ПРАВНИ ОСНОВАНИЯ ЗА ДЕЙСТВИЯ ПРИ УСТАНОВЯВАНЕ НА ИЗВЪРШЕНО НАРУШЕНИЕ ИЛИ ПРЕСТЪПЛЕНИЕ СРЕЩУ ДИВИ ПТИЦИ (ОТРОВИТЕЛСТВО)

От Александър Коджабашев

1. Действащото законодателство разграничава случаите, когато умишленото убиване/унищожаване на диви птици представлява административно нарушение по Закона за биологичното разнообразие (ЗБР) и когато същото деяние представлява престъпление по Наказателния кодекс (НК). Разликата между административно нарушение по ЗБР и престъплението по НК произтича от вида дива птица от приложение № 3 към ЗБР, който е предмет на престъплението. Ако видът на убитата (отровена) дива птица е означен със звездичка, тогава приложение № 3 сочи, че се прилага чл.278 д от Наказателния кодекс – т.е. става дума за престъпление. Когато видът на убитата дива птица не е означен със звездичка, тогава можем да говорим за извършено административно нарушение, наказуемо по чл.125 от ЗБР. По-нататък в изложението случаите на административно нарушение по ЗБР и на престъпление по НК ще бъдат разгледани поотделно.

Престъпление по чл.278 д от НК

2. Чл. 278д. от НК гласи: *„Който противозаконно унищожи, повреди, държи, придобие или отчужди екземпляр от европейски или световно застрашени диви гръбначни животни или екземпляр от вид по приложение № 3 към Закона за биологичното разнообразие, означен със знак (*), се наказва с лишаване от свобода до пет години, както и с глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева.“*

3. По-нататъшния ми анализ се базира на нуждите на защитниците на дивите птици, така, както бяха споделени с мен при разговори с членове на Сдружение „Зелени Балкани“-Стара Загора, ФДФФ, ДЗХП и на опитите да се търси отговорност за отровителство на лешоядите, унищожени през м.февруари и март 2017 година в района на Кресна (случаят „Кресна“), дискутирани с Емилиян Стойнов от ФДФФ по-рано през 2017 година. От разговорите ми с членовете на горепосочените дружества разбрах, че защитниците на дивите птици се нуждаят от анализ, който да им посочи правните текстове, на които да основават техните искания и ясни указания кой орган какво е длъжен да прави. От разговора с Емилиян Стойнов ми станаха ясни някои от основните трудности при установяване на престъплението унищожаване на екземпляри от диви птици. По-нататък коментирам текстовете и правя предложения или изказвам мнение, на базата на информацията, получена от тези разговори. Навсякъде соча относимия текст от закона, за да могат защитниците на дивите птици да се позовават на посочените от мен текстове.

4. При подаване на сигнал за извършено престъпление подателят на сигнала трябва да е наясно с това дали намереният екземпляр на унищожена птица е от вид, означен със звездичка в приложение № 3 към ЗБР. Т.е. в сигнала до прокурора трябва да бъде посочено, че става дума за престъпление по чл.278 д от НК, именно защото е унищожен екземпляр от вид, означен със звездичка.

5. Сигналът се подава до окръжния прокурор по местоизвършването на деянието. По силата на чл.23 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК)компетентният орган е длъжен да образува наказателно производство: „*Чл. 23. (1) Когато са налице условията, предвидени в този кодекс, компетентният държавен орган е длъжен да образува наказателно производство“.* Т.е. прокурорът не може да откаже образуване на наказателно производство. Сигналът се подава до окръжния прокурор, затова защото съгласно чл.35, ал.2 от НПК престъплението по чл.278 д от НПК е подсъдно на окръжния съд като първа инстанция. Правомощията на прокурора (а това са и негови задължения) са описани в чл.46 от НПК. Чл.46 от НПК може да бъде свален от която и да е публично достъпна база данни в интернет – за краткост на изложението не го копирам тук. Примерен модел на сигнал до окръжния прокурор за извършено престъпление по чл.278 д от НК, с използване на част от фактите и твърденията по случая „Кресна“ прилагам към настоящия анализ (Приложение 1). В интернет на адрес https://www.prb.bg/bg/kontakti/ukazatel-na-prokuraturite/ може да бъде намерен указател на прокуратурите (районни и окръжни прокуратури) с техни адреси и телефонни номера.

