

ТРАНСФЕР НА ОСЪДЕНИ ЛИЦА – СЪЩНОСТ И ПРАВНА УРЕДБА

Антон Гиргинов¹

Summary: International Transfer of Prisoners – Essence and Legal Framework

It is more correct to name transferees prisoners or inmates rather than sentenced persons as by the time of surrender they have already commenced serving their imprisonment punishment. It is the act of foreign judgment recognition in the execution country that relinquishes the jurisdiction of the sentencing country's authorities over the execution of the punishment. As long as the act of recognition has not become final it is their duty to enforce the criminal judgment as no ground for suspension of the punishment execution exists so far.

Key Words: Imprisonment, Punishment, Prisoners, Transfer

Трансферът на осъдени лица е специфична форма на международна правна помощ. Той представлява предаване на осъдени лица на отечествената им държава с тяхно съгласие, за да изтърпят наказание лишаване от свобода, наложено им с влязла в сила осъдителна присъда в предаващата ги държава. Наказанието трябва да е за деяние, което съставлява престъпление по правото и на двете държави.

1. Според възприетата у нас и в Европа терминология трансферират се осъдени лица. „ТРАНСФЕР НА ОСЪДЕНИ ЛИЦА“ е заглавието на Раздел I (чл. 453 – чл. 462) от Глава тридесет и шеста на българския Наказателно-процесуален кодекс [НПК]. Общоевропейски договор, който урежда този трансфер, носи наименованието „ЕВРОПЕЙСКА КОНВЕНЦИЯ ЗА ТРАНСФЕР НА ОСЪДЕНИ ЛИЦА“ (ДВ, бр. 8 от 1995 г) [ЕКТОЛ]. Извън Европа обаче трансферираните лица се обозначават и като затворници (англ.: prisoners, inmates)². Този термин се използва също и в примерния договор за трансфер, изготвен от ООН: “The Model Agreement on the Transfer of Foreign Prisoners”³.

¹ Проф. д-р Антон Гиргинов е преподавател в Юридическия факултет на Пловдивския университет и прокурор във Върховна Касационна прокуратура на Република България.

² Напр., австралийският закон за трансфера на такива лица от 1997 г: “International Transfer of Prisoners Act 1997”, съответният малайзийски закон № 754 от 2012 г: “International Transfer of Prisoners Act 2012”, Договорът за трансфер между Канада и Боливия от 1985 г: “Treaty between Canada and Bolivia on the Transfer of Inmates (1985)” и пр.

³ Вж целия текст в Note by the Secretariat on the Model Agreement on the Transfer of Foreign Prisoners and recommendations for the treatment of foreign prisoners (A(CONF.121(10), para. 20.

Така използваният термин „затворник“ е по-точен, доколкото се отнася до лице, настанено в затвор и започнало да търпи наложено му наказание лишаване от свобода, а не до лицето, определено с чл. 297, ал. 3 от Наказателния кодекс [НК] – всеки, който законосъобразно бива лишаван от свобода (вж и т. р. 29-88-ОСНК, р. 370-91-II, р. 338-94-I, р. 236-94-ВК). Очевидно е, че трансферираният има качеството не само на осъден, но и на затворник, защото е лице, което вече изтърпява наложено му наказание лишаване от свобода. По това трансферираният се отличава от екстрадирания за изпълнение на наложено му наказание лишаване от свобода. Такъв екстрадиран не се предава като затворник, а за да стане затворник, след като бъде предаден. Той няма как вече да търпи наказанието лишаване от свобода. Понеже наказанието е наложено в приемащата го държава, то ще се приведе в изпълнение на нейна територия - след като екстрадираният ѝ бъде предаден. Още по-малко има възможност задържането на екстрадирания в предаващата го държава да се зачете и приспадне от съдебните ѝ власти. Това става пак в приелата го държава.

Същото важи впрочем и за случаите на признаване и изпълнение на чужда присъда, с която е наложено наказание лишаване от свобода (чл. 463 – чл. 470а НПК). И тук, където всъщност има предаване и приемане на някаква чужда присъда, лицето става затворник не преди, а след и в резултат на производството по тази форма на международна правна помощ. Както при екстрадицията за изпълнение на наложено наказание, така и тук лицето и присъдата се събират на едно място – в една държава, чиито власти я привеждат в изпълнение по отношение на лицето. Дотогава то няма как да бъде затворник.

