

ПРОМЯНА НА ПАРАДИГМАТА – ОТ НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО КЪМ ПРАВО НА СИГУРНОСТТА: КЪМ ВЪПРОСА ЗА НОВАТА АРХИТЕКТУРА НА СИГУРНОСТТА В ГЛОБАЛНОТО РИСКОВО ОБЩЕСТВО¹

Улрих Зибер

Макс-Планк –Институт за чуждестранно и международно
наказателно право, Фрайбург, ФРГ

THE PARADIGMA CHANGES – FROM CRIMINAL LAW TO SECURITY LAW: THE NEW ARCHITECTURE OF SECURITY IN THE GLOBAL SOCIETY

Abstract: The aim of the author is to reveal how the changes in the modern society reflect over classic institutes and guarantees, developed in criminal law through centuries. The new challenges demand a new approach – especially towards the terrorism and organized crimes. Regretfully many of these new measures strongly affect the human rights and even the established law standards and thus ruin the very basement of rules of law state. The goal in the legislative and legal science should be to find a balance between security and freedom.

Key words: security, human rights, criminal law development, police law, criminal policy.

Този доклад има за цел да изследва разпространената в цял свят промяна на парадигмата на модерната архитектура на сигурността. По отношение на съществени сфери на престъпността класическото репресивно наказателно право се превръща от един частично превантивно действащ инструмент в част от общото право на сигурността, в което наказателното право, полицейското право, правото относно тайните служби, правото на войната, както и редица други административноправни, гражданскоправни и частноправни норми и институти взаимно проникват и израстват в една нова архитектура на сигурността. При това наказателното право до известна степен се замества или допълва от други правни режими, които са обвързани с далеч по-слаби гаранции от тези, действащи в наказателното право. В нашата, а и в чуждата литература, липсва задълбочено и обхватно изследване на това основополагащо развитие в глобалното общество на риска.

Класическият наказателноправен подход не е достатъчен, за да обхванем новото развитие. Много по-необходима е една по-широка перспектива, която ще трябва да обхване не само наказателното право, но и съответните правни уредби в сферата на контрола върху престъпността.

¹ Пълният текст е публикуван в сборника „Основи на модерното наказателно правосъдие“ (Die Verfassung moderner Strafrechtspflege) Изд. К. Тидеман, У. Зибер и др. Номос, Баден-Баден, 2016, стр. 351 – 372.

Анализът на съответните регламентации изисква във всички случаи предмет на разглеждане да бъдат не само националните, но и глобалните особености, тъй като най-съществените промени стават ясно видими именно при сравнителноправно изследване. Определянето на необходимите граници на новата архитектура на сигурността трябва да включи както конституционноправните, така и догматичните и особено системните граници на новото право на сигурността.

Първата част на този текст описва социалните промени, които развитието на обществото предизвика и катализира. Втората част третира промените в правото, насочено към контрол на престъпността – не само в, но и извън наказателното право. Третата част ще обобщи резултатите и ще покаже нуждата от бъдещи изследвания.

I. Социални изменения в глобалното общество на риска

Международният тероризъм, организираната престъпност, стопанската престъпност и киберпрестъпността показаха в последно време на най-широки кръгове на обществото огромното значение на престъпността, контрола върху престъпността и сигурността. Тези феномени доминират не само в публичните дискусии, пресата и правнополитическия дискурс – нещо повече – незабелязано от обществеността и политиката те доведоха до основополагаща промяна в парадигмата както в наказателноправния, така и в извъннаказателноправния социален контрол.

Тази промяна почива преди всичко върху *обективните* изменения, предизвикани от новите заплахи и новите форми на комплексна престъпност, като напр. тероризмът, организираната престъпност или киберпрестъпността.² Решаващ във всички случаи на *субективно* равнище е нарастващият страх от престъпността сред населението. Подобни усещания на несигурност често не съответстват на обективните изменения, но за наказателната политика в много случаи те са по-значими, отколкото действителните рискове.³ В редица страни възникналото чувство за несигурност и свързаните с това искания за „по-строги“ закони в крайна сметка се подемат от политици, които чрез концепции за „law and order“ се стремят да бъдат (пре-) избрани. Резултат от това е политиката на governing through fear of crime⁴, особено ясно изразена в исканията на екстремистките партии да се осигури защита срещу мигрантите или да се засили „борбата“ срещу престъпността.

