

## **АНАЛИЗ НА ПРАКТИКАТА НА СЪДИЛИЩАТА ПО ДЕЛА ЗА И ПРЕСТЪПЛЕНИЯ, СВЪРЗАНИ С ОРГАНИЗИРАНАТА ПРЕСТЪПНОСТ ПО ЧЛ.321 НК И ЧЛ.321А НК**

Проблемите, свързани с организираната престъпност в страната стоят в центъра на общественото внимание, предвид това, че този вид престъпна дейност е внимателно наблюдавана и заема важна част от всички мониторингови доклади на ЕС. Във всеки един от тях, дейността на разследващите органи, прокуратурата и съдилищата е била критикувана с оглед недостатъчно видимите резултати в борбата с тази съвременна форма на престъпна дейност. Организираната престъпност стои в центъра и на общественото внимание в българското общество, като справянето с този проблем многократно е отграничаван от противодействието на престъпността по принцип и е формулиран като приоритет в наказателноправната политика на изпълнителната власт. Това завишено внимание от страна на международните ни партньори и обществото бе в основата на решението на изпълнителната и законодателната власт да подходи към този вид престъпления като измени устройствения съдебен закон и процесуалния наказателен закон и създаде специализирани съдилища, които да се занимават единствено с тази материя. В изпълнение на това решение бяха осъществени изменения на Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) и Закона за съдебната власт (ЗСВ) и бе приета глава XXXIa НПК, с която бяха структурирани специализирани наказателни съдилища, чиято основна дейност е свързана с разглеждане на престъпления, свързани с организирана престъпна дейност. Това налага да бъде направен преглед на съдебната практика на съдилищата в национален мащаб по отношение на дела, които биха били подсъдни, съгласно разпоредбата на чл.411, ал.1 НПК, на новосъздадените специализирани наказателни съдилища.

### **Развитие на националното законодателство по отношение на престъпленията, осъществявани от престъпни групи.**

Основният състав на престъпление, очертаващ организираната престъпна дейност е посочен в нормата на чл.321 НПК. Този законов текст съществува от създаването на Наказателния кодекс (НК) през 1968 и е бил приложен през целият му период на действие. В първоначалната си редакция изпълнителните деяния на престъплението са включвали образуването, ръководенето (чл.321, ал.1 НК) и членуването (чл. 321, ал.2 НК) в група, чиято цел е била свързана с извършване на престъпления в страната или в чужбина.

Впоследствие Република България е ратифицирала основния международен акт, насочен към борба с организираната престъпност-

Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност (Конвенцията) и допълнителните протоколи към нея, (ратифицирана със Закон, обнародван в ДВ бр. 42/2001 год.), влязла в сила от 29.09.2003 г. Като страна по Конвенцията Република България е поела задължение да транспонира в националното законодателство основните проявни форми и характеристиките на този вид престъпления. В чл.2, б. "а" на Конвенцията е дадена дефиниция на „организирана престъпна група”, като е прието, че тя представлява структурирана група от три или повече лица, съществуваща определен период от време, участниците в нея действат съгласувано и осъществяват престъпна дейност, представляваща „тежко престъпление” (в международния акт това е престъпление, наказуемо с поне четири години лишаване от свобода) и тази дейност е свързана с получаване на пряка или косвена финансова или материална облага.

В изпълнение на поетото задължение за транспониране на текстовете от Конвенцията в националното ни законодателство през 2002 г. бе осъществена законодателна промяна, като в НК за пръв път бе дефинирано понятието „организирана престъпна група”. Това бе осъществено с промяна на текста на чл.321, ал.1 НК (обн. ДВ №96/2002 г.) като към вече съществуващите съставомерени белези на престъплението в тази норма бе добавено изискването за организираност.

Със същата законодателна промяна бе създадена и разпоредбата на чл.93, т.20 НК където законодателят в нея включи легална дефиниция на понятието.

Настоящата редакция на разпоредбата на чл.321 НК и чл.93, т.20 НК бе приета след измененията на закона от 10.04.2009 г. (публикувано в ДВ 27/2009 г.) и от 06.04.2010 г. (публикувано в ДВ 26/2010 г.) като законодателят промени легалната дефиниция на „организирана престъпна група” в текста и премахна изискването целта за престъпното сдружение да е набавянето на имотна облага.

С последното изменение от 2010 г. бяха внесени промени в квалифициращите признаци на състава на престъпление по чл.321 НК.

### **Анализ на разпоредбата на чл.93, т.20 НК.**

В основата на прегледа на съдебната практика по приложението на чл.321, ал.1-5 НК стои анализа на съставомерните белези на организираната престъпна група. В нормата на чл.93, т.20 НК са посочени като съставомерни белези на понятието изискванията за съществуването на структурирано тайно сдружение на три или повече лица, насочено към изпълнението на специална

цел-да вършат съгласувано в страната или чужбина престъпления, за които е предвидено наказание „лишаване от свобода” повече от три години и чрез които се цели да се набави имотна облага.

Основна характеристика на „организираната престъпна група” е наличието на количествен критерий по отношение на участниците в нея. Съгласно нормата на чл.93, т.20 НК субектите на това престъпление трябва да са поне трима, като няма пречка броят им да е по-голям. В практиката си националните съдилища правилно са тълкували и приложили това изискване на закона, като законосъобразно са приемали в актовете си, че това е основна характеристика на престъплението по чл.321, ал.1- 5 НК и съществуването на поне три лица, участващи в организираната престъпна група е абсолютно необходимо положително условие за ангажиране на наказателната отговорност на който и да е от участниците в групата. Така правилно е присъдата по НОХД №1255/2008 г. по описа на Окръжен съд- гр. Пловдив (решение по ВНОХД №254/2010 г. по описа на Апелативен съд- гр. Пловдив и решение №30 от 30.03.2010 г. по НД №566/2009 г., ВКС, II НО) е постановена изцяло оправдателна присъда по отношение на повдигнатото обвинение за извършване на престъпление по чл.321 НК за всички подсъдими, като съдът законосъобразно е приел, че третият подсъдим не е бил част от престъпното сдружение и макар и да е познавал другите двама участници в групата и да е имал взаимоотношения с тях, те не са били свързани с дейността, осъществявана от организираната престъпна група. Правилно съдебният състав е преценил, че той не е бил част от структурата ѝ и по отношение на него липсват доказателства той да е съзнавал, че членува в подобно сдружение и да е приел да осъществява дейност, насочена към постигането на целите на организираната престъпна група. В този съдебен акт съдът законосъобразно е разграничил съпричастността на един от подсъдимите към осъществяването на престъпна дейност (в случая престъпления по чл.354а НК) от осъществяването на престъплението по чл.321, ал.2 НК, като правилно е преценил, че наличието на останалите съставомерни признаци на чл.93, т.20 НК по отношение на двама от подсъдимите не е достатъчно за ангажиране на наказателната им отговорност по чл.321 НК. На това основание законосъобразно всеки един от подсъдимите, по отношение на които е било повдигнато обвинение за извършване на престъпление по чл.321, ал.1 и 2 НК, е бил оправдан поради липса на съществен положителен съставомерен признак на това престъпление.

Практическо значение при преценката за съществуването на този основен съставомерен белег на престъплението има въпроса за това дали е необходимо всички лица, участващи в организираната престъпна група да са известни. Подобен проблем е възникнал в производството по НОХД

№1756/2006 г. по описа на СГС (решение по ВНОХД №301/2010 г. по описа на Апелативен съд- гр. София и решение №364 от 06.07.2011 г. по НД №1756/2009 г., ВКС, III НО), като съдебният състав в съдебният си акт е приел, че е възможно постановяването на осъдителна присъда по отношение на подсъдимите за извършване на престъпление по чл.321 НК независимо, че част от участниците в групата са били неустановени. По същото производство съдът е преценил, че установяването на всички членове на групата не е задължително изискване за доказване на обвинителната теза, стига от доказателствената маса да бъдат установени по несъмнен и категоричен начин съставомерните признаци на организираната престъпна група по чл.93, т.20 НК- участието на поне три лица в нея и принадлежността на подсъдимите към структурата ѝ.

В практиката по приложение на чл.321, ал.2 НК е бил поставян и въпроса за това дали е необходимо всеки един от участниците в групата да познава всички останали и да осъществява координирано с всички тях дейността си. Правилно съдът в присъдата, постановена по НОХД №1829/2010 г. по описа на Окръжен съд-гр. Пловдив (решение по ВНОХД №6/2010 г. по описа на Апелативен съд-гр. Пловдив и решение №390 от 09.11.2010 г. по НД №311/2010 г., ВКС, II НО) е приел, че за съставомерността на деянието по чл.321, ал.1 НК не е необходимо всички участници в групата да се познават и да осъществяват пряк контакт помежду си, като законосъобразно е преценил отсъствието на контакт между двама от подсъдимите (членове на групата) и установен такъв с други членове на групата е обстоятелство, което не изключва наказателната им отговорност за извършено престъпление по чл.321, ал.2 НК.