6. Направих бърз преглед на съдебната практика за приложението на чл.278 д от НК. В база данните на АПИС намерих около двадесетина акта, по-голямата част от които са споразумения пред съда и съдебни определения. Не намерих нито една присъда или съдебно решение (акта на втората инстанция), които да се отнасят до унищожаване на диви животни или диви птици чрез отровителство. По-нататък в моето изложение излагам догадки защо това е така.

7. В сигнала за престъплението унищожаване на екземпляр от вид диви птици по чл.278 д от НК трябва да бъдат посочени: а) мястото, на което е намерен унищожения екземпляр; б) онези неотложни, а пък и като цяло необходимите действия, които разследващия орган трябва да предприеме с оглед на пълното доказване на престъплението; в) индикациите, въз основата на които може да се направи предположение относно личността на извършителя. Добре е сигналът и препоръките за необходимите действия, включително и за извършване на неотложни следствени действия, да бъде изпратен едновременно на окръжния прокурор и на началника на областната дирекция на Министерство на вътрешните работи (МВР). Разследващите полицаи са на подчинение на прокурора що се отнася до извършване на досъдебното разследване, но са служителите на МВР и по силата на това обстоятелство са подчинени на началниците си в системата на МВР. Примерен модел на сигнал до началника на областната дирекция на МВР с оглед извършване на неотложни следствени действия прилагам като Приложение 2 към настоящия анализ. Както и в

случая с Приложение 1 съм основал примерния модел на част от фактите и обстоятелствата в случая „Кресна“. На сайта на МВР - https://www.mvr.bg/министерството/основни-структури-на-мвр - може да бъде намерен списък на областните дирекции и данни за техните адреси и телефонни номера, а в подменюто на всяка областна дирекция излизат и адресите за контакти на Районните управления „Полиция“ и на полицейските инспектори. Нищо не пречи при необходимост от извършване на неотложни следствени действия да бъдат уведомени както областните дирекции на МВР, така и районните управления „Полиция“.

8. Чл.36 от НПК сочи, че делото е подсъдно на съда, в района на който е извършено престъплението. От разговора с Емилиян Стойнов от ФДФФ разбрах, че в поне един случай има данни, че отровата е заложена в района на едно районно полицейско управление, докато отровения лешояд е намерен в района на друго полицейско управление. Този факт не би имал значение, ако мястото по поставянето (залагането) на отровата и на намирането на отровения лешояд е в района на една окръжна прокуратура (както е в случая „Кресна“) – сигналът би следвало да бъде отправен до окръжния прокурор в Благоевград (виж по-горе т.5). Все пак е добре да се знае, че местоизвършването на престъплението е мястото, където е поставена отровата. В сигнала до прокуратурата е добре да се посочи, че следствените действия трябва да бъдат извършени в два района – единият, в която е извършено деянието (поставянето на отровата) и другият – в който са настъпили вредните последици (намирането на отровения екземпляр). По силата на чл.195 от НПК окръжният прокурор трябва да реши кой орган е най-добре да извърши разследването. В сигнала до окръжния прокурор може да се посочи, че разследването е добре да се извърши от разследващ полицай в един от районите (например в района, в който е местоживеенето на обвиняемия).

9. Разследването трябва да се извърши от разследващ полицай – това следва от чл.194, ал.3 от НПК. По силата на чл.194, ал.4 от НПК някои действия по разследването могат да бъдат възложени на полицейските органи в Министерството на вътрешните работи.