Връзката между тези обективни, субективни и политически фактори влияе в последните години значително върху наказателната политика. В редица области днес наказателната политика вече не е доминирана от класическите въпроси за вината и наказанието, а от понятия като „*риск*“ и „*опасност*“, както и „*превенция*“ и „*сигурност*“. Тази „догма за сигурността“ съществено промени досегашния (наказателно) правен подход за социален контрол и доведе до ново целеполагане в правната политика: гарантиране на сигурността чрез ранна интервенция и превенция. Тъй като в съвременното общество рисковете са навсякъде, пълна сигурност е невъзможна и прогнозите за бъдещите опасности принципно са обременени от високия фактор на несигурност, като възниква опасността от все по-разширяваща се, дори безгранична превенция и интервенция. Наказателното право, ограничено от принципите nullum crimen и ultima ratio се замества от концепцията за сигурността, която много лесно би могла да бъде широко разтегната, както от законодателя, така и от правоприлагащите органи.

² Вж. напр. *Sieber, U. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 119 (2009), стр. 3-7 и 16-26.

³ За подробности вж. *Gusy, der kriminalist*, 2011, стр. 16-21.

⁴ Изразът е заимстван от *Simon. Governing through crime*, Oxford, 2007.

II. Юридически промени в архитектурата на сигурността и границите на контрола върху престъпността

Повратът към превенция и сигурност в модерното общество на риска се проявява както в, така и **извън** наказателното право. Класическото репресивно наказателно право се развива в посока към непосредствено *превантивно наказателно право* (въпросът ще бъде разискван по-долу в т. 1). То се разтваря заедно с други правни режими в едно *общо „право на сигурността“* в една нова „*архитектура на сигурността*“, която не е вече доминирана от монопола на наказателното право и даваните от него гаранции, а по-скоро съдържа множество различни правни режими (вж. по-долу т. 2). Свързаната с това загуба на юридически ограничения съществено се засилва от създаването на информационното общество и процесите на глобализация – най-фундаменталните изменения в нашето общество (вж. по-долу т. 3).

1. Развитие на превантивното наказателно право

В най-съществените си области класическото наказателно право се променя от посочените движещи сили от репресивен инструмент за наказване *ex post* към превантивен инструмент за предотвратяване на опасността *ex ante*. Това ново *превантивно наказателно право* се конструира предимно в материалното наказателно право, но също така и в наказателния процес.

а) В материалното наказателно право това развитие се проявява преди всичко в увеличаващата се защита на поставените на предни позиции блага на общността (напр. финансовите пазари), както и в криминализирането на редица различни по характер рискови действия – напр. такива, свързани със създаване на неовладяеми обективно опасни ситуации, особено при абстрактните престъпления на поставяне в опасност. Казаното се отнася и до предварителната престъпна дейност, и до престъпното сдружаване – най-вече при разпространената в Common Law конструкция *conspiracy* и при характерните за континентална Европа организирани престъпни групи.

Престъпленията на поставяне в опасност с различни законодателни техники превърлят наказателноправната укоримост от резултата на деянието върху самото деяние. Особено бързо развиващата се в момента сфера на приготвянията премества наказуемостта в етапа на планиране на деянието. Тези престъпни състави заместват обективните със субективни елементи на неправомерността. При тях – за разлика от престъпленията на поставяне в опасност – опасността не се обосновава с риска от извършването на определено действие, а преди всичко с престъпните намерения на (потенциалния) деец. Използва се подходът, с който се обосновава наказуемостта на опита, като обаче той се разтегля извън полето на самия опит към престъпление.

В действащите норми относно тероризма това развитие се проявява особено ясно при криминализирането на ранни и често неразличими от всекидневната дейност прояви на приготвяне, които са извършени с престъпен умисъл. Показателни примери за тази тенденция е криминализацията в немското законодателство през 2015 г. въз основа на актовете на ООН и Financial Action Task Force на опита за „напускане на страната“ с цел обучение за терористични действия и „събирането“ на финансови средства за подпомагане на терористични престъпления. Обективната страна на тези престъпления често представлява обичайно поведение. Предвид тежките санкции при тези разпоредби превантивното наказателно право придобива функции, сходни с тези на ограничителното задържане, което в Германия и някои други страни е приложимо спрямо извършителите на сексуални и насилнически

престъпления, без обаче да е налице задължителното за налагане на ограничителните мерки предходно осъждане.

б) Тази превантивна концепция оказва сериозно въздействие върху наказателния процес, тъй като вследствие на материалноправното „изтегляне“ на отговорността напред, се дава възможност за разследване на новокриминализираните деяния. Специалните разузнавателни средства от сферата на правото относно тайните служби отдавна вече са възможност в наказателното производство, респ. в „law enforcement“. В многобройни подзаконовни актове тези методи на доказване отдавна са нарушили баланса между сигурността и свободата – основен за демократичния правов ред – в полза на интересите на сигурността.

