

ПОЛИЦЕЙСКАТА ПРОВОКАЦИЯ В ПРАКТИКАТА НА БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА И ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

Аделина Хаджийска¹

Резюме: Настоящата статия разглежда „полицейската провокация“ в практиката на българските съдилища и Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). Познаването на този процесуален институт е от значение за успешното му разграничение от различни легитимни способи на доказване, за да се избегнат злоупотреби от страна на държавните власти. Обсъдени са критериите за идентифицирането на полицейската провокация, приложими по наказателни дела. Обърнато е

внимание на разработения от ЕСПЧ механизъм за компенсиране на допуснати нарушения на правото на справедлив процес по чл. 6 § 1 ЕКПЧ чрез изключване на доказателствените материали, придобити чрез „провокация“ от страна на публичните власти и други лица.

Ключови думи: полицейска провокация; служител под прикритие; доказателствени материали; Европейски съд по правата на човека; механизъм за компенсиране.

I. УВОД

„Полицейската провокация“ е наказателнопроцесуален институт, който поставя редица въпроси в практиката по наказателни дела. Познаването му е от съществено значение за неговото успешно разграничение от различни легитимни способи на доказване, при които е възможно да се допуснат злоупотреби от страна на държавните власти. Става въпрос за специфични начини за събиране и проверка на доказателствен материал, най-често с използването на служители под прикритие, при които има риск публичните власти да прекратят границата на допустимата намеса и да нарушат справедливостта на производството по чл. 6 § 1 ЕКПЧ. Въпросът за „полицейската провокация“ е от съществено значение, тъй като от една страна легитимните способи на доказване са свързани с изискванията относно ясна и предвидима законова процедура за тяхното приложение. От друга страна, особено важно е каква е съдбата на събраните доказателствени материали, резултати от тях, когато е допуснато нарушение на чл. 6 § 1 ЕКПЧ. За осмислянето на този проблем е необходимо да се анализира кога е налице „провокация“ по смисъла на Конвенцията и как тя рефлектира върху правото по чл. 6 § 1 ЕКПЧ.

¹ Главен асистент по наказателнопроцесуално право към катедра „Наказателноправни науки“ при Юридическия факултет на Университета за национално и световно стопанство (УНСС), ел. поща: adelina.hadjiiska@gmail.com

II. ИЗЛОЖЕНИЕ

В българското наказателно право съществува престъплението *провокация към подкуп* (чл. 307 НК). Изпълнително деяние на същото се свежда до *преднамерено създаване на обстановка или условия, за да се предизвика предлагане, даване или получаване на подкуп с цел изобличаване на съответното лице*. Съгласно Постановление № 8/30.11.1981 г. по н. д. № 10/1981 г. Пленумът на ВС изрично посочва, че това деяние се изразява в склоняване, убеждаване и мотивиране на провокирания да реши да приеме или даде подкуп с цел да бъде изобличен в извършването на това престъпление, както и че органите на властта следва не да улесняват, а да предотвратяват даването на подкуп. За полицейската провокация законодателят не е създал легално понятие².

В сравнение с провокацията към подкуп като материалноправен институт, полицейската провокация е възможна към всеки вид престъпление³. Тя се извършва от страна на публичните власти – полицейски служби и служители, както и от други лица, действащи под техните указания, в хода на разследването. В този смисъл нейният характер е процесуален. Решението по делото *Ramanauskas срещу Литва* има основно значение за разбирането на обсъждания институт⁴. В него освен, че дефинира „провокацията“ като термин, Съдът извежда **европейските стандарти** за нейното разграничение от допустимите форми на разследване от страна на публичните власти. Така в цитираното решение ЕСПЧ посочва, че **провокация** е налице когато „*участващите служители – независимо дали те са служители на силите за сигурност или сили или лица, действащи по техни указания – не се ограничават до разследване на престъпната дейност по един по съществено пасивен начин, а упражняват влияние върху лицето по начин, че да предизвикат извършване на престъпление, което иначе не би било извършено, за да могат да установят престъплението, т.е. да осигурят доказателства и да започнат наказателно преследване*“⁵. В същия смисъл са решенията по делата *Ludi v. Switzerland*⁶; *Veselov and others v. United Kingdom*⁷ и др.⁸

