

**ЕВРОПЕЙСКАТА ЗАПОВЕД ЗА ЗАЩИТА –
НОВ ИНСТРУМЕНТ ЗА ЗАЩИТА НА ЖЕРТВИТЕ
НА ПРЕСТЪПНИ ПОСЕГАТЕЛСТВА**

доц. д-р Светла Маргаритова-Вучкова
Бургаски свободен университет

**THE EUROPEAN PROTECTION ORDER – THE NEW INSTRUMENT
TO PROTECT THE VICTIMS OF CRIMINAL VIOLATIONS**

Assoc. Prof. Svetla Margaritova-Voutchkova, PhD
Burgas Free University

Abstract: This article aims to present the main points of the Directive 2011/99 /EU on the European Protection Order /EPO/ and the views of the author on the necessary legislative changes to its implementation in national legislation

Key words: European Protection Order, victims of criminal violations, preventives measures

На 13 декември 2011 г. Европейският парламент прие Директива 2011/99/ЕС относно европейската заповед за защита /ЕЗЗ/. Сред 12-те държави - инициатори за приемането ѝ, е и Република България. Директивата е част от правните инструменти, чрез които се осигуряват гаранции за защитата на правата на жертвите на престъпления, съгласно Стокхолмската програма – „Отворена и сигурна Европа в услуга и за защита на гражданите”.¹ Тя се прилага за мерки за защита, приети по наказателни дела и не обхваща мерките за защита на свидетели, както и тези по граждански дела.² Макар да е насочена към защита на всички жертви на престъпления, а не само на жертвите на насилие, основаващо се на пола, в Преамбюла на Директивата изрично има позоваване на няколко Резолуции на Европейския парламент относно борбата с всички форми на насилие над жените и необходимостта от използването на превантивни мерки за ограничаването му³. Особен акцент е поставен и по отношение на уязвимите групи като непълнолетните и лицата с увреждания.⁴

¹ ОВ С 115, 4.5.2010 г., стр.1. В нейно изпълнение бяха приети Минималните стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления, уредени с Директива 2012/29/ЕС на Европейския Парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г. С приемането ѝ бе заменено Рамково решение 2001/220/ПВР на Съвета – ОВ, L. 315, 14.11.2012, стр.57

² Правилата относно създаването на опростен и бърз механизъм за признаване на мерките за осигуряване на защита, постановени по граждански дела, са предмет на Регламент (ЕС) № 606/2013 на Европейския парламент от 12 юни 2013 г. – ОВ, L. 181, 29.6.2013

³ Резолюция на Европейския парламент от 26 ноември 2009 г. относно премахването на насилието срещу жените и Резолюция от 10 февруари 2010 г. относно равенството между жените и мъжете в Европейския съюз – 2009 г., с която е одобрено предложението за въвеждане на европейската заповед за защита на жертвите – виж т. 4 от преамбюла на Директивата.

⁴ Вж т. 15 от преамбюла на Директивата

Приетата Директива се отнася до **взаимното признаване между държавите-членки на решенията относно мерките за защита на дадено лице от престъпно деяние на друго лице**. С нея се определят основните правила и предпоставки, при наличието на които защитата, произтичаща от мярка за защита, приета съобразно правото на една държава („издаващата държава“), може да бъде разширена до другата държава („изпълняващата държава“), в която застрашеното лице възнамерява да пребивава или да осъществи престой. Съгласно чл. 21 Директивата следва да **бъде въведена в националните законодателства на държавите-членки до 11 януари 2015 г.**, за което незабавно следва да бъде уведомена Комисията. Една година по-късно Комисията е задължена на представи доклад на Европейския парламент и на Съвета относно прилагането ѝ от отделните държави, който ще се основава на представената от тях информация за прилаганите национални процедури относно ЕЗЗ, както и данни за броя на поисканите, издадените и признатите заповеди за защита.

Настоящата статия цели да представи основните моменти от Директивата, както и вижданията на автора относно необходимите законодателни промени за въвеждането ѝ в националното законодателство.

I. Основни положения на Директивата

Предпоставки за издаването на ЕЗЗ

Европейската заповед за защита може да бъде поискана и издадена при наличието на няколко кумулативно дадени предпоставки. Първата се отнася до наличието на мярка за защита, постановена в рамките на започнало или приключило наказателно производство (чл. 2, т. 2⁵) с цел да защитят „*дадено лице от престъпно деяние на друго лице, което може да постави в опасност неговия живот, физическа или психическа неприкосновеност, достойнство, лична свобода или сексуална неприкосновеност*“ (чл. 1)

Втората предпоставка е свързана с наличието на акт на съответен орган, с който се определят мерки за защита по отношение на застрашено от насилие лице.