10. От разговора ми с Емилиян Стойнов от ФДФФ разбрах, че много често от прокуратурата и МВР водят делата срещу неизвестен извършител, докато местните добре знаят кое лице е поставило отровата и дори мотивите на това лице да постави отрова. Също така от разговора с Емилиян Стойнов разбирам, че в някои случаи извършителят споделя с други хора (в кръчмата) какво е извършил. По мое мнение обстоятелствата около вероятния извършител трябва да бъдат посочени още в сигнала (ако е възможно). В по-лошия случай, когато тези обстоятелства не са известни в самото начало, може да бъдат посочени и по-късно, но не много късно. В противен случай прокурорът може да реши, че не си заслужава да провежда следствени действия срещу неизвестен извършител (това се случва, въпреки, че законът казва друго). Относно начина, по който се описват фактите и обстоятелствата, свързани с

евентуалния извършител – виж допълнителната жалба до Окръжна прокуратура-Благоевград, изготвена от мен с помощта на Емилиян Стойнов по-рано през 2017 г.

11. В това изложение няма да описвам подробно какви правила трябва да бъдат спазвани при взимане на проби от унищожените екземпляри и техния анализ. Това е техническа материя, която е подробно анализирана в ръководството на испанците и в материала на Христо Христов от БДЗП. Единственото, което мога да кажа и което настоявам да кажа е, че тези подробни указания трябва да бъдат сведени до знанието на прокурора и на разследващите органи. Това може да стане със самия сигнал, но може да стане и с отделен документ, който да бъде изготвен и изпратен до окръжния прокурор и до следствените служби преди да се е случило каквото и да било. Така в един по-късен момент за прокурора и за органите, извършващи досъдебното разследване ще е много трудно да се оправдаят, че не са били наясно с някое от специалните изисквания за събиране на доказателства относно престъплението по чл.278 д от НК. Казаното важи не само за взимането на проби от унищожените екземпляри и анализа на пробите, но и за всички онези неотложни действия, които са необходими. Като цяло способите за доказване по НПК са описани в чл.136-177 от НПК. В настоящия анализ не е необходимо, пък и не е възможно да се направи анализ на всички онези изисквания, които трябва да спази органа по разследването, за да може обвинението „да издържи“ в съда. От няколкото решения на второинстанционните съдилища по дела с обвинения по чл.278 д от НК, на които попаднах, виждам, че обвинението често страда от липси и недостатъци, които са причина съдът да постанови оправдателна присъда. Още сега съм длъжен да отбележа, че няма как с един документ, изготвен от Зелени Балкани или от който и да било друг, разследващите органи да бъдат „огramотени“ относно основните правила за събиране на доказателствата. На този етап изготвих едно примерно писмо, което може да се изпрати до окръжния прокурор и до началника на областната дирекция на МВР, в което се описва какви практики и правила трябва да бъдат следвани с оглед постигане на максимална ефективност на наказателното производство (Приложение 3). Приложение 3 трябва да бъде допълнено с посочване на конкретните практики и правила, които аз на този етап не съм проучвал и не мога да посоча.

12. За престъплението по чл.278 д от НК считам, че съществува едно много голямо, почти непреодолимо препятствие за установяване на фактическия състав на престъплението. Става дума за това, че дори да се установи, че извършителят е поставил дадена отрова на дадено място, защитата му винаги може да твърди, че не е доказана причинно следствената връзка между поставянето на отровата и унищожаването на екземпляра от вида дива птица от приложение № 3. Това може и да е въпрос на доказване чрез експертиза (примерно като се докаже, че извършителят държи в къщата си точно същото отровно вещество, следи от което са намерени в убитата птица), но като юрист виждам сериозна трудност за довеждане на наказателното преследване до край именно в тази част на обвинението. По силата на чл. 103, ал.1 от НПК *„Тежестта да се докаже обвинението по дела от общ характер лежи върху прокурора и разследващите органи, а по дела, образувани по тъжба на пострадалия - върху частния тъжител“*. Т.е. прокурора трябва да докаже без никакво

съмнение, че унищожаването на екземпляра от защитения вид птица е настъпила вследствие на поставената от обвиняемия отрова. Заради тази трудност си обяснявам липсата на съдебна практика по дела за отровителство на диви птици. Тази въпрос поставям и той е открит за по-нататъшно обсъждане и евентуално набелязване на мерки за улесняване на обвинението в тази насока.