Сходна е и хипотезата, при която организираната престъпна група е съставена от участници, които действат под контрол на ръководителя на групата, но осъществяват дейност в устойчиво структурирани звена, в които не са включени всички членове. В присъдата, постановена по НОХД №948/2007 г. по описа на Окръжен съд- гр. Пловдив (решение по ВНОХД №380С/2008 г. по описа на Апелативен съд- гр. Пловдив и решение №88 от 10.09.2010 г. по НД №50/2009 г., ВКС, I НО и решение по ВНОХД №400/2009 г. по описа на Апелативен съд- гр. Пловдив) съдебният състав е приел, че осъществяването на дейност по разпространение на наркотични вещества от самостоятелни звена, включващи по двама члена на групата, ръководени от трети член на групата (за когото обвинението е по чл.321, ал.1 НК) е съставомерна по чл.321, ал.2 НК независимо, че отделните членове на цялата група, принадлежащи към самостоятелните звена не само не са се познавали, но не са и имали информация за водената паралелна престъпна дейност. В този случай съдът законосъобразно е преценил, че е осъществяването на

престъплението по чл.321, ал.1 и 2 НК и то не по отношение на две самостоятелни организирани престъпни групи, а на една, но по-сложно организирана.

Това виждане на съдебната инстанция кореспондира с текста на чл.93, т.20 НК, където законодателят не случайно не е предвидил като съставомерен белег на престъплението изискването всеки от членовете на групата да осъществява дейността си координирано с всички останали или да знае за съществуването им. Напротив за съставомерността на престъплението по чл.321, ал.1- 5 НК е необходимо само и единствено извършителят му да съзнава, че принадлежи към организирана престъпна група, и да знае, че членовете ѝ действат синхронизирано и дейността им е насочена към осъществяването на други престъпления.

Подобно разбиране кореспондира и с правната природа на фигурата на организираната престъпна група. При тази особена форма на престъпна дейност законодателят е криминализиран създаването на организацията, като е преценил, че тя представлява високоорганизирано и често сложно престъпно сдружение, включващо сложни връзки между членовете му, етажност при организирането на вторичната престъпна дейност и конспиративност при осъществяване на ръководството на групата. При създаването на престъпната организация е възможно разпределение на функциите между отделните участници в нея, с оглед извършването на сложна и често разнородна престъпна дейност. Именно тази усложнена структура на групата е дало основание на законодателя да издигне в самостоятелен престъпен състав съществуването ѝ (като по този начин е криминализиран това поведение и е преценил, че то има висока степен на обществена опасност), като е преценил, че за ангажиране на наказателната отговорност на членовете ѝ не е необходимо извършването на друго престъпление. Предвид правната природа на организираната престъпна група е недопустимо да се приеме, че участниците в нея са винаги изцяло запознати с осъществяваната цялостна престъпна дейност, имат детайлна информация за структурата и членовете на организацията и тези обстоятелства не могат да обуславят наказателната им отговорност. Ето защо правилно съдилищата в посочените по-горе съдебни актове са приели, че не съществува законово изискване субекта на престъплението по чл.321, ал. 2 НК да познава всички участници в групата, респективно това да е част от основния факт на доказване в производствата с предмет на престъпление по обсъдения законов текст.

Съществен елемент на организираната престъпна група е изискването тя да представлява трайно структурирано сдружение с предварително дефинирана цел- извършването на други престъпления.

При тълкуването на тези съставомерни елементи може да бъде направен извод, че те са налице при съществуването на организационна връзка между участниците в групата, която е възникнала въз основа на общо съгласие за осъществяване на престъпления. Решението за осъществяването на престъпната дейност трябва да е било взето на базата на информиран избор и да обхваща съзнание за принадлежност към групата, без изискване за пълна яснота по отношение на структурата и организационните връзки между членовете ѝ.

Структурираността на сдружението трябва да бъде изследвана на плоскостта на съществуващите между участниците връзки, като те трябва да са насочени към постигането на предварително дефинирана обща цел-извършването на други престъпления.

В подкрепа на това виждане е и константната практика на съдилищата, като в постановените съдебни актове по НОХД №27/2009 г по описа на Окръжен съд- гр. Габрово (решение по ВНОХД №254/2010 г. по описа на Апелативен съд- гр. Велико Търново, решение №109 от 17.02.2011 г. по НД №25/2009 г., ВКС, III НО), по НОХД №78/2008 г. по описа на Окръжен съд- гр. Хасково (решение по ВНОХД №548/2008 г. по описа на Апелативен съд- гр. Пловдив, решение №376 от 02.02.2010 г. по НД №132/2009 г. ВКС, III НО), по НОХД №149/2010 г. по описа на Окръжен съд- гр. Русе (решение по ВНОХД №217/2010 г. по описа на Апелативен съд- гр. Велико Търново), НОХД №31/2009 г. по описа на Окръжен съд- гр. Велико Търново (решение по ВНОХД №217/2009 г. по описа на Апелативен съд- гр. Велико Търново, решение №269 от 02.08.2010 г. по НД №213/2010 г. ВКС, I НО) и др. е прието, че престъпното сдружаване трябва да е на базата на съществуваща устойчива структурна връзка между участниците и да е насочено към осъществяване на други престъпления.

Важно практическо значение има въпросът за това как трябва да бъде тълкувано изискването за трайност на сдружението между участниците в организираната престъпна група. В съдебния акт, постановен по НОХД №78/2008 г. по описа на Окръжен съд- гр. Хасково (решение постановено по НОХД №548/2008 г. на Апелативен съд- гр. Пловдив, решение №376 от 02.02.2010 г. по НД №132/2009 г., ВКС, III НО) съдът е приел, че това законово изискване не е било свързано с времетраенето на съществуването на организираната престъпна група, а със съществуващите трайни структурни връзки между участниците в нея.

В множество други съдебни актове, (например тези, постановени по НОХД №149/2010 г. по описа на Окръжен съд- гр. Русе (решение по ВНОХД №217/2010 г. по описа на Апелативен съд- гр. Велико Търново), по НОХД

№520/2009 г. по описа на Окръжен съд- гр. Ловеч (решение, постановено по ВНОХД №21/2010 г. на Апелативен съд- гр. Велико Търново, решение №330 от 18.06.2010 г. по НД №267/2010 г. ВКС, II НО), по НОХД №1829/2009 г. по описа на Окръжен съд- гр. Пловдив (решение по ВНОХД №6/2010 г. на Апелативен съд- гр. Пловдив, решение №390 от 09.11.2010 г. по НД №311/2010 г., ВКС, II НО) и т.н. съдът е изследвал този съставомерен признак на престъплението и е обосновал съществуването му със сравнително дългия период на действие на групата. Виждането, че трайността на организираната престъпна група по смисъла на чл.93, т.20 НК е свързана единствено с темпорален критерии не намира опора в закона. Там законодателят не е дефинирал подобно изискване, *като единствено е предвидил установяването на трайна, в смисъл на устойчива, връзка между всички или част от участниците в престъпното сдружение*. Именно на тази плоскост трябва да бъде правена преценката за съставомерността на деянието, като всякога когато се установи по несъмнен и категоричен начин с годни доказателствени материали съществуването на такава връзка, без значение за какъв времеви период, може да бъде направен извод за осъществяване на състава на престъплението по чл.321 НК.

При изследването на този съществен съставомерен белег на престъплението трябва да бъде отчетено и това, че съществуването на тази устойчива връзка между членовете на групата трябва да бъде констатирана не по принцип, а с оглед извършването на конкретни престъпления, за които е създадена организираната престъпна група.

При внимателен анализ на състава на престъплението по чл.321 НК може да бъде направен извод, че то е формално по своя характер. Същото е осъществено с постигане на съгласие между посочените в закона брой участници в групата за извършване на обща дейност, винаги свързана с осъществяването на различно от това по чл.321 НПК престъпление. Няма съмнение, че довършен опит за извършване на престъпление по чл.321 НК е невъзможен, както и това, че приготвянето за извършване на престъпление по чл.321 НК е ненаказуемо (аргумент от разпоредбата на чл.17, ал.2 НК). Практически установяването на организираната престъпна група (колкото и трудно от доказателствена страна да е това) е възможно непосредствено след създаването ѝ, като без съмнение към този момент престъплението е извършено и са налице всички предпоставки за носене на наказателна отговорност от членовете ѝ. На тази основа може да бъде направен извод, че е неподходящо използването само на времеви критерий при преценката на съставомерното обстоятелство трайност на групата. Това би противоречало на разпоредбата на чл.93, т.20 НК, а и би обезсмислило приложението на чл.321 НК за част от случаите, когато са осъществени всички съставомерни белези по