Тъкмо обратното важи за трансферирания. Той се намира в държавата, където присъдата срещу него е била издадена. Те следователно няма нужда да бъдат събирани на едно място. Не се налага: нито осъденият да бъде прехвърлян при присъдата, в осъдилата го държава (както в случаите на екстрадиция за изпълнение на наложено наказание), нито обратно – присъдата да се прехвърля за признаване и изпълнение в държавата, където осъденият се намира (както в случаите на признаване и изпълнение на чужда присъда). Понеже присъдата е на предаващата го държава, тя вече е започнала да я изпълнява. Тази държава предава лице, което е осъдено ефективно на лишаване от свобода. Нейните власти го задържат по необходимост, тъй като няма как да го предадат другояче. Така предаващата държава няма никога да го задържа на

друго основание – с мярка за неотклонение в частност, освен като лице, по отношение на което се изпълнява наказание лишаване от свобода. Лицето е започнало да търпи своето наказание и се предава на своята отечествена държава, за да го доизтърпи на нейна територия. Следователно неговият трансфер е извършен, за да продължи да изтърпява и да завърши изтърпяването на наложеното му наказание в своята отечествена държава⁴. В тази особеност на трансфера е отразена и в заглавието на уреждащата го конвенция на Общността на независимите държави. Нейното заглавие е: „Конвенция на ОНД за предаване на осъдени лица за по-нататъшно изтърпяване на наказанието (Москва, 2009 год.)”.

За разлика от случаите на екстрадиция и на признаване и изпълнение на чужда присъда, осъденият е на разположение на осъдилата го държава; той е на едно място с присъдата срещу него. Затова и без трансфер в отечествената му държава, неговото наказание може да се изпълни изцяло. Следователно, водещата особеност на разглеждания трансфер се заключава в това, че допринася не за изпълнение на наложеното наказание. Той допринася само за по-успешно постигане на целите му и най-вече - за по-пълноценната (ре-)социализация на осъдения.

2. На тази основа са по-ясно разграничими често смесваните екстрадиция на осъдено лице и трансфер на такова лице - особено в случаите, когато то е задържано зад граница, конвоира се в отечествената му държава и се настанява в неин затвор, за да изтърпи наказание лишаване от свобода. Ако лицето търпи наказание по присъда на така приелата го негова отечествена държава, налице е била екстрадиция за изпълнение на наложено наказание. Ако обаче търпяното наказание е по присъда на предалата го държава, то с осъденото лице е бил извършен трансфер. То е било репартирано, защото се очаква по-добри резултати от изпълнението на наказанието в собствената държава.

Най-сетне, трансферът на осъдено лице прилича на довеждането под стража от чужбина за нуждите на наказателно дело в приемащата ги държава на свидетели, лишени от свобода в предаващата ги държава (временен трансфер на свидетели). За довеждането на тези лица също е нужно тяхното съгласие – чл. 11.1, б. „а“ от Европейската конвенция за взаимна правна помощ по наказателни дела (ДВ, бр. 8 от

⁴ Вж също International Criminal Law, Volume II. Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms, 3-rd edition, (ed. – M. Cherif Bassiouni), Leiden, 1978, p. 553.

1995 г) [ЕКВПНД], чл. 16.1 от Договора между Р. България и Р. Беларус за правна помощ по наказателни дела (ДВ, бр. 17 от 2012 г), чл. 8.1 от Договора за правна помощ по наказателни дела между Р. България и Кралство Мароко (ДВ, бр. 1 от 2014 г) и пр. Техният трансфер обаче не е предназначен да ги ползва; той е в полза на наказателното правосъдие на приемащата ги държава. Те биват ползвани като свидетели по определено нейно дело и пребиваването им е подчертано временно – докато са нужни за процеса. Друга съществена разлика от трансфера на осъдени е тази, че макар да са се съгласили да пребивават в нуждаещата се от тях държава, те имат имунитет, подобен на екстрадирано лице - чл. 12 от ЕКВПНД, чл. 16.3 от договора с Беларус, чл. 9 от договора с Мароко и пр. Трансферираният поначало няма такъв имунитет с малки изключения, които се разглеждат по-долу.