13. В съдебната практика се натъкнах на поне две дела, в които БФБ (по едното дело) и РИОСВ (по второто дело) са обжалвали отказ на окръжния прокурор да образува дело по чл.278 д от НК. В тези дела горната инстанция намира, че нито БФБ, нито РИОСВ са заинтересовани лица и стига до извода, че те нямат правен интерес да обжалват актовете на прокурора. Това е много обезкуражаваща практика и си струва да се обмисли какви мерки е добре да бъдат взети за промяна на това положение. В момента не мога да дам оценка дали е добре да се продължи с жалби и да се търси промяна на съдебната практика или е добре да се търси законодателна промяна. Тук следва да отбележа, че съществуват идеи за силно разширяване на понятието „пострадал от престъплението“. Някои от най-смелите предложения за промяна на законодателството включват предоставянето на права на „пострадал от престъплението“ на екологични неправителствени организации – тогава когато престъпленията са срещу дивата природа. В някои от предложените варианти на реформа пострадалият от престъпление срещу дивата природа може да повдига обвинение в съда, точно както прави това прокурора в случаите на престъпление от общ характер. Идеята екологичните неправителствени организации (ЕНПО) да имат права на „пострадал от престъпление“ може обаче да има и своите негативи – в този случай членове на ЕНПО няма да могат да участват в наказателното производство в други качества – като поемни лица или вещи лица например.

14. Трябва да се посочи, че престъплението по чл.278 д от НК е умишлено престъпление. Т.е. това престъпление не се преследва в случаите, когато е извършено по непредпазливост. За разликата между „умисъл“ и „непредпазливост“, като форми на вината в НК следва да се извърши справка с чл.11 от НК. Разликата между „евентуален умисъл“ („допускал настъпването на тези последици“) и „непредпазливост“ („не е предвиждал настъпването на общественоопасните последици, но е бил длъжен и е могъл да ги предвиди“) понякога е много малка и зависи от събраните доказателства.

Престъпление по чл.354 от НК

15. В търсене на начин за сплашване на отровителите и демотивиране на онези, които биха си помислили да залагат отрови в природата, ми попадна следният текст от Наказателния кодекс:

Чл. 354. *(1) (Изм. - ДВ, бр. 95 от 1975 г., бр. 28 от 1982 г., бр. 10 от 1993 г., доп., бр. 75 от 2006 г.) Който без надлежно разрешение произведе, придобие, държи, отчужди или предаде другиму силно действуващо или отровно вещество, което не е наркотично вещество, поставено под разрешителен режим, се наказва с лишаване от*

свобода до две години или с глоба от сто до триста лева.

(2) (Изм. - ДВ, бр. 10 от 1993 г., бр. 75 от 2006 г.) Ако престъплението по ал. 1 се извършва системно, наказанието е лишаване от свобода до три години и глоба от сто до триста лева.

16. Струва ми се, че доказването на престъпление по чл.354 от НК ще бъде по-лесно отколкото може да е доказването на престъпление по чл.278 д от НК. Визирам доказване на престъпление по чл.354 от НК с изпълнително деяние „държи“. По мое мнение обстоятелството, че едно лице „държи“ в дома си отровно вещество е относително лесно за установяване. Това престъпление, също както и престъплението по чл.278 д от НК е престъпление от общ характер – т.е. обвинението се повдига от прокурора. Разликата е, че съгласно чл.35, ал.2 от НПК това престъпление е подсъдно на районния съд като първа инстанция и следователно сигналът за извършено престъпление по чл.354 от НК трябва да бъде изпратен до районния прокурор по местоживеенето на извършителя (или по мястото, където извършителят „държи“ отровното вещество). Това престъпление е престъпление на просто извършване – т.е. не е необходимо настъпване на някакъв вредоносен резултат и на причинна връзка между деянието („държи отровно вещество“) и вредоносния резултат. При това престъпление е възможно вредоносен резултат (отравяне на диви животни) изобщо да не е настъпил.. Прилагам примерен модел на сигнал до районния прокурор за уведомяване относно извършването на престъпление по чл.354 от НК (Приложение 4).