чл.93, т.20 НК, но не е изминал дълъг период от време от момента на създаване на групата. Подобно изискване би създавало и множество трудности във връзка с практическото разследване и разкриване на извършени престъпления по чл.321 НК като възприемането на темпорален критерий, като съществен белег на престъплението по чл.321, ал.1- 5 НК би възпрепятствал правоохранителните органи да предприемат действия по преустановяване на дейността на организираната престъпна група, налагайки им липсващо законово изискване да се съобразяват с времето на съществуването на групата. Считам, че трайността на сдружението се определя преди всичко от характера и съдържанието на изградените взаимоотношения между членовете на сдружението, или трайността, предвид естеството на отношенията между членовете на групата предполага един по-продължителен период от време за изграждане и съществуване на престъпните връзки. Не би могло за период от порядъка на часове или дни да се формира и изгради изискуемият от закона признак за съставомерност, свързан с трайността на сдружението. В крайна сметка считам, че трайността на сдружението като признак за съставомерност имплицитно включва продължителността във времето, без последното да е изведено като самостоятелен критерий за съставомерност на деянието по чл.321, ал.1 НК с характеристиката по чл.93, т.20 НК

При изследването на посочения от законодателя като съществен съставомерен белег на фигурата на организираната престъпна група „трайност” може да бъде направен извод, че той е различен по своето съдържание от съставомерния признак, посочен в разпоредбите на чл.129, ал.2 НК и чл.325б НК. При престъплението по чл.321, ал.1- 5 НК законодателят е употребил понятието като белег на съществуването на устойчива връзка между участниците в организираната престъпна група, докато при престъпленията по чл.129 НК и по чл.325б НК понятието има времево значение и е свързано с продължителност на засягане здравето на пострадалия (при престъплението по чл.129 НК) и на пострадалото животно (при престъплението по чл.325б НК). Наличието на съществена разлика при употребата на един и същ термин за очертаване на съставомерните белези на различни престъпления е продиктувана от принципната разлика между отделните престъпни състави и необходимостта да бъдат посочени различни по вид техни белези- при чл.321 НК, свързани с наличието на разнообразни връзки между отделните извършители на престъплението (за което се изисква по принцип задружна престъпна дейност), докато при другите две престъпления се очертават характеристиките на обстоятелства, чиято съставомерност е свързана единствено с продължителността на съществуването им.



Предвид изложеното разумната преценка на законовия критерий „трайност“ трябва да бъде правена не на плоскостта на продължителното съществуване на престъпното сдружение, а на установеността и престъпното съдържание на връзките между членовете му, и постигнатото съгласие между тях за осъществяване на друга престъпна дейност.

Практическо значение има въпросът за това дали организираната престъпна група трябва да е създадена за извършване на едно или повече престъпления. Съдебната практика по този въпрос е почти константна, като неотклонно съдилищата приемат, че целта на групата трябва да е извършването на поне две престъпления. В този смисъл са съдебните актове постановени по НОХД №680/2010 г. по описа на Окръжен съд- гр. Варна (решение по ВНОХД №356/2010 г. на Апелативен съд- гр. Варна, решение по НД №2101/2011 г. ВКС, III НО), по НОХД №78/2008 г. по описа на Окръжен съд- гр. Хасково (решение постановено по НОХД №548/2008 г. на Апелативен съд- гр. Пловдив, решение №376 от 02.02.2010 г. по НД №132/2009 г., ВКС, III НО), по НОХД №467/2009 г. по описа на Окръжен съд- гр. Пазарджик (решение по ВНОХД №223/2010 г. на Апелативен съд- гр. Пловдив, решение №62 от 25.02.2011 г. по НД №493/2010 г., ВКС, II НО), НОХД №1716/2007 г. по описа на Софийски градски съд (решение по ВНОХД №301/2010 г. на Апелативен съд- гр. София, решение №364 от 06.07.2011 г. по НД №1756/2009 г. на ВКС, III НО) и т.н. Единствено в присъдата, постановена по НОХД №83/2009 г. по описа на Окръжен съд- гр. Видин (необжалван съдебен акт, влязъл в сила) съдебният състав е приел, че е съставомерно деянието по чл.321 НК, като организираната престъпна група е била образувана за извършването на едно престъпление по чл.242 НК.

При тълкуването на нормата на чл.93, т.20 НК (в това число и граматическо) може да бъде направен извод, че законодателят е предвидил като задължителен елемент на престъплението по чл.321, ал.1- 5 НК организираната престъпна групата да е била създадена за извършване на две или повече престъпления. Именно това е една от основните разлики между състава на престъплението по чл.321, ал.1- 5 НК и обикновеното съучастие по чл.20 НК. Няма съмнение, че когато е постигнато съгласие между три или повече лица за извършване на едно престъпление няма основание за ангажиране на отговорността им по чл.321 НК, а единствено за осъществената от тях задружна дейност, стига извършеното да е съставомерно - да е приготвление по смисъла на чл.17 НК (ако за съответното престъпление е предвидена наказателна отговорност), или опит по чл.18 НК- ако е започнало осъществяването на изпълнителното деяние на престъплението. В този смисъл правилно съдебният състав в присъдата по НОХД №1716/2007 г. на Софийски градски съд (необжалван съдебен акт, влязъл в сила) е отграничил обсъдените

две хипотези на задружна престъпна дейност, като законосъобразно е преценил изискването да бъде постигнато съгласие за извършване на повече от едно престъпление като съществено за преценката за съставомерността на престъплението по чл.321 НК.

Важен е и въпросът за това дали организираната престъпна група може да има за цел осъществяването на различни по вид престъпления или те задължително трябва да са еднородни. Практиката на съдилищата дава верен отговор на въпроса, като в поредица от съдебни актове- по НОХД №656/2009 г. (необжалван съдебен акт, влязъл в сила) и по НОХД №957/2008 г. все по описа на Окръжен съд- гр. Варна (решение по ВНОХД 243/2010 г. на Апелативен съд- гр. Варна, решение по НД №2507/2011 г., ВКС, III НО), по НОХД №78/2008 г. по описа на Окръжен съд- гр. Хасково (решение постановено по НОХД №548/2008 г. на Апелативен съд- гр. Пловдив, решение №376 от 02.02.2010 г. по НД №132/2009 г., ВКС, III НО), по НОХД №275/2008 г. по описа на Окръжен съд- гр. Русе (решение по ВНОХД №217/2010 г. Апелативен съд- гр. Велико Търново, решение № 234 от 04.08.2011 г. по НД1314/2011 г. ВКС, II НО) и т.н. съдебните състави са приели, че е възможно организираната престъпна група да е създадена с цел да бъдат извършени различни по вид престъпления, като не е необходимо да е налице връзка между тях. Няма законова пречка групата да е била образувана с цел осъществяването на разнородна престъпна дейност, като единственото изискване е престъпленията да са поне две и участниците да са взели решение за извършването им.

В практиката често е поставян въпросът дали престъпленията, за извършването на които е създадена организираната престъпна група, трябва да са конкретизирани и изцяло определени. В присъдата, постановена по НОХД №275/2008 г. по описа на Окръжен съд- гр. Русе (решение по ВНОХД №217/2010 г. Апелативен съд- гр. Велико Търново, решение № 234 от 04.08.2011 г. по НД1314/2011 г. ВКС, II НО), съдът е приел, че е налице осъществено престъпление по чл.321 НК независимо, че участниците в групата не са конкретизирали в детайли отделните престъпления по чл.159 по чл.354а НК, които са планирали да осъществят. Подобно становище трябва да бъде подкрепено защото естеството на състава на чл.321, ал.1 и ал.2 НК налага извод, че съставомерно обстоятелство е постигането на съгласие между участниците в групата да бъде осъществена „вторична” престъпна дейност, обективирана в поне две престъпления, като няма изискване те да бъдат изцяло индивидуализирани, да е започнала подготовката по извършването им или да бъдат осъществени. Законодателят е криминализирал като самостоятелно общоопасно престъпление създаването и съществуването на организираната престъпна група, което може да бъде прието за своеобразно

„първично” престъпление, като не е предвидил изискване престъпната дейтелност на извършителите на престъплението по чл.321 НК да е довела до настъпване на престъпен резултат- евентуалните „вторични” престъпления за извършването на които е създадена групата.

Ето защо за съставомерността на деянието е достатъчно участниците в групата да са постигнали съгласие за извършване на престъпления (например по чл.354а НК, по чл.244 НК, по чл.242 НК и т.н) без да е необходимо те да са конкретизирали количеството и стойността на наркотичното вещество, лицата на които ще го разпространят (за престъплението по чл.354а НК), да са индивидуализирали паричните знаци (за престъплението по чл.244 НК) или на вида и стойността на стоките- предмет на контрабандата (за това по чл.242 НК).

В съдебният акт, постановен по НОХД №528/2010 г. по описа на Окръжен съд- гр. Пазарджик (решение по ВНОХД №504/2010 г. на Апелативен съд- гр. Пловдив) съдът е приел, че е осъществен състава на престъплението по чл.321, ал.1 и ал.2 НК, като извършителите са създали организирана престъпна група с първоначална цел да вършат престъпления по чл.354а НК и в изпълнение на това първоначално решение впоследствие са преценили, че се нуждаят от средства и оръжие и са осъществили престъпления по чл.339 и чл.199 НК. В постановеният съдебен акт е обсъден въпроса за това дали е възможна промяна на формулираната при създаването на престъпната група цел и дали в хода на съществуването ѝ е възможно намеренията на участниците в нея да еволюират, като целта на групата бъде заменена или допълнена с друга, включваща извършване на различни от първоначалното „вторични” престъпления.