2. Изграждане на ненаказателноправни режими на сигурността

Успоредно с описаното развитие в наказателното право, може да се забележи – **извън** наказателното право – изместването на контрола върху престъпността в различни форми от сферата на наказателното право към правото на сигурността. Полицейското право и други норми от административното право, правото относно тайните служби и относно въоръжените конфликти, гражданското право и частните нормативни системи (напр. комплайънс – регламентациите) възприемат все повече основни задачи на наказателното право. Тези алтернативни правни режими, възприети вече в цял свят за контрол върху престъпността, позволяват в редица случаи още по-сериозни посегателства върху свободата, отколкото традиционните наказателно право и процес.

а) Развитото още през XIX век „**Административно наказателно право**“, по-модерното немско административно наказване и все по-разширяващото се право на ЕС за санкциониране на административните нарушения се използват вече не само като ефективен механизъм за наказване на маловажни посегателства, но служат за реализиране на правото в областта на надзора върху икономиката от страна на съответната администрация. Нарушенията в картелното право, банковия надзор и защитата на данни в ЕС показват тенденция към наказване с все по-високи глоби, достигащи до милиарди долари. Казаното се отнася и до санкциите, налагани от американската Securities and Exchange Commission и Министерството на правосъдието. Тези високи имуществени санкции и свързаният с тях властови потенциал, широките дискреционни правомощия на изпълнителната власт, самостоятелността на разследващите органи в администрацията, както и сравнително ограничените възможности за съдебен контрол правят провеждането на подобни производства действително „ефективно“, но имат по-ограничено равнище на гарантиране на правата в сравнение с наказателното право.

б) В редица държави „печалбите от престъплението“ или, ако отидем по-нататък, „необяснимото богатство“ се отнемат чрез различни **системи за конфискация**, като съответните правни инструменти се конструират и етикетират като превантивни мерки (напр. в Италия) или като гражданскоправни (в САЩ). Въз основа на тази ненаказателноправна регламентация при доказването на престъпния произход на имуществото действат вместо високите наказателнопроцесуални стандарти доста ограничени правила. Например в САЩ е достатъчно наличието на „преобладаващи доказателства – preponderance of evidence, както и, противно на принципа nemo tenetur, е въведено задължение за оказване на съдействие при установяване произхода на съмнителното имущество. Тези процесуални правила правят „гражданската конфискация“ (civil asset forfeiture) много по-лесна за реализиране отколкото съответ-

ната наказателнопроцесуална процедура. Но все пак те засягат процесуалните права на засегнатия много по-съществено.

в) Познатото отдавна като мярка за поправка и предотвратяване **ограничително задържане** действително е формално предвидено в НК, но на практика е чисто превантивно право. В последните години този институт беше действително модифициран, макар и не специално за превенция на тероризма, организираната или икономическата престъпност. За предотвратяване на терористичните престъпления немският законодател реши да се ориентира към споменатото изграждане на превантивно наказателно право, като криминализира предварителната дейност. Основанията за това могат да се намерят в несигурността и неопределеността на прогнозите за все още не проявеното поведение, както и в известните традиции в наказателното право за наказване на недовършените престъпления. В този контекст ограничителното задържане е интересно предимно за това, че показва как тази класическа концепция на немския НК не може да бъде отнесена автоматично към тероризма и другите модерни форми на комплексна престъпност.

г) Много държави развиват нови мерки в рамките на **полицейското или административното право** под формата на *право на защита срещу опасности*. Тук става дума преди всичко (напр. в Германия) за нови „контролиращи санкции“ като „контролни мрежи“ за многократни правонарушители, както и „забрани за пребиваване“. Много по-сериозни са „контролните възможности“ в Англия или в предвиденото в израелския Emergency Powers Detention Law дългосрочно „административно задържане“ с ограничени гаранции в процеса и широко прилагане на информация, добита от тайните служби. Подобно превантивно задържане е уредено и в немското полицейско право, но за кратки срокове и след обстойно разкриване на причините за прилагането му.⁵

Както в цялото наказателно право правомощията на властта се пренасят все по-напред, като напр. полицейското право се занимава все повече вместо с конкретните с абстрактните опасности. Така и Конституционният съд при решенията си относно наблюдението много повече се обосновава с опасността на самото лице, отколкото с конкретната опасност, предизвикана от едно конкретно поведение.⁶ Възможността да се разпореди изпълнение на определени мерки от администрацията и редуцираните материалноправни и процесуални гаранции облекчават тяхната реализация в противовес на положението при наказателноправните мерки.