Не всички хипотези на разследване могат да надхвърлят допустимата намеса от страна на публичните власти, за да се определят като „полицейска провокация“. По делото *Miliniene v. Lithuania*⁹ жалбоподателят е бивш съдия, осъден за подкуп от националните съдилища. По това дело ЕСПЧ подчертава, че в конкретния случай определящият фактор не е била ролята на полицията, а поведението на въпросното лице – жалбоподател¹⁰. Съдът в Страсбург приема, че е налице т. нар. „присъединяване“ от страна на публичните власти в случаи, при които престъпното деяние е било вече планирано или в процес на извършване, а полицията не го е инициирала по никакъв начин. Според ЕСПЧ действията на полицей-

² Владимирова, Р. Подкупът според българското наказателно право. С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 1992, с. 151–152.

³ Решение № 247 от 5.07.2023 г. на ВКС по н. д. № 893/2022 г., I н. о; Присъда № 50 от 25.10.2018 г. на СпНС по н. о. х. д. № 223/2018г.

⁴ *Ramanauskas v. Lithuania*, Application № 74420/01.

⁵ Пак там.

⁶ *Ludi v. Switzerland*, Application №. 12433/86.

⁷ *Veselov and Others v. Russia*, Applications № 23200/10, 24009/07 and 556/10.

⁸ Макбрайт, Дж. Правата на човека и наказателният процес. Практика на Европейския съд по правата на човека. Съвет на Европа, БАПЧ, 2012, с. 212.

⁹ *Miliniene v. Lithuania* – 74355/01, Judgment 24.6.2008.

¹⁰ Пак там.

ските органи са останали в границите на работа под прикритие, а не на агенти-провокатори в евентуално нарушение на член 6 § 1 ЕКПЧ.

От направения обзор за периода 2014–2024 г. изведените европейски стандарти относно полицейската провокация се прилагат и в практиката на българските съдилища. Така в Решение № 160 от 11.02.2019 г. на ВКС по н. д. № 744/2017 г., II н. о., НК, съдът по идентичен начин приема, че полицейска провокация е налице, когато „служителите – от специалните служби или лица, действащи под техни инструкции, не се ограничават да разследват криминалната дейност по пасивен по същността си начин, а прилагат такова въздействие върху субекта, че го предизвикват/склоняват да извърши престъпление, което той не би извършил, за да стане възможно събирането на доказателства за извършването му и да бъде повдигнато обвинение.“ В друго съдебно решение ВКС отново посочва, че полицейската провокация предполага обективни доказателства за наличието на „предполагаемо неправомерно поведение на извършителите, за да може да бъде обоснован извода на държавното обвинение за необходимостта от разследването“¹¹.

С Решение № 16 от 9.01.2024 г. на ВКС по к. н. д. № 750/2023 г., ВКС също е приел, че „при съмнения, че лицето е употребило някакви вещества, полицейските служители са били длъжни да му попречат в това състояние да управлява МПС (при съществуващия риск да причини други вреди), а не да му устройват капан, за да го уличат в извършване на престъпление и да започнат наказателно преследване срещу него.“¹²

Освен дефиниция на полицейската провокация ЕСПЧ формира и критерии, които трябва да се съблюдават от националните съдилища при нейното идентифициране и разграничение от законоустановените форми на разследване. Тези критерии имат универсален характер и са приложими за всеки конкретен случай. Тяхната систематизация се среща в практиката на ВКС, но особено показателно е Решение № 189 от 3.02.2015 г. на ВКС по н. д. № 515/2014 г., НК, II н. о.¹³ От същото могат да бъдат направени следните обобщения.