Третата предпоставка се отнася до вида на мерките. Те трябва да включват една или повече от забраните или ограниченията по отношение на лицето, което създава опасността, изчерпателно уредени в чл. 5 от Директивата:

„а) *забрана да посещава някои селища, места или определени райони, в които защитеното лице пребивава или посещава;*

б) *забрана или регламентиране на контактите под каквато и да е форма със защитеното лице, включително по телефона, посредством електронна или обикновена поща, факс или всяко друго средство; или*

в) *забрана или регламентиране на доближаването до защитеното лице на по-малко от определено разстояние.*”

Следователно, може да бъде направен обобщен извод, че искане за издаване на ЕЗЗ може да бъде направено от физическо лице, по отношение на което в рамките на започнало или приключило наказателно производство със съответен акт са били приети една или няколко от мерките, регламентирани в чл. 5 от Директивата, за да бъде то защитено от престъпно деяние, застрашаващо живота, физическата, психическата или сексуалната му неприкосновеност, неговото достойнство или лична свобода.

⁵ Вж и т. 10 от Преамбюла на Директивата, в който е пояснено, че не е необходимо престъпното деяние да е установено с влязло в сила решение.

Компетентен орган за издаване на ЕЗЗ

Директивата предоставя свобода на всяка една държава да реши кой да бъде компетентният орган, който е оправомощен да издаде ЕЗЗ и да признае издадена такава в друга държава-член на ЕС. Не е задължително това да е непременно съд, възможно е да е и друг равностоен орган, който е компетентен съгласно националното право, да издава и признава документи от такъв характер (чл. 3, т. 1). Същевременно органът, постановяващ съответната мярка /или мерки/ за защита е длъжен да информира защитеното лице, че в случай на пътуване в друга държава то има право да поиска издаването на ЕЗЗ и да му препоръча да стори това преди напускането на територията на държавата по местопребиваването си. (чл. 6, т. 5)

Кой може да поиска издаването на ЕЗЗ

За разлика от другите процедури (съществуващи в българското законодателство и свързани с признаване и изпълнение актовете на компетентните органи на други държави), в които съответната мярка се предприема служебно от издаващия орган – прокуратура или съд (с изключение на някои от хипотезите на обезпечаване на доказателствата⁶), в чл. 6, т.2 изрично е регламентирано, че само защитеното лице може да поиска издаването на ЕЗЗ. Директивата допуска едно изключение от правилото в чл. 6, т. 6. Съгласно този текст искането може да бъде направено от името на лицето и от негов настойник или представител.

Процедура за издаването на ЕЗЗ

По принцип искането за издаване на ЕЗЗ започва със сезирането на съответния компетентен орган на издаващата държава (чл. 6, т. 3, предл.1). Няма пречки то да бъде направено и до компетентния орган на изпълняващата държава, който в този случай се задължава да го препрати незабавно на съответния орган (чл. 6, т. 3, предл. 2). Следователно, във всички случаи компетентността за издаването на ЕЗЗ е на органите на държавата, в която в полза на защитеното лице са били определени мерки на защита в рамките на започнало или приключило наказателно производство. Наличието на предприети мерки за защита, регламентираны в чл. 5 от Директивата е *conditio sine qua non*, за да пристъпи компетентният орган към преценка дали да издаде или не поисканата ЕЗЗ (чл. 6, т. 2).

За направеното искане не е задължително да бъде уведомявано лицето, създаващо опасност. От редакцията на нормата на чл. 6, т. 4 произтича, че това лице има право на изслушване и на оспорване на ЕЗЗ само в случай, че тези права не са му били предоставени по време на процедурата, довела до приемането на мярката за защита.

Тъй като в Директивата не са регламентираны никакви други предпоставки, при наличието на които може да бъде постановен отказ от издаване на ЕЗЗ, от това следва, че компетентният орган е длъжен да действа в условията на обвързана

⁶ Виж Закон за екстрадицията и Европейската заповед за арест (обн., ДВ, бр. 46 от 03.06.2005 г.), Закон за признаване, изпълнение и изпращане на съдебните решения и решения за пробация с оглед упражняване на надзор върху пробационните мерки и алтернативните санкции (обн., ДВ, бр. 25 от 27.03.2012, в сила от 28.04.2012), Закон за признаване, изпълнение и изпращане на решения за конфискация или отнемане и решения за налагане на финансови санкции (обн., ДВ, бр. 15 от 23.02.2010 г.) и Закон за признаване, изпълнение и постановяване на актове за обезпечаване на имущество или доказателства (обн., ДВ, бр. 59 от 21.07.2006 г., в сила от 01.01.2007 г.)

