупите и другите престъпления, свързани с корупцията и трудното им доказване в наказателния процес, вкл. и поради страх от извънсъдебна репресия, изискват усъвършенстване на процесуалните правила за разкриване и разследване на престъпленията. С измененията на Наказателнопроцесуалния кодекс от 1997 г. и обвързване на част от разпоредбите му със Закона за *специалните разузнавателни средства*, се създава система за по-ефективно противодействие на корупционните престъпления. Използването на специални разузнавателни средства (СРС): подслушване, електронно проследяване, записване и др. и включването на доказателствата, събрани с тези средства, в доказателствения материал по делото в процеса, преодолява много от ограниченията в миналото, които затрудняваха разкриването на корупционните престъпления. Същевременно, по информация на съдиите, на които е възложено даването на разрешение за използване на СРС, много често след удовлетворяване на такива искания от органите на МВР в крайна сметка почти не се представят реални материали.

През 1998 г. бе приета Инструкция за взаимодействието между органите на МВР, следствието, прокуратурата и съда за осъществяване на *защитата на свидетелите* по Чл. 97а и изготвяне и съхраняване на веществените доказателствени средства по Чл. 111, ал.2 и Чл. 191, ал.3 от НПК. Защитата на свидетелите, въведена с изменението на НПК през 1997 г. е ново процесуално средство за събиране на доказателства за извършени тежки престъпления, в т.ч. и свързани с корупцията. Опитът на окръжния съд във Враца да използва тази процесуална възможност е срещнал очевидно трудности поради опасността свидетелят да бъде идентифициран, независимо от взетите мерки за сигурност и анонимност. У специалистите съществува скептицизъм относно възможността да се повтарят процедури, използвани в някои от развитите страни. Опасенията идват от трудността по осъществяване на защита на територията на малка държава при липсата на значителни финансови средства.

4.3.4. Възможности за злоупотреба с правомощия в наказателния процес

Редица разпоредби в НПК създават възможност за злоупотреба с властнически правомощия и корупция в органите на съдебната власт: следствието, прокуратурата и съда. Тези правомощия са от кръга на еднолично изпълняваните от магистрати като:

- привличане към наказателна отговорност;
- отказ от образуване на предварително производство;
- прекратяване на производство на различни основания;
- спиране на производство;
- връщане на производство за допълнително разследване;
- определяне или изменяне на мерки за неотклонение;

- предаване на лица, извършили престъпления или осъдени на чужда държава;
- дейност по изпълнение на присъдите др.

#### 4.3.5. Изпълнение на наказанията, наложени за извършени престъпления

Изпълнението на наказанието лишаване от свобода разкрива също възможности за прояви на корупция. Извършители могат да бъдат магистрати, на които е възложено привеждане на присъдите в изпълнение, надзора над местата за лишаване от свобода и предсрочното освобождаване, или лица от администрацията на местата за лишаване от свобода и пр. Най-голям риск съществува при:

- привеждане на присъдите в изпълнение, в т.ч. отлагане на изпълнението (съдия, прокурор);
- упражняване правата на лишените от свобода, изменения в режима и произтичащите от това последици, дейности във връзка с процедурите по предсрочно освобождаване, помилване и др.;
- лечение или издаване на медицински удостоверения пред компетентните органи;
- прекъсване на изпълнението на наказанието;
- освобождаване от местата за лишаване от свобода.

#### **4.4. Насоки за ограничаване на корупцията със средствата на наказателното право**

Действащият НПК е създаден като процесуално средство за наказване на извършителите на конвенционални престъпления при действащата до края на 1989 г. политическа система. В много отношения той е запазил неактуални процедури. Същевременно честата законодателна намеса след 1990 г. доведе до значително влошаване на процесуалния закон. Измененията и допълненията понякога се извършват самоцелно, не се оценява системата от разпоредби, отговаряща на определена философия за наказателно правосъдие. В резултат на това е нарушена вътрешната логика на закона. С цел /или под форма на/ демократизиране на наказателния процес се засягат основни принципи и утвърдени институти в НПК, в резултат на което дейността на органите на предварителното производство е практически блокирано. Очевидно все повече се разбира потребността от нов НПК, вместо частични изменения и допълнения. Съществени промени са необходими и текстовете на НК.

##### 4.4.1. Промени в НК

За реализиране на целите на борбата с корупцията е необходимо да бъдат осъществени следните основни промени в НК:

- дефиниране на понятието “корупция”;
- въвеждане на промени в санкциите за корупционни и свързани с корупцията престъпления чрез увеличаване на минимума и максимума на наказанията, съответстващи на съвременната наказателна политика;
- съчетаване на наказанието лишаване от свобода с допълнителни наказания - конфискация и лишаване от права за упражняване на професия, вкл. конфискацията да

засяга имущества на трети лица, които те са придобили безвъзмездно от извършителя на корупционното престъпление, с цел то да бъде укрито и лишаване на магистрати, осъдени за подкуп, от право да упражняват дейности в магистратурата или адвокатурата завинаги;

- развитие на института на глобата като наказание - предвиждане на големи размери и възможност за заменяне на глобата при неизпълнение с лишаване от свобода;
- регламентиране на нови наказателни състави, като: “търговия с влияние” и др.;
- въвеждане на наказателна отговорност за юридически лица /корпоративна наказателна отговорност/.

#### 4.4.2. Промени в НПК и Закона за изпълнение на наказанията

Бъдещите промени в НПК би следвало да бъдат насочени към постигане на следните цели:

- усъвършенстване на системата за защита на свидетелите и използване на СРС;
- процесуални гаранции за правилно използване на СРС и съдебен контрол върху събраните доказателства;
- ограничаване на правомощията, които могат да се осъществяват еднолично и законодателно въвеждане на екипния принцип на действие, в случаите, когато се засягат права на обвиняемия/подсъдимия;
- съдебен контрол над актовете, с които се прегражда пътя на разследването или публичен процес - отказ от образуване на предварително производство, прекратяване или спиране на производство, връщане на делото за допълнително разследване от прокурора или съда;
- търсене на алтернативни процедури, осигуряващи бързина на репресията и икономия на процеса; засилване на дискреционните правомощия на прокурора и съда, съчетано с необходимия контрол;
- ротация на магистратите, работещи в звена с повишен риск от корумпиране, както и по дейности, свързани с разрешителни режими, регистрации, мерки за неотклонение и др.

Промените в НК и НПК трябва да бъдат съобразени с приетата и предоставена за подписване от Съвета на министрите на СЕ Наказателно-правна конвенция против корупцията.