Най-напред, за да се установи дали случаят касае полицейска провокация, или не, трябва да се изяснят **причините и целите** на операцията. Съдилищата са длъжни да изследват информацията, подлежаща на обективна проверка, за това какво е наложило операцията, защо е започнала и почива ли същата на разумно основание. Трябва да съобразяват дали е имало наличие на данни за съпричастност или предразположение на обвиняемия към извършване на престъплението, както и дали подобна информация е съществувала при първия контакт със службите и агентите, и лицето. Така ВКС установява, че „е необходимо най-напред да се изследват причините за предприетата от служителите операция, поведението на държавните органи или лицата, действащи под техни указания“ (Решение № 160 от 11.02.2019 г. на ВКС по н. д. № 744/2017 г., II н. о., НК). В същия смисъл е и Решение № 222 от 9.03.2020 г. на ВКС по н. д. № 1024/2019 г., II н. о.¹⁴

На следващо място съдилищата проверят **спазена ли е процедурата** за разрешение и прилагане на операцията в съответствие със законоустановения ред. Те следва да насочат вниманието си и върху **поведението на полицейските служители** при осъществяване на операцията. Това предполага българските съдилища да изследват **характера и степента на**

¹¹ Решение № 49 от 09.11.2022 на ВКС, I н.о.

¹² Решение № 16 от 9.01.2024 г. на ВКС по н. д. № 750/2023 г., I н. о., НК; Решение № 150 от 27.06.2016 г. на ВКС по н. д. № 438/2016 г., II н. о.; Решение № 60249 от 16.06.2022 г. на ВКС по н. д. № 929/2021 г., I н. о.; Решение № 114 от 17.05.2016 г. на ВКС по н. д. № 358/2016 г., II н. о., НК.

¹³ Делото е с обществен интерес и касае Николай Цонев, Тенчо Попов и Петър Сантиров.

¹⁴ По това дело ВКС правилно определя като несъстоятелна хипотезата, че с поведението си служителят под прикритие е мотивирал подсъдимата да предприеме подбудителски действия. В конкретния казус служителят под прикритие е имал „пасивно поведение по вече планирана дейност.

участие на публичните власти при извършване на престъплението. Те са длъжни да преценят дали намесата на държавните органи надхвърля допустимия стандарт за „пасивно“ поведение при легитимни способи на доказване.

От значение е и **по чия инициатива е установен контакт** с обвиняемия. Прави впечатление, че българският наказателен съд „затвърждава критериите по делата *Eurofinacom v. France*¹⁵ и *Vanyan* и *Khudobin v. Russia*¹⁶, като посочва че се изисква всяка предварителна информация относно съществуващото престъпно намерение да може да бъде проверима и органите по разследването да могат да докажат на всеки един етап [от процеса], че са имали основателни причини да организират процесуалните действия по този начин, чрез използването на специални разузнавателни средства“ (Решение № 49 от 09.11.2022 г. на ВКС, I н.о.).

В своята практика ВКС изрично подчертава, че „същественият въпрос, който отграничава легитимния способ за разследване от провокация, респ. подбуждане към престъпление, е не само и единствено дали агентът е проявил инициатива при осъществяване на първия контакт, а дали с поведението си към този момент, а и впоследствие е приложил такова въздействие или натиск, което е предизвикало подсъдимият да вземе решение да участва в него и което той не би извършил без тази намеса“ (Решение № 160 от 11.02.2019 г. на ВКС по н. д. № 744/2017 г., II н. о., НК).

Разрешаването на изложените по-горе въпроси е необходимо, за да се установи от съдилищата дали публичните власти или лицата, действащи под техни указания, са въздействали по такъв начин върху обвиняемия, който да го мотивира да извърши престъплението или те са се присъединили по-късно, когато вече е започнало престъплението. Без значение е вида на засегнатите обществени отношения¹⁷.