компетентност. Съответната заповед във формата и задължителните реквизити следва да бъде преведена на един от официалните езици на изпълняващата държава. Задължението за превода е на компетентния орган на издаващата държава (чл. 17).

В случай, че искането за издаване на ЕЗЗ бъде отхвърлено, следва да бъде регламентирана процедура за обжалване съобразно вътрешния правен ред. Това произтича от разпоредбата на чл. 6, т. 7.

Форма и съдържание на ЕЗЗ

Формата и съдържанието на ЕЗЗ са регламентирани в чл. 7 от Директивата. Тя следва да бъде издадена в писмена форма. Към Директивата е приложен унифициран формуляр /Приложение № 1/, съдържащ всички необходими реквизити, който следва да бъде попълван в случаите на прилагането на тази процедура. В него се съдържат данни относно: самоличността на защитеното лице; дали то възнамерява да пребивава или вече пребивава в изпълняващата държава; органа, издал ЕЗЗ; вида на мярката на защита, на чието основание е издадена ЕЗЗ с посочването на влезлия в сила акт, по силата на който тя е определена; характера и правната квалификация на престъплението, довело до налагане на мярката за осигуряване на защита; информация относно лицето, създаващо опасност, на което са наложени съответните забрани и/или ограничения; други обстоятелства и полезна информация, която би могла да повлияе върху оценката на опасността за защитеното лице.

Процедурата по предаването на ЕЗЗ се осъществява директно от компетентния орган, издал заповедта, който я адресира до съответния орган на изпълняващата държава. Не се използва посредничеството на никакви министерства или институции. Размяната на книжа се осъществява в писмена форма по начин, позволяващ на компетентния орган на изпълняващата държава да установи автентичността на ЕЗЗ.

Други правомощия на компетентния орган

Компетентният орган на издаващата държава има изключителната компетентност не само да издава ЕЗЗ, но така също и:

а/ да подновява, преразглежда, изменя, отменя и оттегля както мярката за защита, така и самата ЕЗЗ;

б/ да налага мярка за лишаване от свобода като последица от отмяната на мярката за защита, ако тя е била приложена на основание на съдебно решение по смисъла на чл. 2 от Рамково решение 2008/947/ПВР на Съвета от 27 ноември 2008 г. (за прилагането на принципа на взаимно признаване на съдебни решения и решения за пробация с оглед на надзора върху пробационните мерки и алтернативните санкции ⁷) или на акт за налагане на мерки за процесуална принуда по смисъла на чл. 4 от Рамково решение 2009/829/ПВР на Съвета от 23 октомври 2009 г. (за прилагане между държавите-членки на принципа за взаимно признаване на актове за налагане на мерки за процесуална принуда като алтернативи на предварителното задържане ⁸). Тези негови правомощия са уредени в чл. 11, т. 1, б. „а” и „б”.

Във всички изброени по-горе хипотези компетентният орган на издаващата държава е длъжен да информира незабавно съответния орган на изпълняващата държава. В случаите на отмяна или оттегляне на ЕЗЗ последният прекратява мярката веднага, след като получи съответното уведомление (чл. 13, т. 6). В хипотезите на

⁷ ОВ L 81, 27.03.2009, с. 24

⁸ ОВ L 294, 11.11.2009 г., с. 20.

изменение на ЕЗЗ компетентният орган на изпълняващата държава по своя преценка може „когато е целесъобразно“: или да измени мерките, предприети на основание на ЕЗЗ, или да откаже да изпълни новите мерки, ако те не попадат в кръга забрани или ограничения, посочени в чл. 5 от Директивата, или информацията, предадена с ЕЗЗ е била непълна или подадена след срока (чл. 13, т. 7, б. „а4 и „б“).