д) Подобно развитие може да се установи и в **правото за пребиваване на чужденци и имиграция**, тъй като екстрадирането на престъпници не се осъществява в резултат на осъждане (със съответните гаранции за правата), а по аналогичен начин се възприемат non-conviction-based специални административни решения, вместо да се установяват по наказателноправен ред престъпни състави. Така според немския закон за пребиваване на чужденци правен интерес за експулсиране е налице, когато „фактите обосновават заключението“, че чужденецът е подкрепил терористична организация.⁷ Това решение остава твърде далеч зад стандарта за доказване в наказателното право.

⁵ Вж. напр. §§ 39-42 от Bundes Polizeigesetz – максимум 4 дни; § 28 от Polizeigesetz - Baden Württemberg – максимум 2 седмици; § 17 от Polizeiaufgabengesetz Bayern – максимум 2 седмици; §§ 30, 33 от Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz – Berlin – 4 дни.

⁶ Решение на Конституционния съд на ФРГ от 20. 4. 2016 г.

⁷ § 54, ал. 1, точка 2 от Закона за пребиваване на чужденци.

е) **Правото относно тайните служби** дава възможност (в Германия, както и в много други държави) да се осъществява наблюдение и да се използват специални разузнавателни средства без наличието на необходимите в наказателното производство предпоставки и без съдебно разрешение. В Германия Службата за защита на Конституцията може да действа във връзка с контрола върху престъпността, ако се касае за деяния, засягащи националната сигурност, съответно разузнаването се включва за придобиване на данни при определени форми на организирана престъпност с международен елемент, предимно свързани с трафик на наркотични вещества, фалшифициране на парични знаци, изпирание на пари или инфилтриране на чуждестранни лица. Службите за защита на Конституцията в Бавария, Хесен, Тюрингия и Саарланд освен това имат и задачата да наблюдават действията и намеренията на „общата“ организирана престъпност. Така събраните сведения частично се насочват към правораздавателните органи и се използват там, но основно се изпращат в определени центрове (напр. в Центъра за защита срещу тероризма). В някои правни системи *една и съща* служба (както напр. американското ФБР) може да има компетентност както в наказателното производство, така и правомощията на тайна служба.

ж) Отдавна забележимото в административното наказване преминаване на властта от правораздаването към изпълнителната власт отива още по-напред при т.нар. **производство по създаване на списъци**. Така терористичният характер на една съмнителна организация вече не е необходимо да се установява според законите предписания от съд, а в рамките на проблематично от гледна точка на принципите на правната държава производство от международни колективни органи, по несигурни правила, създадени от самите тях. Увеличаването на властта на изпълнителните органи и международните организации се проявява и в санкциите срещу тероризма, приети от Съвета за сигурност на ООН. Така например с резолюции на Съвета за сигурност 1267, 1989 и 2253 срещу ИДИЛ и Ал-Кайда са създадени възможности за превантивно „замразяване“ на всички имущества, за ограничаване на възможностите за пътуване, които водят до изключително тежки последици – практически всяка подкрепа на физическите или юридически лица, включени в списъка е забранена. Тази забрана се допълва и от възприети в националните законодателства наказателни мерки, които по своите резултати далеч надхвърлят традиционните административни мерки. Решенията за включване в списъците най-често се вземат въз основа на информация, получена от тайните служби, без на засегнатите да се даде ефективна възможност за защита. Те могат след внасянето им в списъка да изискват чрез омбудсмана или Европейския съд заличаването си от списъка, без обаче да могат да се запознаят напълно с предоставения срещу тях доказателствен материал.⁸

з) Някои държави (напр. Франция) създават специално във връзка с тероризма нови **изключителни и защитни правни норми**, които обезсилват гаранциите за правата и дават допълнителни пълномощия на изпълнителната власт. Новият френски закон за състоянието на необходимата защита от 2015 г.⁹ разрешава претърсване и изземване без съдебно разрешение, съответно достъп до информационни системи, ограничаване на свободното движение на хора и превозни средства, разпускане на събра-

⁸ Вж. *Macke*. UN-Sicherheitsrat und Strafrecht, Berlin, 2010; *Cameron*. EU-Sanctions. Law and Policy Issues Concerning Restrictive Measures. Cambridge/Antwerpen/Portland, 2013; *Avbely, Montanelli, Martinico*. Kadi on Trial, London/New York, 2014.