След като приключи с ангажиментите си към делото в приелата го държава, лицето продължава да бъде лишено от свобода, освен ако предалата го държава поиска неговото освобождаване (чл. 11.3 ЕКВПНД). Няма ли обаче такова изрично искане, лицето се конвоира обратно в предалата го държава, за да продължи изпълнението на взетата му марка за неотклонение или на наложеното му наказание (чл. 11.1 ЕКВПНД).

Този режим обаче не важи за трансферирания. След като наказанието му в приелата го отечествена държава престане да бъде изпълнимо – заради пълно изтърпяване или по друга причина (давност, амнистия или предсрочно освобождаване), трансферираният не се връща обратно в предалата го държава - там поначало няма нищо, което се налага да му бъде изпълнявано. Затова трансферираният се освобождава незабавно на територията на своята отечествена държава, щом наказанието му стане неизпълнимо, стига, разбира се, той да не се задържа на друго основание.

3. Трансферираното лице се предава на отечествената му държава, за да доизтърпи наказание лишаване от свобода, наложено му в предаващата го държава за определено престъпление. Това лице не може да бъде наказателно преследвано, съдено, наказано и (или) ограничавано по друг начин в приелата го отечествена държава за същото престъпление. Тази забрана произтича най-малкото от това, че присъдата на предалата го държава се признава по необходимост, а евентуално – и приспособява по законите на отечествената му държава, за да може да бъде приведена

в изпълнение. В България тя се признава и приспособява по българското право само от Софийски градски съд, като неговото признаване може да се оспори пред Апелативен съд, гр. София – чл. 457 от НПК. Така призната, присъдата придобива значението на собствена (чл. 461 НПК) и съгласно чл. 24, ал. 1, т. 6, пр. II от НПК изключва всякакво наказателно производство срещу същото лице за същото престъпление.

Невъзможността лицето да се привлече отново към наказателна отговорност в приелата го отечествена държава за престъплението, заради което е било осъдено в предалата го държава, се предвижда в чл. 14, ал. 2 от Конвенцията на ОНД за предаване на осъдени лица за по-нататъшно изтърпяване на наказанието и в чл. VII, т. 1 от Междумериканската конвенция за изтърпяване на наказания зад граница (Манагуа-Никарагуа, 1993 год). Същото предвиждат още: чл. 14 от Договора ни с Ливан за трансфер на осъдени лица (ДВ, бр. 45 от 2004 г) и чл. 14 от същия по предмет наш договор с Турция (ДВ, бр. 61 от 1995 г).

Българският НПК не съдържа разпоредба в такъв смисъл – за случая, когато в България е трансфериран български гражданин. За прецизност и пълнота обаче такава разпоредба трябва да бъде предвидена, тъй като далеч не всички международни договори (многостранни, двустранни) с другите държави за трансфер на осъдени лица имат подобен текст, а в отделни случаи български гражданин може да бъде трансфериран в България дори само при условията на взаимност⁵.

Наличието във всички случаи на такъв законов текст не е лишено и от определен практически смисъл. Немалко разпоредби на вътрешното или на международното право предвиждат, че осъденият следва да бъде запознат с приложимия договор за трансфер на затворници⁶. Ако той прочете изричен и недвусмислен текст, че забраната за привличането му към наказателна отговорност в изпълняващата държава се отнася единствено и само до престъплението за което осъдилата го държава му е наложила наказанието лишаване от свобода-предмет на възможния трансфер, той ще може да направи по довод за противното извода, че няма

⁵ Така на 26-27 август 2014 г., въпреки липсата на договор, се извърши трансферът от Иран в България на българския гражданин Живко Стефанов Русев, изтърпяващ наказание от доживотен затвор в затвора „Евин“, Техеран (по <http://mjs.bg/117/6209/>).

⁶ Вж, напр., чл. 4.1 от ЕКТОЛ, чл. 43.3 от Договора между НР България и Либия за правно сътрудничество (ДВ, бр. 65 от 1985 г), чл. 6.1 от Договора за трансфер на осъдени лица между Р. България и Р. Индия (ДВ, бр. 48 от 2012 г), чл. 5, ал. 2 от Договора между Р. България и Р. Турция за трансфер на осъдени лица (ДВ, бр. 61 от 1995 г) и други.