Процедура за признаването на ЕЗЗ в изпълняващата държава

Директивата предвижда процедурата по признаване на ЕЗЗ да протече „без необосновано забавяне“ (чл. 9, т. 1) Поради това не се предвижда призоваването на лицата и изслушването им преди постановяването на акта по признаване. Решението, с което се приема съответната мярка, се съобразява с националното законодателство на изпълняващата държава, като са допустими всякакви видове мерки – наказателни, административни или граждански, но те следва да отговарят „във възможно най-голяма степен на мярката за защита, приета в издаващата държава“ (чл. 9, т. 2). След постановяването му компетентният орган уведомява двете заинтересовани страни – лицето, създаващо опасност и лицето, търсещо защита, както и компетентния орган на издаващата държава. В уведомлението се съдържа информация относно приетата мярка в изпълнение на ЕЗЗ, както и за правните последици от нарушаването ѝ, съгласно действащото законодателство на изпълняващата държава (чл. 9, т. 3). В Директивата изрично е регламентирано, че ЕЗЗ има същата важност, значение и последици като акт, който би бил приложим на национално равнище в подобен случай. Затова следва да се вземат предвид „особените обстоятелства на случая, включително неотложността на въпроса, предвидената дата на пристигане на защитеното лице на територията на изпълняващата държава и, по възможност, степента на риск за защитеното лице“ (чл.15).

Директивата изчерпателно урежда хипотезите, при наличието на които компетентният орган на изпълняващата държава има право да откаже да признае ЕЗЗ. Основанията са регламентираны в чл. 10. Част от тях са свързани с хипотези, които имат универсален характер и са приложими към всякакви актове, свързани с ограничаване на човешки права, и даващи основание на една държава да откаже изпълнението им, ако има направено искане от друга държава (когато мярката за защита се отнася до деяние, което не е престъпление според правото на изпълняващата държава; или наказателното преследване е погасено по давност; или признаването на ЕЗЗ би влязло в противоречие с принципа *non bis in idem* и др.п.). Някои са от процедурен характер и са свързани по-скоро с пропуски в издаването на ЕЗЗ. Все пак, за да не се стигне до прекалено бюрократизиране и формални откази от признаване, Директивата предвижда възможността компетентните органи на двете държави – издаващата и изпълняващата, да се консултират взаимно, „за да се улесни безпрепятствено и ефикасно прилагане на настоящата директива“ (чл. 16).

Във всички случаи компетентният орган има задължението незабавно да информира както издаващата държава, така и защитеното лице за постановения отказ и да им укаже възможността да оспорят решението, съобразно нормите на националното законодателство (чл. 10, т. 2).

Последици от нарушаването на признатата ЕЗЗ

След постановяването на решението за признаване на ЕЗЗ от компетентния орган на изпълняващата държава той е оправомощен да налага наказания и да предприема всяко друго действие – както от наказателен (ако нарушението съставлява престъпление в изпълняващата държава), така и от друг характер (чл. 11, т. 2, б. „а“

и „б“). Наред с това органът има право да приема всякакви спешни и временни мерки, за да преустанови нарушението, когато прецени, че това е необходимо. (чл. 11, б.,в“). Това ще се наложи винаги, когато в съответното национално законодателство на изпълняващата държава не са предвидени подобен вид мерки, поради което компетентният орган ще трябва да докладва за случая на органа на издаващата държава (чл. 11, т. 3).

Във всеки един случай на допуснато нарушение на мярката за защита компетентният орган на изпълняващата държава е длъжен да информира реципрочния орган на издаващата държава на основание чл. 12. Уведомлението се осъществява в писмена форма чрез попълването на стандартизиран формуляр, който съставлява Приложение II към Директивата.

Основания за прекратяването на мерките, предприети на въз основа на ЕЗЗ от изпълняващата държава. Процедура

В чл. 14, т. 1 на директивата изчерпателно са уредени хипотезите, при наличието на които мерките, предприети в изпълнение на ЕЗЗ могат да бъдат прекратени от компетентния орган на изпълняващата държава – ако има достатъчно данни, че защитеното лице не се намира на територията ѝ; ако максималният срок на действие на съответните мерки е изтекъл, съгласно националното право на това лице; в хипотезата на чл. 13, т. 7, б. „б“, както и в случаите, когато след признаването на ЕЗЗ изпълняващата държава получи решение по смисъла на чл. 2 от Рамковото решение 2008/947 ПВР или акт за налагане на мерки за процесуална принуда на осн. чл. 4 от Рамково решение 2009/829 ПВР. Преди постановяване на решението за прекратяване на мерките на компетентния орган на изпълняващата държава е предоставено правомощието да отправи покана до издаващата държава за получаване на информация относно необходимостта от продължаване действието на ЕЗЗ. При получаването на подобно запитване съответният орган на издаващата държава е длъжен да даде незабавен отговор. Решението за прекратяване на мерките се съобщава незабавно на компетентния орган на издаващата държава. Що се отнася до уведомяването на защитеното лице, органът няма безусловното задължение да го информира. От редакцията на текста на чл. 14, т. 2 на Директивата произтича заключението, че компетентният орган информира лицето, ако това е възможно. Тук вероятно се отчита обстоятелството, че самото защитено лице може да е напуснало пределите на територията на изпълняващата държава или местонахождението му да е неизвестно.