⁹ Loi № 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi № 55-385 de 5 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions. Междувременно неговото действие беше неколккратно продължавано.

ния, домашен арест и редица други. В Колумбия „*the war on drugs*” предизвика създаването на извънредни разпоредби, които официално не действат, но фактически се изпълняват, като предвиждат дори военна намеса и бомбардировки над полета с кокаинови храсти и преработващи фабрики.

и) Още една крачка в тази посока е и прилагането на т. нар. „военно право”. Националната интерпретация на **правото на въоръжените конфликти** разрешава (напр. на САЩ и Държавата Израел) целенасочено убиване на терористи. След като повечето държави са отменили смъртното наказание, се дава възможност на държавата да убива, за да се бори превантивно с престъпността, като използва едно ограничено тълкуване на нормите на международното хуманитарно право и при това, за разлика от случая при смъртното наказание – без необходимост от доказване на деянието и произнасяне на съд във всеки отделен случай. Тези стратегии разширяват обхвата си, когато националното тълкуване на правото на въоръжените конфликти включва не само въоръжените бойци и участниците във формирания, но и т.нар. „*illegal combatants*”, които са от юридическа гледна точка беззащитни. При това съмнително тълкуване на международното хуманитарно право изчезват класическите категории и диференциации между „война” и „мир”, както и „вътрешна” и „външна” сигурност.

й) На контрола върху престъпността са подчинени не само правните норми, но – във връзка с подтискане на икономическата престъпност – и новите **частни правни системи** и частни институции. Частните комплайънс – програми съдържат не само мерки на превенция за предотвратяване на престъпността, но и водят (в редица западни държави) до частни разследвания, които не са ограничени от законово дефинираните предпазни гаранции и които практически са търпени от сътрудниците и самото предприятие поради страха от още по-драстични санкции в противен случай. Подобни частни разследвания се провеждат и в Германия „транснационално” от американски управители на компании и адвокатски кантори без спазване на законовите предписания (напр. в случая Siemens) и резултатите после се предоставят на правораздавателните органи.¹⁰

к) **Комбинацията от вече посочените правни режими** води до допълнителен синергиен ефект, особено когато информацията получена при условията на един правен режим бъде обменена с компетентни институции, действащи при друг правен режим или когато различни институции провеждат съвместни акции.¹¹ В отделни съчетания на случаи комбинирането на различни правни режими може да доведе до кумулиращ ефект с още по-висока интензивност на засягането на правата и противоречие между различните основни принципи, възприети в отделните системи. Анализът както на отделните уредби, така и общият преглед на различните правни режими, явно сочи, че замяната на класическото репресивно наказателно право с новите превантивни стратегии за контрол руинира съществени човешки права.

3. Ефекти, произтичащи от цялостните промени в глобалното информационно общество

Описаното разграждане на класическите наказателноправни гаранции чрез промените в обществото на рисковете се усилва от две други фундаментални изменения, които са характерни за 21-ви век: информационното общество и глобализацията.

¹⁰ Вж. *Engelhart, M.* Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, 2 Aufl. Berlin, 2012; *Sieber/Engelhart.* Compliance Programs for the Preventing of Economic Crimes, Berlin, 2014.

¹¹ Решения на Конституционния съд на ФРГ 133, 277 от 24. 4. 2013 г. и от 20.4. 2016 г.

а) Техническите нововъведения, които се крият зад понятието „**информационно общество**” правят възможно използването на ефективни информационно-технически мерки под формата на събиране, натрупване, свързване и анализ на масово използваните данни, засягащи личността. Тези данни произхождат преди всичко от телекомуникационните мрежи (особено от Интернет), но също така и от увеличаващите се камери за видеонаблюдение, както и от системите за биометрично разпознаване, електронно читаемите лични документи, карти и т. н. Използват се не само данните, които се събират и запазват от разследващите органи специално за нуждите на контрола върху престъпността, но и такива, които могат да послужат при поискване в рамките на техните служебни задължения от тайните служби, както и от частни лица.