В практиката по наказателни дела при направено възражение за наличието на провокация към престъпление, тежестта да се докаже, че не е имало въздействие върху обвиняемия пада върху обвинението¹⁸. В такъв случай правораздавателните органи са длъжни да обсъдят всички правни и фактически аспекти на полицейската провокация от легитимните форми на разследване при спазване на изискванията за състезателност и равни права на страните¹⁹. На подсъдимия „се предоставя възможност да оспори всички данни за причините и целите на операцията, начина на провеждането ѝ, както и за характера и степента на полицейското участие, да поиска събиране на доказателства, вкл. разкриване на секретни материали и непосредствен разпит на участниците в операцията“ (Решение № 160 от 11.02.2019 г. на ВКС по н. д. № 744/2017 г., II н. о., НК; Решение № 222 от 9.03.2020 г. на ВКС по н. д. № 1024/2019 г., II н. о.).

Съдилищата са задължени по категоричен и недвусмислен начин да решат има ли нарушение на чл.6 § 1 ЕКПЧ или не. В тази връзка ЕСПЧ **е разработил механизъм**, който вътрешното право и съдебна практика следва да прилагат с цел компенсиране на допуснатото нарушение на чл. 6, ал. 1 ЕКПЧ, когато такова се установи. Като най-подходящ начин за преодоляване на несправедливостта на процеса е възприетото принципно положение да бъдат изключени от доказателствения материал всички доказателства, придобити в резул-

¹⁵ Eurofinacom v. France, application 58753/00.

¹⁶ Khudobin v. Russia, Application no. 59696/00.

¹⁷ Решение № 201 от 7.05.2015 г. на ВКС по н. д. № 365/2015 г., II н. о.

¹⁸ Решение № 50163 от 15.03.2023 г. на ВКС по н. д. № 429/2022 г., I н. о.

¹⁹ Вж. Цонков, И. Теория и практика на съдебното производство. Състезателността в светлината на Европейската конвенция за правата на човека, Сиела, С., 2014, с. 306-307.

тат от провокация към извършване на престъпление²⁰. Така по делото *Veselov and others срещу Русия* ЕСПЧ отбелязва следното: „макар да приема, че използването на агенти под прикритие е легитимен метод на разследване в борбата със сериозни престъпления, той изисква да бъдат предвидени достатъчно гаранции срещу злоупотреба, тъй като обществения интерес не може да обосновава използването на доказателства, получени в резултат на провокация от страна на полицията.“²¹.

В друго свое решение Съдът в Страсбург посочва, че поначало разследването на престъплението по пасивен начин не прави процеса несправедлив²². Така по делото *Ludi v. Швейцария* той постановява, че доказателства на служители под прикритие, които наблюдават или участват в престъпление без да провокират обвиняемия в неговото извършване са допустими, а процесът отговаря на изискванията по чл. 6 § 1 ЕКПЧ²³.

Изведеният механизъм за компенсация се прилага и в практиката на българските съдилища. В Решение № 113 от 18.07.2019 г. по н.д. № 285 от 2019 г., II н.о. „общественият интерес от борба с престъпността не оправдава използване на доказателства, получени чрез подстрекателство към извършване на престъпление от страна на служител под прикритие, тъй като това изначално би изложило на риск подсъдимия да бъде лишен от справедлив съдебен процес“. По друго дело ВКС посочва следното: „Само намаляване на наказанието на подсъдимото лице, възприемано като подход в някои европейски държави, не е достатъчно ефективно средство за преодоляване на негативния ефект от употребата на подобни доказателства“ (Решение № 160 от 11.02.2019 г. на ВКС по н. д. № 744/2017 г., II н. о.).

Интерес представлява въпросът могат ли да се ползват в процеса на доказване доказателствени материали, придобити в резултат на провокация, осъществена не от полицейски служители или други лица, действащи под техни указания, а от частни субекти. Считам, че отговорът следва да е положителен. Едно провокативно поведение може да бъде предприето както от длъжностни лица, изпълняващи по закон определени правомощия, така и от всяко друго лице. Достатъчно е то да цели уличаване на конкретно лице в извършването на престъпление, което то иначе не би извършило, ако липсва намеса от страна на частния субект.