II. Необходими стъпки за въвеждането на Директивата в националното законодателство

По вижданията на авторката на настоящата статия ефективното въвеждане и изпълнение на основните положения на Директивата ще наложи, от една страна, да се направят някои изменения и допълнения в НПК и НК, а от друга – да се приеме и специален закон за издаване и изпълнение на ЕЗЗ. Не е възможно чрез изменения и допълнения на Закона за защита от домашно насилие да бъдат изпълнени целите на Директива 2011/99.

Промени в Наказателно-процесуалния кодекс

Анализът на предпоставките, при наличието на които може да бъде поискано издаването на ЕЗЗ сочи, че преди да се пристъпи към нея следва да има постановен акт, по силата на който да са наложени мерки за защита от национален орган. **Производството за определяне на мерките за защита следва да протича по пра-**

вилата на НПК, защото целта на самата директива е да защити физическите лица от различни престъпни посегателства.

Във връзка с характера им те могат да бъдат окачествени като мерки за процесуална принуда, когато се предприемат в хода на започнало наказателно производство. Прегледът на регламентираните такива в чл.чл. 67-71 от НПК показва, че в действащия процесуален закон фигурира само мярката, визирана в чл. 5, б. „в“ от Директивата. Тази празнота би могла да бъде запълнена чрез изменение и допълнение в чл. 67 от НПК, като в него се включат и тези, които са предвидени в чл. 5, б. „а“ и „б“ от нея.

В гл. VII, раздел II „Мярка за неотклонение и други мерки на процесуална принуда“ на НПК законодателят е посочил изрично, че мерките за неотклонение се прилагат по отношение на лица, извършили престъпления от общ характер. Видовете мерки са уредени изчерпателно в чл. 58, а в чл. 66 – последиците от неизпълнението им. Относно другите мерки за процесуална принуда единствено за мерките по чл. 68 и чл. 69 има изрична регламентация, че те са приложими по отношение на обвиняеми за престъпления от общ характер. Следователно, *per argumentum a contrario* би могло да се заключи, че мярката „забрана за доближаване до пострадалия“, регламентирана в чл. 67, е относима и приложима както при наличието на престъпления от общ, така и за тези от частен характер. Тук възниква обаче проблем, тъй като няма практика по делата от частен характер да се прилагат подобен вид мерки, поради което, за да не възникнат спорове и съмнения и за да не се създава противоречива практика, би следвало изрично да се регламентира, че мерките за закрита се прилагат в рамките на висящо наказателно производство независимо дали то е свързано с извършването на престъпления от общ или от частен характер. Аргумент за широкия обхват на общественотоопасните деяния, във връзка с извършването на които следва да се приемат мерки за защита, се съдържа в т. 9 от Преамбюла на Директивата, в който е отбелязано, че те „изрично целят защитата на дадено лице от престъпно деяние на друго лице, което може по някакъв начин да изложи на опасност живота му или физическата, психическата и сексуалната му неприкосновеност, например чрез предотвратяване на всякаква форма на тормоз, както и достойнството и личната свобода на това лице, например чрез предотвратяване на отвличания, преследване и други форми на непряка принуда.“

Прегледът на съставите на престъпления от особената част на НК сочи, че тук се включват широк кръг от общественотоопасни деяния най-вече по гл. II⁹, както и отделни състави от гл. III¹⁰ и IV¹¹. Немалка част от тях обаче се преследват по частен път.¹² Ако по повод оплаквания за извършени посегателства от такъв характер

⁹ Чл. 115-130, 143, 144, 146, 147, 148, 149-157, 159а-159в

¹⁰ Чл. 170, напр.

¹¹ Чл. 181, 187-193

¹² Чл. 161. (1) (Изм. - ДВ, бр. 28 от 1982 г., доп., бр. 89 от 1986 г., изм., бр. 50 от 1995 г., бр. 21 от 2000 г., предишен текст на чл. 161, бр. 92 от 2002 г., изм., бр. 26 от 2004 г.) За лека телесна повреда по чл. 130 и 131, ал. 1, точки 3 - 5, за лека и средна телесна повреда по чл. 132, за престъпленията по чл. 144, ал. 1, чл. 145, чл. 146 - 148а, както и за телесна повреда по чл. 129, 132, 133 и 134, причинена на възходящ, низходящ, съпруг, брат или сестра, наказателното преследване се възбужда по тѣжба на пострадалия.