Престъпление по чл.278 г от НК

17. За пълнота на изложението отбелязвам съществуването и на един друг текст от Наказателния кодекс, на основата на който може да се преследва унищожаването на екземпляри от защитени видове:

> Чл. 278г. (Нов - ДВ, бр. 33 от 2011 г., в сила от 27.05.2011 г.) (1) Който противозаконно унищожи, повреди, придобие, държи или отчужди екземпляр от защитен вид от дивата флора или фауна, когато не представлява маловажен случай, се наказва с лишаване от свобода до три години или пробация, както и с глоба от две хиляди до десет хиляди лева.
>
> (2) Който търгува с екземпляри от защитени видове от дивата флора или фауна или с техни части или продукти, когато не представлява маловажен случай, се наказва с лишаване от свобода до пет години и с глоба от две хиляди до двадесет хиляди лева.
>
> (3) Когато деянието по ал. 1 или 2 е извършено по непредпазливост, наказанието е пробация и глоба от хиляда до пет хиляди лева.

18. При нужда може да се направи анализ и да се види кои изводи и поуки от прилагането на чл.278 г от НК са приложими при прилагането на чл.278 д от НК..

Административно нарушение по ЗБР

19. Чл.38, ал.1, т.1 от ЗБР гласи:

„Чл. 38. (1) За животинските видове от приложение № 3 се забраняват:

1. всички форми на умишлено улавяне или убиване на екземпляри с каквито и да е уреди, средства и методи;“

20. Според чл.125, ал.1 от ЗБР *„За нарушение на чл. 38…….физическите лица се наказват с глоба от 100 до 5000 лв., а на юридическите лица и едноличните търговци се налага имуществена санкция от 500 до 10 000 лв.“*

21. Не съм проучвал подробно съдебната практика по прилагане на чл.125, ал.1, т.1 от ЗБР във връзка с чл.38, ал.1, т.1 от ЗБР, но имам някои предположения, които излагам по-долу.

22. Допускам че и тук, както в случаите на унищожаване на екземплярите от диви птици по чл.278 д от НК ще съществува проблем с доказване на причинната връзка – поне що се отнася до отровителството като действие за убиване на екземпляри (виж по-горе т.12 от изложението).

23. Прави ми впечатление, че, подобно на онова, което се среща в други закони, тук има множество наказващи органи:

ЗБР - Чл. 130. (1) Нарушенията по чл. 124, ал. 1 и 3, чл. 125 и чл. 128в се установяват с акт на длъжностно лице, определено от министъра на околната среда и водите или от изпълнителния директор на Изпълнителната агенция по горите, от областния управител или от кмета на общината. Наказателните постановления се издават съответно от министъра на околната среда и водите, от министъра на земеделието, храните и горите, от областния управител или от кмета на общината, или от оправомощени от тях лица.“

Това означава, че е възможно от многото наказващи органи нито един да не се възприема като отговорен за прилагането на чл.125, ал.1 във връзка с чл.38, ал.1, т.1 от ЗБР. Препоръката ми е за прилагането на чл.125, ал.1 във връзка с чл.38, ал.1, т.1 от ЗБР неправителствените организации да се обръщат основно към РИОСВ, които изглежда, че имат най-голям капацитет да разследват този вид деяния. Не съм убеден, че областния управител или кметът на община имат на разположение служители, които са достатъчно грамотни да съставят акт за извършване на нарушение по чл.125, ал.1 от ЗБР, а още по-малко да приложат нелеките изисквания за събиране на доказателствата.

24. Казаното по-горе в точки 10, 11 и 14 по-горе важи и за случаите на преследване на административно нарушение по ЗБР. За сигнализиране на административно-наказващите органи за необходимостта от извършване на неотложни действия, както и за посочване на административните органи на добрите практики и правила за установяване на факта на нарушението и личността на извършителя, могат да бъдат използвани Приложение 2 и Приложение 3 (само се променя адресата на писмото/сигнала).