По този повод ЕСПЧ също е имал възможността да се произнесе по делото *Shannon срещу Обединеното кралство*, по което жалбоподателят се е съгласил да достави наркотични вещества (кокаин) на журналист, представил се за шейх²⁴. По време на доставянето им журналистът направил аудио-видео запис на жалбоподателя, който по-късно бил осъден от националните съдилища за незаконно разпространение на наркотични вещества. Основна роля сред доказателствения материал имали създадените записи, както и свидетелските показания на журналиста, представил се за шейх, и неговия асистент. В този случай ЕСПЧ обсъдил дали е възможна провокация от страна на частен субект, изследвайки подробно поведението и степента на участие на частното лице при извършване на престъплението. Въпреки твърдението на жалбоподателя за нарушение на чл. 6 § 1 ЕКПЧ заради осъждането му въз основа на събрани доказателства в резултат на провокацията, ЕСПЧ обръща внимание, че жалбоподателят е имал през цялото време преди извършване на престъплението възможността да се откаже и да се въздържа от доставяне на наркотични вещества. Въпре-

²⁰ Вж. по – конкретно по този въпрос делото и делото *Furcht v. Germany*, Application no. 54648/09.

²¹ Вж. *Veselov and Others v Russia*, Applications № 23200/10, 24009/07 and 556/10.

²² Харис О' Бойл, Уорбик Бейтс, Бъкли, *Право на Европейската конвенция за правата на човека*, Сила, 2015, с. 508.

²³ *Ludi v Switzerland*, Application №. 12433/86.

²⁴ Харис О, Цит.съч. с. 509.

ки това той не го е сторил, а е приел с охота да предостави кокаин. Той е бил „предразположен“ и иницирал телефонно позвъняване с цел организиране доставянето му. В заключението въз основа на фактите по случая, Съдът установява, че жалбоподателят е действал като „опитен дилър“, поради което липсва нарушение на чл. 6 ЕКПЧ²⁵.

Особено важно значение имат разясненията на ЕСПЧ относно съдбата на доказателствения материал, когато е налице „провокация“ (насърчаване; склоняване) от страна на публични или частни субекти с цел уличаване на конкретно лице към извършване на престъпление. Съдът извежда два начина за изключване на доказателствените материали като компенсация за правото на защита на обвиняемото лице. Единият е свързан с обичайното право на Англия²⁶. Според него в случаите на провокация наказателното преследване трябва да се спре, тъй като във всички случаи е налице злоупотреба с държавна власт. Другият начин е изключване на доказателствата, придобити в резултат от провокацията, когато съдът въз основа на всички обстоятелства по делото прецени, че тяхното поставяне в основата на осъдителна присъда ще наруши справедливостта на процеса²⁷. Прави впечатление, че вторият начин е възприет в държавите от континенталната правна система. Именно въз основа на него почива изградения механизъм за компенсация при констатирано нарушение на чл. 6 § 1 ЕКПЧ както в по-новата практиката на ЕСПЧ, така и в тази на българските съдилища.

Намирам този подход за правилен, като се има предвид, че подсъдимият не би извършил престъплението, ако не беше осъществено въздействие от страна на държавните органи или други частни субекти, действали като провокатори.

III. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Прилагайки обсъжданите по-горе критерии, съдилищата са длъжни винаги да изследват внимателно въпроса за това налице ли е провокация или присъединяване от страна на публични власти или трети лица, действали под тяхно указание, вкл. от частни субекти, действащи по своя собствена инициатива. В този смисъл критериите за полицейската провокация за приложими и за всяка форма на умишлено склоняване на едно лице към извършване на конкретно престъпление с цел неговото последващо уличаване в рамките на реализирано наказателно производство. Винаги, когато доказателствата и доказателствениите средства са събрани в резултат на подобно активно поведение спрямо обвиняемия извън допустимата намеса, ще е налице нарушение на чл. 6 § 1 ЕКПЧ. Такъв доказателствен материал не може да послужи за изграждане на вътрешното убеждение на ръководно – решаващия орган. Обратното е при т.нар. „присъединяване“ от страна на публичните власти. В тази хипотеза събраните доказателства и доказателствени средства могат да станат част от доказателствената съвкупност, поставена в основата на крайния съдебен акт.