имунитет за други престъпления, какъвто би бил налице в случай на негова екстрадиция съгласно принципа на специалността. Този принцип ползва само екстрадиция, включително предадения в изпълнение на Европейска заповед за арест – виж чл. 31 и чл. 61 от Закона за екстрадицията и европейската заповед за арест. След като е запознат с бъдещия си статут, осъденият бил могъл далеч по-неуспешно да претендира, че е бил подведен недобросъвестно и са му нарушени изненадващо човешките правата, ако наистина се започне срещу него наказателно преследване в приелата го негова отечествена държава.

Вижда се, че за разлика от екстрадицията трансферът обуславя по-малка закрила за предаденото лице. С оглед на това се предвижда, че трансферът му е осъществим поначало само ако то даде съгласие да бъде предадено на своята отечествена държава. Очаква се предаденото лице да се чувства по-добре там, за което обаче то търпи риска не се ползва от правилото на особеността – да не може да бъде наказателно преследвано, съдено, наказвано и (или) ограничавано по друг начин в приелата го държава за престъпление, различно от онова, във връзка с което е било предадено.

Трансферираният не може да бъде отново съден или наказван в приелата го държава за същото престъпление. Това ограничение произтича от принципа за *Ne bis in idem* – лицето не може да бъде наказано „два пъти за едно и също“. По тези съображения обаче трансферът може изобщо да не се допусне, ако лицето е осъдено или дори само преследвано за същото престъпление в неговата отечествена държава. Обикновено това става в случаите, когато престъплението е извършено на територията на осъдилата държава и тя прилага своя НК съобразно териториалния принцип, а лицето е било още тогава гражданин на другата държава и тя прилага своя НК съобразно личния принцип. За тези случаи чл. 6, б. „б“ от Договор между Р. България и Р. Турция (ДВ, бр. 61 от 1995 г), например, предвижда, че *„трансферът на осъденото лице се отказва, когато...компетентните органи на изпълняващата държава вече са произнесли по отношение на осъденото лице за същото деяние влязла в сила присъда“*. В същия смисъл е и чл. 6, пр. I и II от Конвенцията на ОНД за предаване на осъдени лица за по-нататъшно изтърпяване на наказанието. Възможно е, разбира се, и обратното разрешение – изпълняващата държава да приеме все пак своя гражданин, като същевременно не признае и не приведе в изпълнение чуждата

присъда срещу него, но приспадне изтърпяната от него част от наказанието, което му е било наложено в осъдилата държава за същото престъпление – виж и чл. 7, изр. I от НК.

4. Трансферът на осъденото лице (всъщност - на затворника) има правопрепятстващо действие и в предалата го държава. Тя не може да продължи да изпълнява същото наказание лишаване от свобода, заради чието изтърпяване лицето е предадено на отечествената му държава.

Предалата лицецо държава спира изпълнението на наказанието по своята присъда, когато получи информация, че неговата отечествена държава е поела изпълнението на това наказание. То става неизпълнимо на нейна територия – чл. 8.1 от ЕКТОЛ. Поради това за онзи неизтърпян от лицето остатък, който то трябва да изтърпи в своята отечествена държава, изпълнителска давност (чл. 82 НК) не би следвало да тече за нейните съдебни власти⁷.

След това същата тази държава прекратява изпълнението на наказанието, когато получи информация, че това наказание е станало неизпълнимо на територията на приелата изпълнението му отечествена държава на лицето: наказанието е изтърпяно изцяло или е погасено поради смърт, давност или амнистия, или е постановено предсрочно освобождаване на осъдения – чл. 8.2 от ЕКТОЛ. Въпросът обаче не е уреден в НПК, който съгласно своя чл. 462 се прилага субсидиарно – ако няма разпоредба в договор с предаващата държава или трансферът на българския гражданин са извършва при условията на взаимност. Съображенията за прецизност и пълнота налагат и тук НПК да предвиди такава изрична разпоредба, за да не останат тези две хипотези неуредени.

5. Наличието на взаимност е типичното извъндоговорно условие за оказване на международна правна помощ от континентално-европейска държава (вж § 5 от Закона на Германия за международно сътрудничество по наказателноправни въпроси; чл. 462, ал. 2 НПК на Русия, чл. 8 от Закона на Сърбия за взаимопомощ по наказателноправни въпроси), каквато е и Р. България. То е условие и за трансфер на осъдени лица⁸.