В нормата на чл.321, ал.1- 5 НК не съществува забрана тази хипотеза да бъде изключена от приложното поле на престъпния състав, като разбира се при преценката на съставомерността на конкретната дейност на привлечените към наказателна отговорност лица трябва да бъде изследван въпроса дали те са съгласували воите си за извършване на поне две престъпления и са били налице останалите съставомерни белези, очертани в чл.93, т.20 НК. Кога това е осъществено- при създаването на организираната престъпна група или в последващ момент от съществуването ѝ промяната на намеренията на участниците в нея по отношение на вторичните престъпления не се отразява по отношение на изводите, свързани със съставомерността на инкриминираното деяние по чл.321 НК.

Интересен е въпросът дали е осъществен състава на престъплението по чл.325, ал.1- 5 НК когато съучастниците са взели решение за извършване на едно конкретно престъпление и в последващ момента са решили да

извършат и друго престъпление. В този случай определящо трябва да бъде обстоятелството дали първото престъпление е вече извършено. Ако то е довършено и едва след това е било взето решението за осъществяване на друго престъпление тази задружна престъпна дейност не може да бъде квалифицирана като престъпление по чл.321, ал.1- 5 НК. Такова престъпление ще е осъществено ако в определен момент съучастниците са взели решение за осъществяване на поне две престъпления, като все още не е извършено което и да е от тях. Разбира се тази квалификация би била възможна при наличието на останалите съставомерни белези, отразени в нормата на чл.93, т.20 НК

### **Правна природа на престъплението по чл.321, ал.1 и ал.2 НК** **Основен състав. Изпълнителни деяния**

При анализа на нормата на чл.321 НК може да бъде направен извод, че законодателят с този текст е инкриминирал своеобразна форма на предварителна престъпна дейност, при която е достатъчно създаването на престъпно сдружение при наличие на признаците, посочени в чл.93, т.20 НК за да бъде ангажирана наказателната отговорност на организатора, ръководителя или участниците в групата. Съставомерните белези на престъплението го характеризират като типично „формално” престъпление и за съставомерността му не се изисква настъпването на престъпен резултат.

От правната природа на нормата на чл.321 НК следва извод, че е невъзможен довършен опит (поради това, че престъплението е формално) или приготвяне за извършване на това престъпление (поради липса на предвидена от законодателя наказуемост), като то е осъществено с постигане на съгласие между законоустановеният минимален брой участници по отношение на формулираните престъпни цели, свързани винаги с осъществяването на друга- вторична престъпна дейност.

От прегледа на съдебната практика по чл.321 НК се констатира, че към момента липсват дела със самостоятелни обвинения за извършване на престъпление по чл.321 НК, като обичайно в обема на наказателното производство са включени наред с това обвинение и обвинения за извършване от членовете на групата на други най- често вторични престъпления. Такива са престъпленията по чл.155 НК, чл.159а- чл.159г НК, по чл.242 НК, по чл.244 НК, по чл.354а НК и т.н. Това е обяснимо с оглед на сериозните трудности, които срещат органите на досъдебното производство по отношение на разследването и доказването на предварителната- първична престъпна дейност, каквато представлява състава на чл.321 НК, която често не е обективизирана в престъпно посегателство по отношение на различни непосредствени обекти на правна защита. Няма съмнение, че разкриването на

престъплението по чл.321 НК е значително по- лесно след разкриване на вече извършено вторично престъпление, осъществено в изпълнение на целта, приета от организираната престъпна група.

Независимо, че липсва съдебна практика по отношение на дела с единствено обвинение- извършване на престъплението по чл.321 НК няма съмнение, че самостоятелното осъществяване на този престъпен състав, респективно формулиране на обвинение единствено по него от правна страна е допустимо и възможно. Систематичното място на обсъждания законов текст се намира в Глава X на НК „Престъпления против реда и общественото спокойствие”. Именно засягането на обществените отношения, свързани с гарантирането на законовия ред е непосредствен обект на престъплението по чл.321 НК. Подобно посегателство срещу установения обществен ред-каквото е формирането и съществуването на организирана престъпна група е дало основание на законодателя да приеме, че то в достатъчна степен застрашава очертаните по- горе обществени отношения, представлява противоправно и общественоопасно поведение и е основание да бъде носена наказателна отговорност от лицата, които са съпричастни към съществуването на организираната престъпна група.

За съставомерността на инкриминираната престъпна дейност не е необходимо засягането на различни от очертаните обществени отношения с извършването на друго престъпление. Това е основание и да се прецени, че престъплението по чл.321 НК може да бъде самостоятелен предмет на наказателно производство и за постановяването на осъдителна присъда по него не е необходимо да бъде доказано извършването на друго вторично престъпление.

В нормата на чл.321, ал.1 НК законодателят е предвидил две самостоятелни изпълнителни деяния на престъплението, като е отграничил образуването и ръководенето на организирана престъпна група.

В множество наказателни производства прокуратурата е формулирала обвиненията по двете изпълнителни деяния на този текст, като е приела, че организаторът на престъпната група впоследствие и ръководи същата. Такъв е бил подхода на прокуратурата по НОХД №989/2009 г. по описа на Окръжен съд- гр. Пловдив (решение по ВНОХД №373/2009 г. по описа на Апелативен съд- гр. Пловдив, решение №83 от 31.03.2010 г. по НД №686/2009 г., ВКС, II НО), НОХД №1255/ 2008 г. по описа на Окръжен съд- гр. Пловдив (решение по ВНОХД №233/2009 г. Апелативен съд- гр. Пловдив, решение №30 от 30.03.2010 г. по НД 566/2009 г. ВКС, II НО), НОХД №1716/2007 г. по описа на Софийски градски съд (необжалван и влязъл в сила съдебен акт), НОХД №3693/2009 г. по описа на СГС и по множество други дела.

В други производства- НОХД №5261/2010 г. по описа на СГС (решение по ВНОХД 668/2011 г. на Софийски Апелативен съд), НОХД №1/2008 г по описа на Окръжен съд- гр. Перник (влязъл в сила съдебен акт), НОХД №520/2009 г. по описа на Окръжен съд- гр. Ловеч (решение по ВНОХД №21/2010 г. на Апелативен съд- гр. Велико Търново, решение №330 от 18.06.2010 г. по НД №267/2010 г. на ВКС, II НО) и т.н обвинението е формулирано с предмет само по второто изпълнително деяние на чл.321, ал.1 НК- ръководене на организираната престъпна група.

Анализът на разпоредбата на чл.321, ал.1 НК дава основание да се приеме, че двете изпълнителни деяния имат самостоятелен характер и не се намират в конкуренция помежду си. Не съществува законова пречка да бъде повдигнато обвинение за всяко едно от тях или за двете едновременно, стига от доказателствения материал по делото да бъде установено изпълнението на съставомерните белези и осъществяването на всяко от предвидените в закона изпълнителни деяния.

Основните разлики между организирането на престъпната група (чл.321, ал.1, пр.1-во НК) и ръководеното на същата (чл.321, ал.1, пр.2-ро НК) са свързани с естеството на конкретната престъпна дейност и евентуалния субект на престъплението.

При първото изпълнително деяние извършителят осъществява активна и целенасочена дейност насочена към създаване на организираната престъпна група. Това може да бъде извършено чрез набиране на членовете ѝ, установяване на устойчиви връзки между тях, мотивирането им за осъществяване на задружна престъпна дейност и осигуряването на условия за съществуването на групата.

При второ изпълнително деяние се осъществява дейност, изразяваща се в даване на нареждания на един или повече членове на групата, като им се възлагат конкретни или общи цели за изпълнение. В обхвата на това изпълнително деяние може да бъде включено и даването на указания във връзка с вече формулирани цели.

Двете изпълнителни деяния се различават и по това, че за първото-организирането на престъпна група не е необходимо субектът на престъплението да е участник в групата, докато при второто- ръководителят на групата задължително членува в нея.

Практическо значение има въпроса за това дали е възможно една организирана престъпна група да има повече от един ръководител. В присъдата, постановена по НОХД №487/2008 г. по описа на Окръжен съд- гр. Добрич (решение №67/2009 г. по ВНОХД №483/2008 г Апелативен съд- гр. Варна) .съдът е приел, че е възможно ръководство по смисъла на чл.321, ал.1,

пр.2-ро НК да бъде осъществявано от повече от едно лице. Този извод на съдебния състав е правилен, тъй като в обсъждания законов текст не съществува забрана организираната престъпна група да има повече от един ръководител. Всеки член на групата, които осъществява посочената по-горе дейност- поставя общи или конкретни задачи или дава указания по изпълнението им осъществява престъплението по чл.354а, ал.1, пр.2-ро НК.