²⁵ Shannon c/y Обединеното кралство, № 67537/01

²⁶ Пак там.

²⁷ Section 78 of the Police and Criminal Evidence Act 1984, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/section/78> ; Повече относно гаранциите за справедлив процес по наказателни дела вж. Джейкъбс, Уайт и Оуи, Европейската конвенция за правата на човека. Осмо издание.Сиела, С., 2024, с. 411.

Библиография

Книги

Владимиров, Р. (1992). *Подкупът според българското наказателно право*. София: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“.

Джейкъбс, Уайт и Оуви (2024). *Европейската конвенция за правата на човека*. Осмо издание. София: Сиела.

Макбрайт, Дж. (2012). *Правата на човека и наказателният процес. Практика на Европейския съд по правата на човека*. Съвет на Европа, София: БАПЧ.

Цонков, И. (2014). *Теория и практика на съдебното производство. Състезателността в светлината на Европейската конвенция за правата на човека*. София: Сиела.

Харис О'Бойл, Уорбик Бейтс, Бъкли (2015). *Право на Европейската конвенция за правата на човека*, София: Сиела.

Съдебна практика

Решение № 160 от 11.02.2019 г. на ВКС по н. д. № 744/2017 г., II н. о.

Решение № 222 от 9.03.2020 г. на ВКС по н. д. № 1024/2019 г., II н. о.

Решение № 113 от 18.07.2019 г. по н. д. № 285 от 2019 г., II н. о.

Решение № 201 от 7.05.2015 г. на ВКС по н. д. № 365/2015 г., II н. о.

Решение № 50163 от 15.03.2023 г. на ВКС по н. д. № 429/2022 г., I н. о.

Решение № 16 от 9.01.2024 г. на ВКС по н. д. № 750/2023 г., I н. о., НК;

Решение № 150 от 27.06.2016 г. на ВКС по н. д. № 438/2016 г., II н. о.;

Решение № 60249 от 16.06.2022 г. на ВКС по н. д. № 929/2021 г., I н. о.;

Решение № 114 от 17.05.2016 г. на ВКС по н. д. № 358/2016 г., II н. о., НК.

Решение № 247 от 5.07.2023 г. на ВКС по н. д. № 893/2022 г., I н. о.;

Присъда № 50 от 25.10.2018 г. на СпНС по н. о. х. д. № 223/2018 г.

Решение № 49 от 2022 на ВКС, I н. о.

Постановление № 8/30.11.1981 г. по н. д. № 10/1981 г.

Furcht v. Germany, Application no. 54648/09.

Veselov and Others v Russia, Applications № 23200/10, 24009/07 and 556/10.

Ludi v Switzerland, Application №. 12433/86.

Ramanauskas v. Lithuania, Application № 74420/01.

Miliniene v. Lithuania, Application № 74355/01.

Eurofinacom v. France, application 58753/00

Khudobin v. Russia, Application no. 59696/00

Нормативни актове

Section 78 of the Police and Criminal Evidence Act 1984, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/section/78>

POLICE PROVOCATION IN THE PRACTICE OF THE BULGARIAN COURTS AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Adelina Hadzhiyska²⁸

Abstract: This article examines “police provocation” in the practice of Bulgarian courts and the European Court of Human Rights (ECHR). Knowledge of this procedural institution is important for successfully distinguishing it from various legitimate means of proof in order to avoid abuses by the state authorities. The criteria for the identification of police provocation applicable in criminal cas-

es are discussed. Attention has been paid to the mechanism developed by the ECHR for compensation of admitted violations of the right to a fair trial under Art. 6 § 1 ECHR by excluding evidentiary materials acquired through “provocation” by the public authorities.

Keywords: police provocation, undercover officer, evidentiary materials, European Court of Human Rights, compensation mechanism.

²⁸ Chief assistant in criminal procedural law at the Department of Criminal Law Sciences at the Faculty of Law of the University of National and World Economy /UNWE/, e-mail: adelina.hadjjiiska@gmail.com