⁷ По-подробно по въпроса **Гиргинов, А.**: Наказателната давност де леге lata и де леге ferenda, в сп. „Тема“, 2014, № 9, с. 33.

⁸ Вж и *International Criminal Law*, Vol. II. Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms, 3-rd edition, (ed. – M. Cherif Bassiouni), Leiden, 1978, p. 544; **Машева, Д.**: Трансфер на осъдени лица, в сп. „Европейска интеграция и право“, 2009, кн. II, с. 7. Същото следва и от изричния текст на чл. 537 от

Условието важи и тогава, когато се решава дали да се допусне трансфер за англо-саксонска държава на неин гражданин.

Известно е, че взаимността на България с друга държава се поражда по два начина. Първият е чрез действие на заинтересуваните български власти, а именно - когато те вече са разгледали постъпила от другата държава молба за трансфер на неин гражданин, независимо дали е била удовлетворена или не. Вторият начин за порождаване на взаимността с друга държава е чрез декларация на българските власти - когато обещаят на другата държава, че ако разгледа изпратената ѝ молба за трансфер на български гражданин, България на свой ред ще разглежда постъпилите от нея молби за трансфер на нейни граждани.

Все пак подобни декларации се правят ако молещата държава може не само да разгледа бъдещите молби, постъпващи от замолената, но и да ги изпълни, ако няма основание да ги отхвърли. Така например, ако една държава иска такава правна помощ, която сама не може да окаже, тази държава не следва изобщо да отправя своята молба. С оглед на това, чл. 3, ал. 2 от Закона на Лихтенщайн за международна взаимопомощ по наказателноправни въпроси предвижда изрично, че властите на тази държава не следва да изготвят такива молби за международна правна помощ, ако сами не могат да удовлетворят идентична молба, постъпила от друга държава.

Проблемът с молбите, постъпващи в България от англо-саксонски държави, с които нямаме договор за трансфер, се заключава най-вече в това, че тяхното типично извън договорно условие не е взаимността, а попадането на молещата ги държава в изготвен от властите им списък на т. нар. „определени държави” (англ.: Designated Countries). С оглед на това България като замолена държава ще може да приеме, че е налице взаимност с молеща я англо-саксонска държава само ако фигурира в списъка ѝ. В противен случай нито е било, нито ще бъде възможно за властите на тази държава да трансферират за България. Дори да обещаят такава правна помощ, те нямат правното основание да изпълнят обещанието си.

б. Съществена особеност на трансфера е още и необходимостта осъденият да се съгласи да бъде предаден на своята отечествена държава, за да доизтърпи на нейна

НПК на Казахстан, а именно - че трансферът е възможен не само при наличие на договор, но и при условията на взаимност. Обратното предвижда чл. 115.4 от португалския Закон за международното правно сътрудничество по наказателни дела.

територия наложеното му наказание⁹. Все пак има и изключения. Осъденият може да бъде предаден от или на българските власти и без неговото съгласие при условията на чл. 454, ал. 1, т. 1 от НПК – когато, от една страна, не може да остане на територията на осъдилата го държава, а от друга страна, е по-подходящо, с оглед успешно постигане целите на наложеното наказание, той да търпи своето наказание в отечествената си държава, независимо от това, какво желае. Възможност за такова предаване се открива най-често в случая, когато осъденият е гражданин само на друга държава и подлежи на експулсиране (изгонване, депортиране). Има място за предаване без съгласие на осъдения чужд гражданин и когато предаването му се явява повторно. Това се получава в случай, че след неговото предаване на отечествената му държава, той избяга обратно в България – осъдилата го държава.