Тези всеобхватни концепции за предпазливост вече надхвърлят Оруеловите ужасяващи визии. С масовото генериране на лични данни в Интернет, възможностите за наблюдение ще станат значително повече в близко бъдеще. Въз основа на тези данни новите концепции относно „*predictive policing*” предвиждат да се предотвратяват бъдещите престъпления още преди да са планирани. При това старата поговорка, че не може да се намери игла в купа сено вече не е валидна. Бившият шеф на американската Агенция за национална сигурност описва концепцията за оценка на масовите данни в Интернет с изречението: „Имаме нужда от купа сено, за да открием иглата”. Класическият принципен конфликт между сигурността и свободата в информационното общество се превръща в конфликт между сигурността и запазването на личната сфера.¹²

б) Свързаната с глобализацията загуба на национален контрол върху територията допълнително ускорява загубата на гаранциите за защита на свободите. Глобализацията налага на всички наказателноправни и не-наказателноправни стратегии използването на нови модели на транснационално правоприлагане. Тяхната ефикасност често е за сметка на въведената в националното право защита на правата на засегнатия. Казаното не се отнася само до класическата правна помощ по наказателни дела, осъществявана чрез принципа на непосредственото признаване на чуждестранни решения, което води до отпадане на някои индивидуални права. То се отнася много повече за редица международни правни регламентации, приети от изпълнителната власт и международни организации, често без преди това да се установи съответната демократична легитимност на създавания режим, както и за действията по разкриване, провеждани от тайните служби в Интернет, които се осъществяват непосредствено и без контрол от страна на компетентните чуждестранни правни системи и които, засягайки чуждестранен сървър, нарушават чуждия държавен суверенитет. Непосредственото признаване на съдебни решения, както и проверките в Интернет „без граници” показват, че правото на държавата на суверенитет има сериозна защитна функция по отношение на гражданите, при което местните правни гаранции може да не са признати в друга държава и така не могат да бъдат задействани. Транснационално ефективните механизми за сътрудничество редуцират различните национални юридически гаранции в транснационалното производство. Измененията в информационното общество и глобализацията по такъв начин правят още по-интензивна загубата на свободи в модерното общество на риска, изграждайки новата архитектура на сигурността.

¹² Вж. решение на Конституционния съд на ФРГ 115, 320 от 4. 4. 2006 г., както и *Drackert*. Die Risiken der Verarbeitung personenbezogener Daten, Berlin, 2014.

III. Заключителен анализ, оценка и изводи за бъдещи изследвания

1. Функции на новото право на сигурността

Анализът на функциите на така представените правни режими и отделни техни разпоредби, потвърждава посочената по-горе промяна в парадигмата и преминаването от репресивното наказателно право към превантивно право на сигурността:

а) Класическото наказателно право, основаващо се на принципа на вината се променя в областта на материалното право чрез новите престъпни състави за приготвяния и създаване на опасност, като от репресивен инструмент за наказване *ex post* се превръща в превантивен инструмент за предотвратяване на опасности *ex ante*. Особено интензивното създаване на състави, криминализиращи различни форми на приготвяне, измества наказателната отговорност напред към етапа на планирането на деянието.

Целеното с това превантивно въздействие се състои не само във възможно най-ранното прилагане на процесуални действия по разследване и контрол. В сферата на превенцията на тероризма е релевантна преди всичко възможността за предварително задържане и дългосрочно лишаване от свобода по отношение на лица, които поради своите възгледи са опасни, без да е необходимо преди това да са попадали в полезрението на правосъдието. Специалната превенция се използва не само за да оказва психическо въздействие върху деца, но и за да бъде непосредствена ефективна принуда.

б) Правната уредба *извън* основаното на принципа на вината наказателно право също е изградена с оглед на нейното превантивно въздействие: извън нормите на превантивното наказателно право централно значение тук имат особено нормите на **публичното право**, което по своята концепция е насочено изцяло към предотвратяване на опасностите. Тези норми правят възможно осъществяването на контрол върху престъпността чрез използването на две техники:

- в полицейското право, както и в други области на публичното право, са засилени непосредствено действащите форми на превенция чрез установяване на контролни правомощия, възможности за експулсиране на чужденци, административно задържане и др. под.

- извън това нормите на публичното право засилват контрола върху престъпността и чрез засилено събиране на информация, от които се ползват и в особено важни случаи съдебните органи. Събирането на тази информация се осъществява основно от тайните служби при разкриване на престъпления против държавата, незаконна търговия с оръжие и други опасни стоки, тероризъм и частично при действия на организираната престъпност, чрез регламентиране на превантивно-полицейски правомощия за събиране на информация (напр. в Германия възможността за претърсване онлайн и оптично наблюдение на жилищни помещения). Разширените мерки за сигурност при опасност обхващат не само запазване на получените данни, но и установяване задължения за съдействие, когато се касае за наблюдение на вещества, които могат да бъдат употребени за престъпни цели.¹³ В противовес на разпоредбите на процесуалното право, при които може да се започне разследване само при конкретни подозрения спрямо определено лице, полицейското право и правото на тайните служби дават възможност да се събират доказателства стратегически-превантивно. Полицията и тайните служби разполагат в това отношение със значителен потенциал.