(2) (Нова - ДВ, бр. 92 от 2002 г.) За престъпления по чл. 133, чл. 135, ал. 1, 3 и 4 и чл. 139 - 141 наказателното преследване от общ характер се възбужда по тѣжба на пострадалия до прекратурата и не може да се прекрати по негово искане.

не се приложат мерки за защита, то приложното поле на Директивата би било ограничено неоправдано, което би влязло в противоречие с нейната цел. **Следователно, мерките за защита следва да намерят приложение по всички категории наказателни дела – както от общ, така и от частен характер.**

Действащото към настоящия момент законодателство се характеризира с липсата на какъвто и да е санкционен механизъм, осигуряващ изпълнението на наложената забрана по реда на чл.67 от НПК за приближаване непосредствено до пострадалия в случаите, когато обвиняемият наруши същата забрана. В горепосочената норма в сегашната ѝ редакция не са уредени последиците от неспазването на наложената мярка за процесуална принуда за разлика от хипотезите на нарушаването на мерките за неотклонение. Липсата на норма, регламентираща санкционирането на лицето за неспазване на мярката би я обрело на неефективност. В тази връзка би било целесъобразно въвеждането в националното законодателство и на другите две посочени в чл. 5, б. „а” и „б” от Директивата мерки за защита (забрана за посещение на места и райони, в които защитеното лице пребивава и забрана за контакти със защитеното лице), да е съпътствано и с уреждане на такива санкционни механизми – или чрез изменение и допълнение на разпоредбата на чр.66 от НПК¹³, като се предвиди, че основание за изменение на мярката за процесуална принуда в по-тежка е и неизпълнението наложената мярка за защита, или чрез допълване на чл.296, ал. 1 от НК, така че да се инкриминира нарушението на мярката за защита, наложена по наказателно производство или наложена с призната и приета за изпълнение ЕЗЗ, издадена в държава – член на ЕС.

Освен със създаването на ефективни санкционни механизми, задействани в случаите на неизпълнение на наложени мерки за защита, транспонирането на Директива 2009/11/ЕС следва да е съпътствано и с **уреждане на компетентността и правомощията на органите, които да упражняват надзор по изпълнението на същите мерки.** Понастоящем в действащото законодателство липсва уредба по тези въпроси във връзка с изпълнението на наложена забрана по чл.67 от НПК. Това предполага и неефективна защита за защитеното лице, доколкото не е предвиден механизъм, по който да се установи факта на неизпълнение на наложена мярка за неговата защита от страна на обвиняемия, нито да се упражни своевременно държавната принуда, така че да бъде предотвратено поведение, което да причини неправими вреди на защитеното лице. Виждаме два възможни подхода в тази насока – единият е да се предвиди компетентност на пробационните служби да изпълняват и упражняват надзор върху спазването на забрани, произтичащи от наложени мерки за защита, доколкото със сходно съдържание като предвидените в чл.5 от Директива 2009/11/ЕС мерки за защита са някои от пробационните мерки. Другият възможен подход е да се възприеме механизмът, уреден в чл.21 от Закона за защита от домашното насилие, според който полицейските органи следят за изпълнението на мерки за защита, като те са компетентни и да оказват съдействие на защитеното лице в случай на неизпълнение на забраната за пребиваване на обвиняемия в местата, в които пребивава или които защитеното лице посещава, съответно и задължението на полицейските органи, констатирани нарушението на заповедта за защита да задържат нарушителя и уведомят прокуратурата.

Виж и чл. 170, ал. 1 и ал. 4 във вр. с чл.175, ал. 1.

¹³ В тази норма са регламентирани последиците от неизпълнение на задълженията, свързани с мерките за неотклонение.