Чл. 454, ал. 1, т. 1 от НПК пресъздава като цяло чл. 3 от Допълнителния протокол към ЕКТОЛ (ДВ, бр. 92 от 2004 г). Тази точка обаче не възпроизвежда и текстът т. 3 на чл. 3 от Допълнителния протокол. Текстът ѝ изключва възможността предаването без съгласие на осъдения да се превърне в негова прикрита екстрадиция (англ.: *disguised extradition*) - за престъпления извън предмета на уговорения негов трансфер, които той е извършил преди своето предаване. За целта т. 3 предвижда, че след като бъде предаден, осъденият се ползва от екстрадиционното правило на особеността – да не може да бъде наказателно преследван, съден, наказван и (или) ограничаван по друг начин в приелата го отечествена държава за извършено преди трансфера престъпление, различно от онова, във връзка с което е бил предаден¹⁰. За да подлежи на такива действия, осъденият трябва да бъде екстрадиран заради това друго престъпление от осъдилата го държава по производство, отделно от трансфера. Като се има предвид, че прикритата екстрадиция е забранена изрично с чл. 33 от Закона за екстрадиция и европейската заповед за арест, няма причина правилото на особеността да не се предвиди и в НПК - в полза на онези български граждани в чужбина, които са били предадени на България без тяхно съгласие при посочените в чл. 454, ал. 1, т. 1 от НПК условия.

Възможно е, разбира се, осъденият да се съгласи да бъде трансфериран в отечествената си държава – дори в описаните условия. В такъв случай предаването му

⁹ По-подробно Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons. UNODC, Vienna, 2012, p. 34.

¹⁰ Това ограничение се предвижда за България с: чл. 14 от Договора ни с Ливан за трансфер на осъдени лица (ДВ, бр. 45 от 2004 г) и чл. 14 от същия по предмет наш договор с Турция (ДВ, бр. 61 от 1995 г).

му ще се подчини на общите разпоредби за трансфера и правилото на особеността няма да важи.

Т. 2 на същата алинея гласи, че трансферът става без съгласие на осъдения и тогава, когато „преди да изтърпи присъдата, осъденото лице е избягало от осъдилата го държава на територията на държавата, чийто гражданин е“. Тук не се изисква съгласие на осъдения, но не защото е налице някакво изключение от правилото за трансфера, че съгласието му е необходимо. В случая не се изисква съгласие на осъдения, защото изобщо не е налице трансфер, нито по-малко възможната екстрадиция на осъденото лице от неговата отечествена държава. Налице е всъщност една друга форма на международна правна помощ, а именно – признаване и изпълнение на чужда присъда от отечествената държава на осъденото лице. В този случай няма значение, че то е неин гражданин, нито има нужда от неговото съгласие, за да се признае и изпълни издадената срещу него чужда присъда.

Тази точка пресъздава чл. 2, т. 1 и 3 от Допълнителния протокол към ЕКТОЛ. Той гласи: *“Когато гражданин на страна, срещу когото има постановена влязла в сила присъда на територията на друга страна, се стреми да избегне изпълнението или по-нататъшното изпълнение на присъдата в осъдилата го държава чрез бягство на територията на първата страна, преди да изтърпи присъдата, осъдилата го държава може да поиска другата страна да поеме изпълнението на присъдата. Не се изисква съгласието на осъденото лице, за да бъде прехвърлено изпълнението на присъдата“*. Този текст на Допълнителния протокол обаче не е бил предназначен да усъвършенства правната уредба на трансфера в Европа. Неговото предназначение е било да компенсира недостатъчната разпространеност в Европа на правната уредба на признаването и изпълнението на чужди присъди. Видно от т. 14 от Обяснителния доклад на Съвета на Европа за Допълнителния протокол към ЕКТОЛ, малко държави са били страни по Европейската конвенция за международно признаване на присъди и се е очаквало страните по този Протокол да са значително повече. Така с предвиждане на неговия чл. 2 ще се уреди случая, когато осъденото лице не се намира на територията на осъдилата го държава, а е в своята отечествена държава, която не се очаква да го предаде. В замяна на това се открива възможност за изпращане на присъдата там с оглед на нейното признаване и изпълнение по отношение на

избягалия. Чл. 2 от Допълнителния протокол към ЕКТОЛ се предвиди, за да регулира таки възможност.