¹³ Относно възможността да се използват доказателства, добити при условията, предвидени в друга уредба извън наказателния процес вж. Конституционен съд на ФРГ, решение от 20. 4. 2016 г.

в) При разпоредбите, засягащи **отнемането** на незаконно придобито имущество, особено при *non-conviction-based confiscation*, в допълнение към предвидените в наказателното право мерки за отнемане на имущество, могат да бъдат диференцирани два модела, които имат и различни цели: при първия се касае за отнемане на опасни обекти и – в италианското право – на парични средства, които могат да послужат за постигане на престъпни цели, т.е. касае се за класически полицейски мерки. При втория се развива „гражданско” отнемане на полученото от престъплението, което почива върху идеята за неправомерното обогатяване, въпреки че предвид начина на реализацията и провеждането му в полза на държавата, това по-скоро може да се причисли към институтите на публичното право, което приема, освен функциите по превенция и разкриване на неправомерна дейност, още и тези за отнемане на печалбите.

г) Засиленото право на административно наказване остава репресивен инструмент, но то вече напуска традиционните си функции да санкционира маловажни посегателства. Санкционирането в стопанската сфера, особено така, както е уредено в правото на ЕС, придобива все повече очертанията на управленски, властови инструмент, прилаган и използван от съответните администрации. Когато чрез заплахата със санкции се постига принудителна промяна в поведението, може да се каже, че тези административни мерки служат за оказване и на превантивно въздействие. Подобни управленски ефекти могат между другото да бъдат постигнати и като се възложат, както това е предвидено при банковия надзор, особено скъпи проверки, които после трябва да бъдат заплатени от проверявания.

Фактът, че административното наказване се прилага от изпълнителната власт при много свобода в преценката и размерът на глобите, които могат да бъдат налагани, е подобен на този, възприет в наказателното право, значително улеснява прилагането му.

д) При изграждането на частни комплайънс-системи се касае за практика по превърлянето на две различни функции върху частното стопанство: комплайънс програмите съдържат както превантивни елементи, чрез които трябва да се предотврати извършването на престъпления, така и репресивни компоненти, които служат за разкриването и преследването на извършени престъпления.

2. Оценка

а) Изложеното показва, че превантивната насоченост на наказателното право и използването на други правни режими могат обективно да доведат до повече **сигурност**. Позитивният потенциал на целенасоченото и ограничено прилагане на контролни режими извън наказателното право за оптимизиране на сигурността не се изключва от обстоятелството, че в отделни случаи тези превантивни мерки, колкото и парадоксално да е, могат да засегнат сигурността. Това може да се случи, когато обществени групи (напр. при публични изявления) бъдат стигматизирани или отделни лица се оказват в ролята на колатерални жертви при конфликт или в резултат на неизпълними мерки за сигурност са мотивирани към омраза, или когато дадени превантивни мерки противоречат на основни принципи на справедливостта и по този начин разрушават основите, върху които се изгражда мирът в обществото. В този смисъл трябва да се има предвид също и това, че една недостатъчна реакция на държавата спрямо новите предизвикателства пред политиката за сигурност, подкопава доверието на обществото в способността ѝ да действа, дава предимство на популизма и това в крайна сметка може да доведе до още по-сериозно разграждане на стандартите на правовата държава от страна на политиците.

б) Постигането на сигурност чрез новата архитектура на правото е често свързано с намаляване на **гаранциите за правата и свободите**. Превантивното наказателно право измества наказателната отговорност към момента преди извършване на деянието и по този начин засяга принципа на вината. Извън наказателното право някои национални специфични тълкувания на правото на войната позволяват прилагане на смъртно наказание, неконтролирано от правния ред; правото на тайните служби не изисква данни за извършено престъпление, за да може службите да извършват действия по разследването; *non-conviction-based confiscation* погребва високия стандарт на доказване и правото на всеки да не се самоуврежда; административното наказване ограничава правото на защита и съдебния контрол; комплайънс-програмите се отказват от съществени процесуални гаранции, които в официалното наказателно право и процес се считат за подразбиращи се.

в) Все пак обективната оценка изисква да се направи **диференциация**. От една страна, в противовес на чисто наказателноправния контрол върху престъпността новото мултидисциплинарно право на сигурността разполага със средства, които принципно трябва да бъдат използвани и в някои случаи са дори неизбежни за постигане на ефективен контрол върху новите обективни предизвикателства в глобалното общество на риска. Превантивният подход – особено от гледна точка на потенциалните жертви – има предимства, сравнен с наказателноправната репресия. Това се отнася особено за тези области, в които заплахата с наказание – както това е при самоубийствените терористични атентати – е абсолютно неефективна.