Важно значение има и въпросът за това дали е възможно да съществува организирана престъпна група без ръководител. Отговорът трябва да бъде утвърдителен, тъй като за съставомерността на деянието по чл.321, ал.2 НК не е необходимо групата да осъществява дейността си под ръководството на един от участниците в нея. Възможно е това да става при равнопоставеност на членовете и, които заедно, поотделно или в различни комбинации помежду си те да осъществяват вторичната престъпна дейност. В тази връзка правилно в присъдата постановена по НОХД №467/2009 г. по описа на Окръжен съд- гр. Пазарджик (решение по ВНОХД №223/2010 г. на Апелативен съд- гр. Пловдив, решение №62 от 25.02.2011 г. по НД №493/2010 г., ВКС, II НО) съдът е приел, че дейността на подсъдимите е съставомерна по чл.321, ал.2 НК, защото те са били организирани в трайно структурирана група, създадена с определена конкретна цел- да бъдат вършени повече от едно престъпление по чл.243 НК, като липсата на йерархичност или разпределение на функциите между отделните участници не е пречка за ангажиране на отговорността им, доколкото е бил установен общ умисъл и координирани действия, насочени към осъществяване на множество престъпления по чл.243 НК.

Двете изпълнителни деяния по чл.321, ал.1 НК се приемат за довършени със създаването на организираната престъпна група (по чл.321 ал.1, пр.1-во НК) и с достигането на нарежданията или указанията до един или повече от членовете на групата (по чл.321, ал.1, пр.2-ро НК).

Третото изпълнително деяние на престъплението е посочено във втората алинея на чл.321 НК. То се изразява в членуване в организираната престъпна група и се осъществява чрез извършване на определени активни действия, чрез които субектът на престъплението се обвързва в трайни фактически взаимоотношения с останалите членове на групата.

Предвид самостоятелният характер на престъплението по чл.321, ал.1 и ал.2 НК не е наложително, с оглед неговата съставомерност, осъществяването на каквато и да е дейност от участниците в групата по отношение на вторичната престъпна дейност- извършване на престъпленията, кореспондиращи с целта на групата.

При съпоставянето на трите изпълнителни деяния на престъплението следва извод, че е невъзможна едновременна квалификация по чл.321, ал.1, пр.1-во и пр.2-ро НК и по чл.321, ал.2 НК защото първите законови текстове се явяват специални по отношение на втория. Ето защо организаторът (когато впоследствие е и член) и ръководителят на групата могат да носят отговорност по чл.321, ал.1 НК, но не и такава по чл.321, ал.2 НК. В подкрепа на този извод е и обстоятелството, че в санкционната част на първата алинея на текста е предвидено по- високо наказание в сравнение със санкцията по чл.321 ал.2 НК.

С оглед субекта на извършване на престъплението по чл.321 НК в присъдата постановена по НОХД №27/2009 г. по описа на Окръжен съд- гр. Габрово (решение по ВНОХД №254/2010 г. на Апелативен съд- гр. Велико Търново, решение №109 от 17.02.2011 г.по НД 25/2009 г. ВКС, III НО) е бил поставен въпроса дали е възможно едно от вторичните престъпления, които са били включени в целта на организираната престъпна група да е било престъпление, за което законодателят е предвидил специално качество на субекта. В това производство, престъплението по чл.321, ал.1 и ал.2 НК е било осъществено като организираната престъпна група е създадена с цел извършване на престъпления по чл.282 НК и по чл.238 НК. Не съществува законова забрана целта на групата или вторичните престъпления да са само такива, чиито субект може да е всяко наказателноотговорно лице. Напротив обективно е възможно част или всички те да могат да бъдат извършвани от субект със специални качество- в случая длъжностно лице по смисъла на чл.93, т.1 НК и това не може да бъде основание да се приеме, че е невъзможно съществуването на организирана престъпна група с посочената цел. Ето защо по това производство правилно съдът е приел, че предложената от държавното обвинение правна квалификация на инкриминираната дейност на подсъдимите е възможна и е преценил, че престъплението по чл.282 НК може да бъде част от възприетата от организираната престъпна група цел.

Важно значение за преценката на извършването на престъплението по чл.321 ,ал.1 и ал.2 НК е изследването на субективната страна на състава при всяка една от трите форми на изпълнителното деяние. По отношение на отделните изпълнителните деяния на престъплението съдът може да приеме, че всяко от тях е осъществено само когато установи по несъмнен и категоричен начин, че извършителят (без значение организатор, ръководител или член на групата) е съзнавал, че поне три лица с изяснените по- горе трайни структурни и организационни връзки помежду им съгласуват своята дейност, като взимат конкретно, а не абстрактно решение да вършат престъпления, които отговарят на критериите на чл. 93, т. 20 НК. Липсата на информираност по отношение на принадлежността към тази трайно



структурирана организация или липсата на съгласие по отношение на принадлежността към нея е основание да се приеме, че престъплението по чл.321, ал.1 и ал.2 НК не е осъществено от субективна страна.

Разбира се, при преценката на умисъла на извършителя на престъплението трябва да се отчита това, че за участникът в групата не съществува законово изискване да познава всички останали членове, в някои случаи ръководството на групата и да е детайлно запознат с цялостния предмет на осъществяваната вторична престъпна дейност. За съставомерността на деянието е достатъчно да бъде установено само това, че той съзнава принадлежността към съществуваща престъпна организация, носеща белезите дефинирани в чл.93, т.20 НК.

### **Квалифицирани състави**

В разпоредбата на чл.321 ал.3 НК законодателят е посочил отделни квалифицирани състави на престъплението по чл.321, ал.1 и ал.2 НК, като ги е отграничил с оглед субекта- длъжностно лице, характеристики на начина на извършване или естеството на вторичната престъпна дейност- користна цел и въоръженост на групата и с оглед конкретни вторични престъпления, за извършването на които е създадена групата.

Първото квалифициращо обстоятелство се отнася до поне един член или до ръководителя на организираната престъпна група и по отношение на него трябва да са изпълнени изискванията по чл.93, т.1, б."а" и „б" НК. Не е необходимо всички участници в групата да са длъжностни лица, но от съдебната практика по престъпления със сходен квалифициращ признак може да бъде направен извод, че дейността на групата трябва да е свързана със служебното качество на участника, който е и длъжностно лице. Ако липсва това условие обстоятелството, че един от членовете на групата или ръководителят ѝ е длъжностно лице не може да бъде основание за квалифициране на престъплението по чл.321, ал.3 НК.

Квалифициращото обстоятелство- користната цел е израз на законодателното разбиране този признак на престъплението по чл.321, ал.1- 5 НК, които в по- старата редакция на чл.93, т.20 НК бе съставомерен по отношение на основния състав да бъде изведен като самостоятелен квалифициращ признак.

Важно практическо значение има съпоставката на двете редакции на законовия текст- тази, действала преди изменението на закона от 06.04.2010 г. (обнародвано с ДВ бр.26/2010 г.) и настоящата. Без съмнение по- благоприятна за субекта на престъплението се явява предходната редакция на

чл.93, т.20 НК където изискването за наличие на специална цел- набавяне на имотна облага бе съществен елемент от основния състава на престъплението. Ето защо, ако в хода на производството бъде установено, че липсва користна цел и престъплението е било осъществено преди посоченото изменение на закона, то на основание чл.2, ал.2 НК не съществува възможност да бъде постановена осъдителна присъда по чл.321, ал.1 и 2 НК.

Квалифициращото обстоятелство „въоръженост на групата” е осъществено когато поне един от членовете ѝ е въоръжен. В случая намира приложение цялата изобилна и константна практика на съдилищата по отношение на сходни квалифицирани състави на престъпление- чл.199, ал.2, т.3 НК, чл.213а, ал.2, т.6 НК и т.н. Практическо приложение има въпроса за това допустима ли е обсъжданата квалификацията когато организираната престъпна група е създадена за извършване на престъпления по чл.339 НК. Подобно обвинение е било повдигнато и поддържано по НОХД №1281/2004 г. по описа на СГС, но с постановения съдебен акт първостепенният съд не е дал отговор на този въпрос, тъй като обвинението по чл.321, във вр. с чл.339 НК е било преквалифицирано по чл.321, във вр. с чл.115 НК. Въпреки липсата на съдебна практика може да бъде направен извод, че такова обвинение е юридически допустимо, тъй като престъплението по чл.321, ал.1 и ал.2 НК представлява самостоятелно първично престъпление и ако извършването на вторично престъпление е свързано с притежание на оръжие тази квалификация е възможна. Това, че квалифициращото обстоятелство представлява предмет на вторичното престъпление не е пречка за ангажиране на отговорността на субектите на престъплението по чл.321, ал.1 и 2 НК защото не е налице припокриване на обекта на престъпно посегателство на първичното и вторично престъпление.