Следователно визираната в т. 2 на чл. 454, ал. 1 от НПК обстановка не е характерна за трансфера на осъдени лица. При него: първо, осъденият и присъдата са (оказват се и се прехвърлят) винаги и само заедно – в осъдилата го държава; второ, осъденият се предава на друга държава – неговата отечествена държава; трето, само част от наказанието подлежи на изтърпяване в другата държава - онази, която не е била изпълнена в осъдилата лицецо държава. То никога не може да се изтърпи изцяло в другата държава. Обратното се получава в хипотезата по чл. 454, ал. 1, т. 2 от НПК. При нея: първо, осъденият и наказанието не са заедно; той не се намира в държавата, където е присъдата, а именно - в осъдилата го държава, защото, за да не търпи наложеното наказание, е избягал в друга; второ, осъденият не се предава на другата държава, защото присъдата се прехвърля при него; трето, наказанието може да се изтърпи изцяло в тази друга държава, ако осъденият не е изтърпял нищо от него в осъдилата го държава, тъй като е избягал в другата преди да започне неговото изпълнение. Затова по чл. 454, ал. 1, т. 2 от НПК е налице всъщност признаване и изпълнение на чужда присъда – в онази държава, където осъденият е успял да избяга.

По изложените съображения и предвид на това, че България е страна по Европейската конвенция за международно признаване на присъди (ДВ, бр. 104 от 2004 г) и има в своя НПК отделен Раздел - за „ПРИЗНАВАНЕ И ИЗПЪЛНЕНИЕ НА ПРИСЪДА НА ЧУЖДЕСТРАНЕН СЪД“ (чл. 463-470а), не е нужно случаите по чл. 454, ал. 1, т. 2 от НПК да се визират от разпоредба, принадлежаща към правната уредба на трансфера на осъдени лица(чл. 453-462(. Мястото на разпоредба, която се отнася до признаването и изпълнението на чужди присъди, ако изобщо има нужда от нея, е в Раздела за „ПРИЗНАВАНЕ И ИЗПЪЛНЕНИЕ НА ПРИСЪДА НА ЧУЖДЕСТРАНЕН СЪД“.

7. Същинската част на трансферното производство приключва, когато влезе в сила на актът на приелата лицецо държава, с който тя признава и и позволява да се изпълни присъдата на предалата лицецо държава. В България като приемаша държава, този акт е определението на Софийски градски съд по чл. 457 от НПК. Негов съществен елемент е приспособяването на наказанието, което следва да се изтърпи на българска територия. Посоченият член урежда случаите, когато за едно престъпление

е било наложено наказание. Не е изключено обаче съдът в предаващата държава да е наложил общо наказание за повече престъпления. В такъв случай е възможно още предаването да е било допуснато само за едно или за някои от престъпленията. Това налага съдът да се спре само на наказанията, които е било определени за тях поотделно. При необходимост всяко наказание се приспособява по българското право в съответствие с ал. 3 и 4. на чл. 457 НПК; ако наказанията са повече от едно, постановява се общо наказание съгласно чл. 23-25 или чл. 27 от НК. От това наказание се приспада изтърпяната в осъдилата държава част в съответствие с чл. от договора. Текст в подобен смисъл е предвиден в чл. 9.1 от Договора ни с Турция за трансфер на осъдени лица (ДВ, бр. 61 от 1995 г), както и в чл. 541.1 от НПК на Казахстан. Липсата на такъв текст означава да няма предварителна яснота по въпроса за това, до какво наказание може в крайна сметка да се стигне. Това създава условия за подвеждане на осъдения, за пороци в даденото от него съгласие, а оттук и за нарушаване на човешките му права¹¹.

Няма ли също така акт за признаване на присъдата в приелата осъдения държава, трансферът не произвежда последици за нито една от двете страни. Предаващата държава продължава да бъде компетентна за изпълнение на наложеното наказание и при нужда следва да търси екстрадиция на осъдения, а приемащата държава няма основания да предприема никакви последващи действия, нито да взема последващи решения. Щом нейният съд не е признал чуждата присъда, тя няма правни последици на осъдителна присъда и приемащата държава, дори да желае, няма как да ги прекрати. Тяхната съдба остава в изключителна компетенция на властите в предалата лицето държава.

Затова определянето на точния момент, когато трансферът приключва, има важно практическо значение. Отлична илюстрация на това се оказва извършеният през 2012 година трансфер от Унгария в Азербайджан на азербайджанския офицер Рамил Сафаров, осъден в Будапеща за убийство на лейтенант от арменската армия. След като на 31 август 2012 г. е конвоиран до летището на гр. Баку, осъденият бива посрещнат от Президента на Азербайджан, който на място му връчва свой указ за помилване. Вследствие на този акт Р. Сарафов е освободен незабавно и не е търсен по никакъв повод във връзка с наложеното му в Унгария наказание. Дори съдимостта му не е била

¹¹ Handbook..., p. 49.