Ролята на Българската агенция по безопасност на храните (БАБХ)

25. Един от основните въпроси, който се поставя при опити за наказателно преследване на деяния по чл.278 д от НК и по чл.125, ал.1 от ЗБР във връзка с чл.38, ал.1, т.1 от ЗБР е каква е ролята на БАБХ. За установяване на тази роля – права и задължения на БАБХ – направих справка с два закона - Закона за Българската агенция по безопасност на храните (ЗБАБХ) и Закона за ветеринарномедицинската дейност (ЗВмД).

26. От ЗБАБХ и ЗВмД е несъмнено, че БАБХ има правомощия и задължения за извършване на „лабораторно-диагностична и научноизследователска дейност“. В същото време не намирам текстове, които да дават основание на БАБХ да се намеси в случаи на унищожаване (убиване) на екземпляри от дивата фауна, включително и диви птици. Чл.2, т.1, букви „а“ и „ж“ от ЗВмД дават определение за това какво се обхваща от понятието „ветеринарномедицинската дейност“ – това е прилагането на ветеринарномедицинските изисквания за опазване здравето на животните и хуманното отношение към тях (буква „а“) и опазване на околната среда от вредните въздействия на животновъдството и свързаните с него производства (буква „ж“). И в двата текста съзирам връзка единствено с животните, отглеждани в животновъдните стопанства, но не и с дивите животни. Ролята на БАБХ при установяване на престъпленията и нарушенията срещу дивата природа може да бъде законодателно уредена. Преди това обаче трябва да се прецени какви точно могат да бъдат функциите на БАБХ (като се вземе предвид капацитета на БАБХ и с оглед на управленския замисъл). Според мен това разширяване на ролята на БАБХ може да стане с изменение на чл.3 от ЗБАБХ.

27. Същото впечатление, каквото създават чл.2 от ЗВмД и чл.3 от ЗБАБХ прави и прочита на НАРЕДБА № 24 от 28.12.2009 г. за реда и начините на взаимодействие между органите на Националната ветеринарномедицинска служба и Министерството на вътрешните работи.

28. Прибягването до услугите на БАБХ вероятно е във връзка с правомощието/задължението за „лабораторно-диагностична и научноизследователска дейност“, но не намирам правно основание за включване на служител на БАБХ в комисиите, които установяват наличието на нарушение по ЗБР или престъпление по

НК. Тук трябва да се отбележи, че в досъдебното разследване на престъпления (чл.278 д от НК), чл.126, ал.2 от НПК дава възможност, когато за изготвяне на веществените доказателства са необходими специални знания и подготовка, да бъде назначен специалист - технически помощник. Специалистът-технически помощник не е задължително да бъде служител на БАБХ или на друга агенция на изпълнителната власт. Няма обаче и забрана като специалист-технически помощник да бъде назначено лице, което е служител на БАБХ. Въпросът заслужава да бъде изследван и заради това, че може би е добре до знанието на прокуратурата и/или органите по разследването да бъдат доведени имената и адресите на онези експерти, които биха могли да бъдат назначени за специалисти-технически помощници в случаите на разследване на престъпления по чл.278 д от НК. По този въпрос виж по-долу т.29 и приложение 5 към този анализ.

Включване на членове на екологични НПО като участници в наказателния процес

29. НПК позволява включването на експерти и неексперти при извършване на наказателно-процесуални действия – като поемни лица, като специалисти-технически помощници и като вещи лица. Възложителите на настоящия анализ изразиха желание да бъдат посочени правните основания за това. С оглед на нуждите на Възложителите изготвих примерно искане до началника на областната дирекция на МВР (с копие до окръжния прокурор), в което искане се посочват имената, адресите и специалностите на онези лица, които официално може да бъдат привлечени като участници в наказателния процес (Приложение 5).

Заключение

30. От направения анализ ясно се вижда, че по някои от направленията работата засяга не само престъпленията и нарушенията, свързани с отровителство на птици, но и други нарушения и престъпления срещу дивата природа. Ето защо при следващи стъпки е добре да се търси взаимодействие с други организации за защита на дивата природа. Един пример за въпрос, който засяга всички природозащитни организации е въпросът за статута на екологичните НПО в наказателния процес и възможността екологичните НПО да се конституират като тъжители в производства за престъпления срещу дивата природа.