По отношение на останалите квалифицирани състави на престъплението по чл.321, ал.1 и ал.2 НК не съществуват проблеми по приложението на закона, като единствено трябва да бъде отчитано в хода на воденото наказателно производство не естеството на осъществената вторична престъпна дейност, а единствено дали организираната престъпна група е била създадена с цел извършването на посочените в чл.321, ал.3 НК престъпления. Ако тя е била създадена с цел извършването на други престъпления няма основание за ангажиране на отговорността на участниците в нея при наличието на този квалифициращ признак.

В заключение трябва да бъде посочено това, че лимитативно изброените законови текстове, посочени в чл. 321, ал.3 НК са относими към първичното престъпление по чл.321, ал.1 и ал.2 НК, а не към вторичните такива, осъществени във връзка с формулираната цел на организираната престъпна група.

### **Привилегировани състави**

В нормата на чл.321, ал.4 НК законодателят е предвидил ненаказуемост на извършителя на престъплението по чл.321, ал.2 НК ако участникът в организираната престъпна група доброволно се предаде на властите и разкрие съществуването ѝ. Тази норма е близка до разпоредбата на чл.17, ал.3 НК, но за разлика от този текст, при чл.321, ал.4 НК съществува изискване участникът в организираната престъпна група да извърши активни действия, насочени към разкриването ѝ.

Друга съществена разлика на тази законова разпоредба от фигурата на самоволния отказ от наказуемо приготвяне е това, че при чл.321, ал.4 НК деецът вече е осъществил състава на престъплението по чл.321 ал.2 НК и обективно може и трябва да носи наказателна отговорност за извършването му.

В текста на чл.321, ал.4 НК законодателят е предвидил лично основание за ненаказуемост, като е поставил като изискване разкриване на цялата информация, относима към извършването на престъплението по основния текст и свързана със съществуването на групата. Тълкуването на систематичното място на текста налага извод, че той е приложим единствено по отношение на участник, осъществил състава на първичното престъпление по чл.321, ал.2 НК, но само в хипотеза на неосъществено вторично престъпление. Ако е осъществено едно или повече от вторичните престъпления няма възможност за приложение на нормата на чл.321, ал.4 НК.

При разгледаната хипотеза на създадена и вече действаща организирана престъпна група и осъществени едно или повече вторични престъпления приложение намира нормата на чл.321, ал.5 НК. Това е класически привилегирован състав на престъпление, като при осъществени активни следващи извършването на вторичното (или вторичните престъпления) действия на участник в организираната престъпна група се предвижда определяне на наказанието му под минималната граница, предвидена в основния или квалифициран състав на престъплението по чл.321, ал.1-3 НК. За приложението на обсъжданата норма е необходимо това поведение да се е изразило в доброволно предаване на органите на властта и разкриване на цялата известна информация за организираната престъпна група и осъществените вече вторични престъпления. При този законов текст няма изискване да не е извършена вторична престъпна дейност, респективно това е основната и най- съществена разлика между разпоредбите на чл.321, ал.4 и ал.5 НК.

В двете обсъждани норми законодателят е посочил като възможен субект на престъплението участник в организираната престъпна група. Практическо значение има въпросът за това дали е допустимо извършителят на престъплението по чл.321, ал.1, пр.1-во (когато е и членувал в групата) и този по чл.321, ал.1, пр.2-ро НК да се ползва от разпоредбата, установяващи лично основание за ненаказуемост- чл.321, ал.4 НК и привилегирвания състав по чл.321, ал.5 НК. Разумното тълкуване на тези две норми дава основание да бъде даден утвърдителен отговор, тъй като законодателят е предвидил обсъдените законови привилегии с оглед предотвратяване или преустановяване на осъществяването на вторичната престъпна дейност. Тази цел без съмнение може да бъде постигната и с очертаното в чл.321, ал.4, и ал.5 НК поведение от страна на организатора и ръководителя на групата, респективно няма основание те да бъдат лишени от възможността да ползват тези законови възможности. В подкрепа на този извод е и обстоятелството, че осъществяването на престъплението по чл.321, ал.1, пр. 1-во и 2-ро НК се явява специален текст по отношение на този по чл.321, ал.2 НК.

#### **Отношение на нормата на чл.321, ал.1- 5 НК към правните институти на продължаваното престъпление и обикновеното съучастие**

В хода на производствата с предмет обвинения по чл.321, ал.1- 5 НК е възможно да възникне въпроса за това дали е допустимо това обвинение да е във връзка с чл.26, ал.1 НК. Независимо, че липсва съдебна практика по този въпрос и съдът не е бил сезиран с подобен обвинителен акт може да бъде направен извод, че тази квалификация не е възможна предвид естеството на престъпната дейност по чл.321, ал.1 НК. Подобна квалификация би била коректна при извършване на отделни инкриминирани деяния, които осъществяват състава на едно и също престъпление, но е невъзможна за престъплението по чл.321, ал.1 НК.

Анализът на състава на престъплението по чл.321, ал.1 НК налага извод, че то е продължено, като извършването му се осъществява чрез действие- изразяващо се съгласуване на волите, ръководство или организиране на членовете на престъпната група и изпълването на останалите посочени в чл.93, т.20 НК съставомерните признаци и бездействие- изразяващо се в съществуването на групата и подготовката на вторичната престъпна дейност. Ето защо конструкцията на обвинение по чл.321, ал.1 НК във вр. с чл.26, ал.1 НК е правно и логически невъзможна.

Не може да бъде изключена, като правно недопустима, възможността престъплението по чл.321, ал.2 НК да е осъществено при условията на реална съвкупност от член на организира престъпна група. Ако за ръководителя или

организатора на групата такава конструкция е практически невъзможна, предвид това, че всяко самостоятелно звено на групата, съставено от нейни членове не променя извода, че е налице само една организирана престъпна група, занимаваща се с осъществяване на разнородна вторична престъпна дейност, то за субекта на престъпление по чл.321, ал.2 НК подобна правна фигура е възможна. Фактически тя би била налице ако едно лице членува по едно и също време в различни организирани престъпни групи, осъществяващи независимо еднородни или разнородни престъпления без връзка помежду си. Въпреки юридическата възможност за подобно обвинение практическата му приложимост без съмнение би била доста ограничена.

При изследване на правната природа на състава на престъплението по чл.321 НК съдилищата са се сблъскали с проблеми при съпоставката на този текст с института на обикновеното съучастие.

В присъдата, постановена по НОХД №911/2008 г. по описа на Окръжен съд- гр. Варна съдът е приел за възможна квалификация по чл.321 НК и по чл.155, ал.3, във вр. с ал.1, във вр. с чл.20, ал.2 НК, като е признал за виновни подсъдимите по тези законови текстове. Без съмнение правната природа на чл.321, ал.1 и ал.2 НК и легалната дефиниция на организираната престъпна група, дадена в чл.93, т.20 НК изключва възможна квалификация по обсъждания текст във вр. с чл.20, ал.2 (респективно ал.3 и ал.4) НК. Това следва от особеностите на правната фигура „организирана престъпна група” и преди всичко от предвиденото като съществен съставомерен елемент на престъплението участието на поне три лица в структурата на групата. При организираната престъпна група е налице т. нар. „необходимо” съучастие, като то изключва квалификация на чл.321, ал.1- 5 НК във връзка с чл.20 НК. Практиката в тази насока на съдилищата е константна, като правилно съдебните състави са постановили актовете си като са използвали съдебна практика по дела с предмет престъпления по чл.195, ал.1, т.5 НК, по чл.199, ал.1, т.2 НК, по чл.242, ал.1, б.”е” НК, чл.253, ал.1, т.3, пр.1-во НК и т.н.

Не така стои въпроса по отношение на обвиненията- предмет на вторичната престъпна на дейност на групата. За голямата част от тях не е предвидено „необходимо съучастие” поради което когато те са били извършени при форма на съучастие (без значение като извършител, подбудител или помагач) квалификация на състава на престъплението във вр. с чл. 20 НК е допустима и възможна.

Ето защо при обсъденото по-горе наказателно производство правилно съдът е приел за възможна квалификация по чл.155, ал.3 НК, като законосъобразно е преценил самостоятелния характер на вторичното престъпление и е приел, че то може да бъде осъществено при условията на

съучастие по чл.20, ал.2 НК. Това, че е осъществено от лице (или лица), което е и субект на престъплението по чл. 321 НК не е пречка за ангажиране на отговорността му за другото- вторично престъпление по общите правила, приложими при задружната престъпна дейност.