Промени в Наказателния кодекс

Доколкото в чл. 5 от Директивата са уредени изчерпателно видовете мерки за защита, при наличието на които може да бъде поискано издаването на ЕЗЗ, следва да бъде обмислена възможността и необходимостта от разширяване обхвата на ограничителните мерки, включени в наказанието пробация. Това е наложително, тъй като мерките за процесуална принуда са приложими до приключването на съответното наказателно производство. След влизането на присъдата в сила тяхното действие се преустановява с налагането на съответната наказателна санкция. В случаите, когато е отложено изпълнението на наложеното наказание лишаване от свобода при условията на чл. 66 НК или съдът определи наказание пробация, той не може да „излезе“ отвъд рамките на чл. 42а НК, в който изчерпателно са посочени видовете пробационни мерки. Сред изброените мерки за контрол има известно сходство само между тази в т. 3 – „ограничения в свободното придвижване“ с мярката по чл. 5, б. „а“ от Директивата, която обаче е много по-конкретна. Другите две мерки, изразяващи се в забраната или регламентирането на доближаването до защитеното лице на по-малко от определеното разстояние, както и забраната или регламентирането на контакти под каквато и да било форма¹⁴, не фигурират в чл. 42а НК и следователно, не могат да бъдат приложени от българския съд. Това би създавало пречки от законодателен характер за ефективното изпълнение на Директивата. Поради изложеното нормата на чл. 42а от НК следва да бъде изменена и допълнена, като в нея се включат мерките, изброени в чл. 5 от Директивата. Същевременно в чл. 296, ал. 1 от НК е наложително да се предвиди и наказанието пробация наред с лишаването от свобода и глобата.

Приемане на Закон за европейската заповед за защита

В законодателната практика от последните години се утвърди тенденцията въвеждането на редица Рамкови решения и Директиви на Европейския съюз в областта на наказателното законодателство да става чрез закон, в който да се регламентиран специфичните процедури по признаване или издаване на съответните законодателни актове на Европейския парламент.¹⁵ Вероятно в някакъв бъдещ момент ще се наложи кодифицирането и унифицирането до известна степен на това бързо растящо ново законодателство. Към настоящия момент обаче вариантът да се приеме специален закон изглежда най-бърз във времеви порядък и най-лесно осъществим.

Структурата на този закон до голяма степен ще следва структурата на самата Директива – общи положения (предмет, цел на закона, определения), компетентен орган по признаване и изпълнение на ЕЗЗ, предпоставки, процедура, основания за отказ и прекратяване на изпълнението, компетентен орган по издаване на ЕЗЗ и последици.

¹⁴ Всъщност последната от изброените мерки не е уредена и в Закона за защита от домашно насилие

¹⁵ Виж Закон за екстрадицията и Европейската заповед за арест; Закон за признаване, изпълнение и изпращане на съдебните решения и решения за пробация с оглед упражняване на надзор върху пробационните мерки и алтернативните санкции; Закон за признаване, изпълнение и изпращане на решения за конфискация или отнемане и решения за налагане на финансови санкции; Закон за признаване, изпълнение и постановяване на актове за обезпечаване на имущество или доказателства.

Относно компетентния орган по признаване и по издаване на ЕЗЗ бихме желали да изложим известни съображения, отнасящи се до възможността това да са различни институции.

Съгласно българската правна традиция и регламентираната конституционна забрана за създаване на особени юрисдикции, струва ми се, че не би възникнал спор относно това, че **процедурата по признаване и изпълнение /или не признаване/ на ЕЗЗ би следвало да се развие единствено и само пред съд** и то пред наказателен състав. Що се отнася до издаването на ЕЗЗ е важно да се обмисли добре дали непременно това трябва да е единствено съдът или в определени хипотези подобни функции могат да се възложат и на прокуратурата; задължително ли е един и същ да бъде родово компетентният съд и в двете хипотези или не.

Тук са възможни два различни подхода. Първият е да се определи, че само и единствено съдът е компетентен да реализира и двете процедури – както по издаването, така и по признаването на вече издадена ЕЗЗ, като се диференцира в кои случаи евентуално това може да бъде окръжният съд и в кои – районният. Вторият подход е, да се разграничи подведомствеността не само в зависимост от това – дали става въпрос за признаване или издаване на ЕЗЗ, но и дали исканата мярка е по отношение на лице, срещу което е налице висящо или вече приключило наказателно производство.

Сравнително-правният анализ на няколко закона (цитирани по-горе в настоящата статия), с които са въведени изискванията на редица Рамкови решения и Директиви на Европейския съюз, показва, че българският законодател не е възложил изцяло само на съдилищата компетентността по издаването и признаването на различни правни инструменти за защита. Той е разграничил правомощията на съда и прокуратурата в зависимост от това – дали става въпрос за процедура по признаване и изпълнение на чужд правен акт вътре в страната ни от тази по постановяването на правен акт, който ще се изпълнява извън територията на Република България. В първата хипотеза законодателното решение е едно и също – винаги компетентността е на окръжния съд – на територията, на която се намира лицето /при екстрадицията/, по местоживеенето на лицето /при изпълнение на пробационните мерки или тези по конфискация/. Само при неизвестен адрес на лицето, по отношение на което се предприемат мерките, компетентността е на Софийски градски съд.