зачетена по някакъв начин в Азербайджан, тъй като след президентския указ не е имало никакво производство за зачитане на унгарската присъда и приравняването ѝ по този начин на местна. По тази причина не е имало основания Р. Сарафов да бъде регистриран в своята държава като осъдено лице.

Унгарското правителство остава крайно недоволено, твърди, че е била измамено от азербайджанските власти и заедно с ЕС¹² порицава стореното от азербайджанския Президент като крайно недобросъвестно, но не предприема никакви процесуални действия. Тази реакция обаче далеч не е най-точната.

Вярно е, че в своето предложение за трансфер на Рамил Сафаров, компетентните азербайджански власти са обяснили съдържанието на своя закон, а именно - как и в какъв размер Р. Сафаров, ако им бъде предаден, ще следва да изтърпи остатъка от своето наказание. Те обаче не са се занимавали с това, дали ще се възползват от възможността, изрично предвидена в чл. 12, пр. I от безспорно приложимия ЕКТОЛ, да помилват предадения им осъден; не са и обещавали в частност, че няма да се възползват от нея. При тези условия трудно може да се приеме, че унгарската страна е била изненадана.

Същевременно унгарските власти не биха могли да се десезират юридически от случая. Щом тяхната присъда не е била валидизирана по някакъв начин в Азербайджан, тъй като след президентския указ не е имало производство за признаване и изпълнение на унгарската присъда, самото трансферно производство не може да се смята за приключило и да прехвърли компетенцията по изпълнение на наложеното в Будапеща наказание от Унгария на Азербайджан. Затова няма основания да се приеме, че унгарските власти са престанали да бъдат компетентни. Те продължават да имат правото, задачата и задължението да се занимават с наказанието, наложено на Р. Сафаров. Това включва и обсъждане на въпроса за неговата екстрадиция за изпълнение на наложеното му наказание. Тактически е проблемът кога, как и какви мерки те следва да предприемат. Във всички случаи, разбира се, е реалистично да разчитат на екстрадиция от трета държава. Чл. 53, ал. 2, пр. II от Конституцията на Азербайджан забранява предаването на собствени граждани.

¹² Вж по-подробно the European Parliament resolution of 13 September 2012 on Azerbaijan [2012(2785 (RSP)]. Ramil Sahib oglu Safarov.

8. Както се посочи по повод трансфера на Р. Сафаров, в Европа трансферираният може да се възползва от помилване и амнистия не само в осъдилата го държава. Той може да се възползва от тях и в приелата го отечествена държава – чл. 12 от ЕКТОЛ. Същото предвижда и чл. 15, ал. 2 от Конвенцията на ОНД за предаване на осъдени лица за по-нататъшно изтърпяване на наказанието.

Обратното важи за Северна и Южна Америка – там приелата осъдения отечествена държава не може да го облагодетелства, макар да е неин гражданин, като го помилва, или чрез амнистия за престъплението, във връзка с което той е бил трансфериран. Съгласно чл. VIII, изр. II от Междумериканската конвенция за изтърпяване на наказания зад граница, осъдилата държава запазва право да помилва осъденото лице и дава амнистия, от която то да се възползва.

В арабският свят съществува диференциация по въпроса за последващо облекчаване на предадения осъден чрез неговото помилване или амнистия. Съгласно чл. 61, ал. 2-4 от многостранния Арабски договор от Риад - Саудитска Арабия, за правно сътрудничество (1983), трансферираният не може никога да бъде помилван в приелата го държава. Но в случай на амнистия, която засяга и престъплението във връзка с трансфера, се предвиждат различни възможности. Най-напред приелата лицево държава следва да уведоми без отлагане осъдилата го държава.

След това осъдилата държава има правото да изиска лицето обратно, за да доизтърпи на нейна територия неизпълнения до момента остатък от наказанието, което тя му е наложила. Ако такова нейно искане не постъпи в рамките на 14 дни, приема се, че тя не е заинтересувана от изпълнението на това наказание. В такъв случай настъпилата амнистия ползва и това осъдено лице.