### **Отношение на престъплението по чл.321, ал.1 и ал.2 НК към други самостоятелни състави на престъпление**

При обсъждането на характеристиките на престъплението по чл.321, ал.1 и ал.2 НК трябва да бъде анализирани хипотезите на евентуалното му съотнасяне с нормите на други състави на престъпления, изискващи т. нар „необходимо съучастие” (тези по чл.195, ал.1, т.5 НК, по чл.199, ал.1, т.2 НК, по чл.242, ал.1, б.”е” НК, чл.253, ал.1, т.3, пр.1-во НК и т.н.). Често в хода на водените наказателни производства са били правени възражения, че състава на престъплението по чл.321, ал.1 или ал.2 НК се поглъща от съставите на престъпленията по чл.195, ал.1, т.5 НК и по чл.199, ал.1, т.2 НК защото и при двете съществуването на престъпно сдружаване е предвиден от законодателя съставомерен белег на съответното престъпление. В този случай се и твърдяло, че е невъзможно осъществяването на първичното и вторичното престъпление от едно и също лице. Подобна теза е застъпена в хода на съдебното производство, водено по НОХД №528/2010 г. по описа на Окръжен съд- гр. Пазарджик (решение по ВНОХД №504/2010 г. на Апелативен съд- гр. Пловдив). Правилно по това дело съдебният състав е приел, че е допустимо постановяването на осъдителна присъда по двете обвинения- това по чл.321, ал.1 и 2 и по чл.199 НК. Няма съмнение, че първичното престъпление по чл.321, ал.1 и 2 НК (предвид формалния му характер) е довършено към момента на постигане на съгласие между участниците в групата за членуването в нея, докато осъществяването на вторичното е започнало в по-късен етап, а и е довършено в още по-късен момент. Практически двете престъпления нямат връзка помежду си, като за съставомерността на първото няма значение извършването на второто. При положение, че предмет на обвинението са две различни самостоятелни престъпления, още повече първото формално, а второто класическо резултатно не може да бъде направен извод, че те се съотнасят помежду си като общ към специален състав на едно престъпление или, че това по чл.199, ал.1, т.2 НК включва в себе си състава на престъплението по чл.321, ал.2 НК. Напротив в хода на наказателното производство не може, а и не трябва да бъде установявана или търсена връзка на плоскостта на „общ” към „специален” състав помежду им, като окончателното производство може да приключи по различен начин за всяко едно от така формулираните самостоятелни обвинения. Сходна е

хипотезата на съществуващи обвинения по чл.321, ал.2 НК и такова по чл.195, ал.1, т.5 НК.

С оглед пълнота на прегледа трябва да се анализира съотношението на чл.321 НПК с текстовете по чл.162, ал.3, по чл.169г, ал.1 НК, по 169г, ал.2 НК, по чл.246, ал.1, пр.2-ро НК и по чл.354в, ал.2 НК. Тук за разлика от обсъдените по-горе хипотези е налице пълно съвпадение на съставомерните признаци на престъплението по чл.321, ал.2 НК с посочените по-горе, като единствената съществуваща разлика е по отношение на изискването за броя на членовете и специалната цел на престъпното сдружение. Всяко едно от разгледаните престъпления е формално и представлява израз на законодателното разбиране, че самото създаване и съществуване на група, поставила си за цел да извършва други престъпления е достатъчно за носене на наказателна отговорност от участниците в нея. Ето защо съпоставянето на тези престъпни състави с оглед техните съставомерни елементи дава основание да се приеме, че е невъзможно обвинение по посочените текстове и по чл.321, ал. 1 и 2 НК едновременно. Текстовете на чл.162, ал.3, по чл.169г, ал.1 НК, по 169г, ал.2 НК, по чл.246, ал.1, пр.2-ро НК и по чл.354в, ал.2 НК се явяват специални по отношение на този по чл.321, ал.1 и ал.2 НК, като съществената разлика е по отношение на естеството на вторичната престъпна дейност. Този извод не може да бъде опроверган и от липсата на законово изискване за брой на участниците в посочените специални състави, тъй като по отношение на субекта на престъплението законодателният критерий при тях е занижен в сравнение с този по чл.321, ал.1 и ал.2 НК.

В кодифицираното ни наказателно законодателство законодателят е приел и други текстове, в които е дефинирал различни от организираната престъпна група специални престъпни сдружения”. Такава е разпоредбата на чл.109 НК където е регламентирана особена предварителна престъпна дейност за извършване на престъпления против републиката, която сама по себе си представлява самостоятелно престъпление. Изпълнителното деяние на този текст е идентично с това по чл.321, ал.2 НК (към настоящата редакция, тъй като при предходната редакция на чл.93, т.20 НК законодателят бе предвидил съставомерно изискване за съществуване на специална цел- да се набави имотна облага). И този законов текст се явява специален по отношение на чл.321, ал.2 НК и е невъзможно ангажирането на наказателната отговорност за извършването на двете престъпления при условията на съвкупност.

С оглед пълнота на изложението трябва да бъде разгледано и съотношението между разпоредбите на чл.321, ал.1 и 2 НК и тези на чл.213а, ал.3, т.3, пр.1-во НК, чл.280, ал.2, т.5 НК и чл.356б ал.2 НК. В посочените норми законодателят е дефинирал като квалифициращо обстоятелство осъществяването на съответното престъпление от организация или група (а за

престъплението по чл.280, ал.2, т.5 НК превеждането през граница е било организирано от такава организация). Тези текстове без съмнение регламентират престъпни сдружения, но те не са идентични с организираната престъпна група по чл.321, ал.1 и 2 НК, чиито характеристики са очертани в чл.93, т.20 НК. При тези престъпни сдружения няма изискване да бъдат осъществени всички белези, посочени в чл.93, т.20 НК, респективно те имат по- широк обхват от организираната престъпна група. При съпоставката на посочените текстове следва извод, че те са относими единствено към вторичното престъпление (където осъществяването на престъплението от група е предвидено като квалифициращ признак), респективно е възможно извършването на престъпление по посочените текстове в съвкупност с такова по чл.321, ал.1 или ал.2 НК.

Нормата на чл.321 НК не изчерпва законодателната уредба на престъпленията, осъществявани във връзка с действаща организирана престъпна група. При преглед на Съществуващото вътрешно законодателство следва извод, че в Особената част на НК са предвидени множество престъпни състави, където като квалифициращото обстоятелство е посочено осъществяването на съответното престъпление по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група. Такива текстове са чл.116, ал.1, т.10 НК, чл.131, ал.1, т.8 НК, чл.142, ал.2, т.8 НК, 142а, ал.2 НК, 143а, ал.3 НК, чл.144, ал.3 НК, чл.155, ал.5, т.1 НК, 156, ал.3, т.1 НК, 159г НК, 195, ал.1, т.9 НК, чл.199, ал.1, т.5 НК, чл.208, ал.5 НК, чл.213 а, ал.2, т.5 НК, , чл.216, ал.5 НК, чл.235, ал.4, чл.242, ал.1, б.”ж” НК, чл.253, ал.1, т.1, пр.2-ро НК, чл.256, ал.2 НК, чл.278а, ал.3 НК, чл.282, ал.4 НК, чл.308, ал.5 НК, чл.330, ал.2, т.4, чл.346, ал.6, чл.254а, ал.2, т.1 НК, чл.356а НК. Във всеки един от тях са предвидени при условията на алтернативност две самостоятелни квалифициращи обстоятелства- в изпълнение на решение или по поръчение на организирана престъпна група. При преценката на посочените законови норми и правната природа на квалифициращите белези на посочените престъпления практическо значение има въпроса за това необходимо ли извършителят на вторичното престъпление да е участник в организираната престъпна група. В закона не съществува подобно изискване, поради което отговорът на този въпрос трябва да бъде отрицателен. За наличието на това квалифициращо обстоятелство не е необходимо субекта на престъпление да е и субект на престъплението по чл.321 НК. Действително двата текста са свързани защото при преценката на съставомерността на всяко конкретно инкриминирано деяние трябва да бъде изследван въпроса дали вторичното престъпление е осъществено в резултат на изпълнение на взето решение или по поръчение на организирана престъпление на група, но това по никакъв начин не изключва



възможността извършителят на вторичното престъпление да не е член на организираната престъпна група.

При отграничаването на двете законови хипотези, използвани от законодателя като самостоятелни квалифициращи обстоятелства- „в изпълнение на решение на организирана престъпна група” и „по поръчение на организирана престъпна група” може да бъде направен извод, че те имат отношение към субекта на вторичното престъпление. При граматическото тълкуване на първата хипотеза може да бъде направен извод, че извършителят на престъплението е член на групата, предвид това, че той е съпричастен към взимане на решението за извършване на конкретното престъпление, докато при втората хипотеза извършителят е лице, което не е участник в групата и извършва вторичното престъпление по поръчение на организираната престъпна група.

В практиката е възможно да възникне въпроса за конкуренцията между разпоредбата на чл.321, ал.1 или ал.2 НК и тези състави на престъпления, в които е предвидено като квалифициращо обстоятелство „в изпълнение на решение на организирана престъпна група”. Няма пречка да бъде ангажирана наказателната отговорност и за двете престъпления защото членуването (или ръководенето на организирана престъпна група по смисъла на чл.321 НК) е самостоятелно престъпление по отношение на вторично престъпление, към което се отнася посоченото квалифициращо обстоятелство. В случая, ако обвинението бъде доказано, няма пречка решаващият съд да приеме, че са осъществени и двете престъпления при условията на съвкупност.