Във втората хипотеза са възприети различни законодателни подходи в отделните закони. Така в закона за екстрадицията и европейската заповед за арест компетентността е възложена на прокурора по отношение на обвиняем или осъден с влязла в сила присъда (чл. 56 ал. 1, т. 1), а за подсъдим – на съответния съд (чл. 56, ал. 1, т. 2). В закона за признаване, изпълнение и постановяване на актове за обезпечаване на имущество или доказателства решението е доста близко до предходното. Там компетентен е съответният първоинстанционен съд по искане на прокурора за вземане на мерки за обезпечаване на конфискацията и отнемането на вещи в полза на държавата, а по отношение на обезпечаването на доказателствата искането може да бъде направено от широк кръг субекти, включително и от прокурора (чл. 19). В останалите два закона – относно пробацията и относно решенията за конфискация компетентността е на съда, постановил решението като първа инстанция (чл. 9 и чл. 7 съответно). Съпоставката между възприетите законодателни подходи в горесцитираните закони може да бъде онагледена по-добре в следната таблица:

Закон	Компетентен орган за признаване /изпълнение/	Компетентен орган за издаване /изпращане/
Екстрадиция	ОС , на чиято територия се намира лицето – чл. 38	1. съответният прокурор – за обвиняем или за осъден с влязла в сила присъда 2. съответният съд – за подсъдим – чл. 56
Пробация	ОС по мж на лицето – чл. 8(1) При неизв. мж – СГС – 8(2)	от съда , постановил реш. по чл. 2, т. 3 като първа инст. – чл. 9
Конфискация	ОС по мж – чл. 15(1) При неизвестно мж – СГС – 15,5	РС или ОС , постановил реш. като I инст. – чл. 7(1)
Обезпечаване	ОС – не е посочено кой – чл. 6	от съда по искане на: (чл. 19) 1. прокурор за вещи в полза на д-вата и за конфискация – 19 (1, т.1) 2. прокурор обвиняем, пострадад., частен обв. или граждански ищец., когато има опасност някое док. да бъде изгубено или събирането да бъде затруднено. – чл. 19, ал. 1, т.2

По мнение на авторката във връзка с издаването на ЕЗЗ би било целесъобразно компетентният орган по не приключили досъдебни производства да е съответният прокурор, по искане на когото е била издадена съответната мярка за защита. Когато искането е направено в хода на съдебно производство (особено по дела от частен характер), тогава компетентността да е на съда, който е постановил съответната мярка за защита, защото пред него вече са били представени съответните доказателства, които са довели до обосноваването на решението да се уважи направеното искане. Тъй като процедурата е свързана с извършено престъпление, което би могло да бъде както от общ, така и от частен характер, то подсъдността би следвало да се обуслови от правилата на гл. IV, р. II на НПК, които регламентират тези въпроси.

Във връзка с гарантиране правата на лицата, създаващи опасност, по отношение на които ще бъдат приемани ограничителните мерки и ЕЗЗ, следва да се предвиди възможност за изслушването им или в хода на първоначалната процедура, когато се предприемат мерки за защита, или преди издаването на самата ЕЗЗ. В противен случай правото им на защита по чл. 6 от Европейската конвенция да правата на човека би било нарушено.¹⁶ Все пак компетентният орган следва да отчита в по-голяма степен интересите на защитеното лице и в никакъв случай да не разкрива неговия адрес или данните му за контакт, освен ако те не са изрично включени в забраната или ограничението, наложени като изпълнителна мярка по отношение на създаващия опасност.¹⁷

Самите процедурни аспекти по въвеждането на Директивата едва ли биха създали проблеми от законодателно естество. Друг е въпросът относно ефективността на механизмите за прилагане на мерките за защита в националното право. По вждане на автора нито органите на полицията, нито тези на прокуратурата имат нагласата да се намесват и да съдействат на категорията лица, попадащи в обхвата на защита, съгласно Директивата. Тези чисто практически аспекти са извън обхвата на настоящата статия.

¹⁶ Вж. т. 17 от Преамбюла на Директивата

¹⁷ Вж. т. 22 от Преамбюла на Директивата