Някои от новите правни режими за превенция са обаче, от гледна точка на тяхното изграждане, във висша степен проблематични. По-голямата част от тук обсъжданите режими имат принципно правилен подход – наказателното право може и да има за цел да действа превантивно, публичното право обаче трябва да служи проактивно за предотвратяване на престъпността и социалните опасности, правото на военните конфликти трябва в определени случаи да може да даде защита и срещу терористични нападения, а отнемането на печалбите от престъпността може да бъде и публично-правно легитимирано, но правните последици от тези действия трябва във всички случаи да бъдат съобразени с правната система и вписани по подходящ начин в нея, като се създадат правни гаранции за защита на свободите, аналогични с тези в наказателното право. В редица случаи се вижда, че тази задача не се изпълнява. В това отношение една общо насочена критика не е конструктивна и целенасочена. Оценката на новото право на сигурността налага диференцирано разглеждане на отделните норми и тяхното действие, а позитивното изграждане и очертаването на насоките на бъдещото развитие изисква много повече правни и криминологични изследвания, отколкото са проведени досега.

3. Бъдещите задачи на наказателното право и криминологията

а) **Дефицитът на изследвания** в областта на новата архитектура на сигурността се проявява още при нейното конструиране; всеки един от отделните режими за сигурност е изграждан сам за себе си и поради това сборът от тях има много малко общо с думата „архитектура”. От научна гледна точка е още по-сериозно това, че и досега липсва обща концепция за границите и гаранциите на архитектурата на сигурността. Съществуват единични изследвания по отделни специални области, както напр. за превантивното наказателно право, които като цяло са отхвърляни; по някои въпроси на полицейското право и разузнаването; относно приложимостта на правото на въоръжените конфликти към тероризма; по конституционноправните граници и

човешките права, както и – в последно време – задълбочени изследвания по съотношението между полицейското право, правото на тайните служби и наказателнопроцесуалното право. Основната причина за тази ограничена перспектива е самоналожено то ограничаване на наказателноправната наука върху класическото наказателно право, както и често професионално ограниченото мислене в другите правни области. Подобни дефицити се забелязват и в криминологията, където дълго време изследванията и прогнозите се концентрираха върху условното осъждане, предсрочното освобождаване и едва наскоро изследователите се обърнаха към т. нар. „predictive analysis”.

б) Наказателноправната наука не бива да игнорира повече или без аргументи да отхвърля превантивното право на сигурността. Не става дума само за това, че матрицата на наказателното право не действа, когато се касае за атентатори-самоубийци, че наказателнопроцесуалното право дава малко възможности за разследване, когато се касае за радикализиране чрез Интернет, а за това, че са необходими нови отговори на новите заплахи. Решаващо е преди всичко, че самоограничаването на учените до класическите правни проблеми води до съществени дефицити при гарантиране на свободите. При това самоограничаване наказателноправниците остават верни на своите догматични принципи и на класическото наказателно право. Те обаче не забелязват и поради това не могат да предотвратят това, че в редица важни области задачите на наказателното право са отнети и се осъществяват от други правни режими под друг етикет (напр. „гражданска конфискация”), като по този начин предоставяните от наказателното право гаранции се заобикалят. Генералната политическа промяна на догмите – от репресивно наказателно право към превантивно право на сигурността вече представлява фундаментално предизвикателство пред наказателното право и криминологията.

Досегашната липса на интерес спрямо новата архитектура на сигурността буди съжаление още и поради това, че наказателноправниците и криминолозите, за разлика от представителите на другите области на правото, разполагат със специални знания за престъпността и контрола върху престъпността. Освен това те познават значението на гаранциите, които правовата държава дава за предотвратяване на злоупотребите с право, които в продължение на векове са отбелязвани в историята на наказателното право и които съществуват и до днес в немалко правни системи. За наказателноправната наука се подразбира в особено висока степен това, че правният контрол върху девиантното поведение има две равнопоставени, но намиращи се в постоянна колизия цели – гарантиране на сигурността и защита на свободата. Затова наказателноправната наука още от епохата на Просвещението се опитва да създаде и наложи подходящи гаранции.

С анализа на промените в правовата държава и техните последици се опитвам да направя една първа крачка към това архитектурата на сигурността да бъде допълнена от архитектура на свободата.