Разпоредбата на чл.321, ал.6 НК съществено се различава от нормите на чл.321, ал.2 НК независимо, че са част от един и същ законов текст. В ал.6 законодателят е регламентирал като самостоятелен състав на престъпление сговарянето за извършване на престъпления, като е предвидил изисквания за това те да са били наказуеми с повече от три години „лишаване от свобода”, да е съществувала специална цел да бъде набавена имотна облага или да се упражни противозаконно влияние върху дейността на орган на власт.

При анализа на нормата на чл.321, ал.6 НК може да бъде направен извод за липса на идентичност между очертаната престъпна група и тази предмет на престъплението по чл.321, ал.1 и 2 НК. Основната разлика е в броя на участниците (по чл.321, ал.6 НК той може да бъде само от двама), в липсата на структурираност и висока организираност и наличието на предвидена допълнителна цел. На практика обсъждания текст представлява самостоятелно престъпление, сходно по своите правни характеристики с фигурата на предварителния сговор. В този смисъл правилно с постановения

съдебен акт по НОХД №957/2008 г. по описа на Окръжен съд- гр. Варна (решение по ВНОХД №243/2010 г. на Апелативен съд- гр. Варна) съдът е отграничил състава на престъплението по чл.321, ал.6 НК от тези по чл.321, ал.1 и 2 НК и е приел, че за съставомерността на престъплението по чл.321, ал.6 НК е достатъчно участието на само две лица.

В производството по НОХД №1255/2009 г. по описа на Окръжен съд- гр. Пловдив е било повдигнато обвинение за извършено престъпление по чл.321, ал.3, т.2, във вр. с ал.2 НК, като в хода на съдебното производство съдът е приел, че липсват доказателства, установяващи съществуването на трима участника в организираната престъпна група и позовавайки се на практиката на ВКС по сходни случаи е постановил оправдателна присъда по отношение на това обвинение, но е признал за виновни и осъдил двама от подсъдимите за извършването на престъплението по чл.321, ал.6 НК като е преценил, че има доказателства за това, че действията на два от подсъдимите са съставомерни по този текст

По отношение на характеристиките на това престъпление по чл.321, ал.6 НК е относимо всичко, отразено по- горе по отношение на чл.321, ал.1 и 2 НК, като то отново има самостоятелен характер, представлява първично престъпление и за преценката за извършването му е ирелевантен въпроса дали е осъществено което и да е от вторичните престъпления. Когато те са извършени ще е налице съвкупност между тях и престъплението по чл.321, ал.6 НК.

В разпоредбата на чл.321а НК законодателят е предвидил като самостоятелен състав на престъпление организирането, ръководеното и участието в организация или група и е дефинирал начина на действие по осъществяване на съответното престъпление- чрез използване на сила или внушаване на страх и е предвидил специална користна цел. В този законов текст е налице, както и при чл.321, ал.6 НК, разлика с организираната престъпна група по чл.321, ал.1-5 НК, като отново престъплението се явява различно от това по чл.321, ал.1 и 2 НК. И в този случай е невъзможно осъществяването на двете престъпления при условията на съвкупност.

### **Специфика на водените наказателни производства и констатирани непълноти и нарушения във връзка с водените и приключени съдебни производства**

Независимо, че към момента борбата с организираната престъпност е очертана като явен приоритет и на изпълнителната власт и на държавното обвинение от последните изменения на законодателството- тези от 10.04.2009 г. (публикувано в ДВ 27/2009 г.) и от 06.04.2010 г. (публикувано в ДВ 26/2010

г.), към настоящият момент делата, разгледани от съдилищата с предмет по чл.321, чл.321а НК и свързаните с тях текстове са сравнително неголям брой. Така за периода от 01.01.2010 г. до 31.06.2010 г (по данни на прокуратурата) за престъпления, осъществени от престъпни групи са били образувани общо 742 самостоятелни производства, като 135 от тях са внесени с обвинителен акт в съда. Към същият период приключените дела с влязъл в сила съдебен акт са 59.

Прегледа на практиката на съдилищата дава основание да се прецени, че голяма част от съдебните производства приключват със споразумение по реда на глава XXIX НПК още пред първоинстанционния съд. В хода на развиващото се по този ред наказателно производство съдебните състави не изготвят мотиви към съдебните си актове, респективно е трудно да бъдат отграничени и очертани спорните за материята на организираната престъпна група правни въпроси.

Въпреки липсата на обилна съдебна практика по отношение на разглежданите в анализа наказателни производства може да бъде направен извод, че съдилищата не правят задълбочено и детайлно обсъждане в мотивите на съдебните си актове на въпросите, свързани с приложението на чл.321 и сл. НПК. Липсва съдебно производство, в което да е разгледано самостоятелно обвинение по чл.321, ал.1 или 2 НК, като обичайно то е придружено с едно или най- често повече обвинения за извършване на разнообразни вторични престъпления. При тези дела съдилищата правят като цяло подробен и в повечето случаи верен анализ на доказателствата, но единствено на плоскостта на доказване на вторичните престъпления, а не и на тези по чл. 321 и сл. НК. В преобладаващият брой производства в постановените първоинстанционни, а и въззивни съдебни актове относимите към тези престъпления мотиви са оскъдни, като често съдията, които ги е изготвил се задоволява да възпроизведе в съдебния си акт буквално разпоредбата на чл.93, т.20 НК без да съобрази конкретните факти и доказателствата по разглежданото от дело.

Тези действия на първоинстанционните съдебни състави обичайно не се ценят от въззивната съдебна инстанция като недостатък на постановения съдебен акт, която отново във въззивните съдебни актове (огромният брой от тях потвърдителни) не се прави самостоятелен анализ на съставомерните белези на първичните престъпления по чл.321 и сл. НК Във прегледаните въззивни решения контролиращата инстанция отразява единствено това, че възприема изцяло на изводите на първостепенния съд.

Детайлният преглед на съществуваща съдебна практика дава основание да се направи извод, че установената пестеливост на мотивите в

прегледаните първоинстанционни и въззивни съдебни актове се дължи и на обстоятелството, че в преобладаващият брой случаи, при постановяване на осъдителни присъди се отмерват наказания, които по правило са по-ниски за престъпленията по чл.321, ал.1- 5 НК в сравнение с тези, отмервани за осъществените вторични престъпления. В тези случаи съдилищата правилно прилагат разпоредбата на чл.23 НК и обичайно определят общото най-тежко наказание в съответствие с това, наложено за едно или повече от извършените вторични престъпления. Това е и причината при атакуване на постановените присъди, страните в производство да не правят оплаквания във връзка с обвиненията по чл.321 и сл. НК и да не излагат каквито и да е правни доводи в тази насока. Подобно поведение на страните в процеса обуславя и липса на необходимост да се излагат подробни съображения от въззивната инстанция, с оглед отговор на конкретни оплаквания, респективно води до лаконичност и постановените въззивни съдебни актове по отношение на разгледаната материя.

Касационната инстанция намира за необходимо да отбележи, че в производствата по чл.321, ал.1- 5 НПК и тези, свързани с осъществяване на престъпна дейност от или по инициатива на организирани престъпни групи или други предвидени в закона престъпни групи, важат всички изисквания, относими към същността и съдържанието на съдебните актове, които са в сила и по другите наказателни производства. Ето защо е недопустимо при разглеждане на делото и изготвяне на съответният съдебен акт да не бъде правен прецизен анализ на доказателствения материал, да не бъдат излагани подробни съображения кои доказателства и доказателствени средства се ценят, на какво основание и кои от тях са относими към конкретните престъпления, свързани с различните форми на организирана престъпна дейност. Без съмнение всеки съд (без значение дали първоинстанционен или въззивен) е длъжен подробно да отграничи съставомерните белези на първичното престъпление, да изясни подробно елементите му от обективна и субективна страна и този анализ трябва да бъде подчинен на конкретните факти и доказателства във всяко едно производство. Неправилен е подходът да се изясняват подробно единствено съставомерните белези на вторичните престъпления и да се излагат схематични и лаконични мотиви по отношение на първичното престъпление защото той не съответства на процесуалния закон и противоречи на константната практика на ВКС по отношение на съдържанието на съдебните актове. Престъпленията- предмет на настоящия анализ без съмнение имат самостоятелен характер и затова по отношение на тях трябва да бъде правен прецизен, пълен и самостоятелен анализ на доказателствата, като в постановените съдебни актове трябва да бъдат включени подробни мотиви относно установените, относими към тези

обвинения факти и преценката на решаващият съд за това дали е осъществено съответното първично престъпление от правна страна. Направените изводи трябва да бъде отчетени на фона на все по- широката разпространеност на престъпленията, свързани с организирани престъпни групи, законодателната промяна, регламентирала създаването на специализирани наказателни съдилища и динамиката на образуване и развитие на наказателни производства по отношение на тези престъпления.

Автор:

съдия Красимир Шекерджиев