



СТАНОВИЩЕ

по предлаганите изменения и допълнения в чл. 284, чл.357 и чл.358 от Наказателния кодекс

в допълнение към внесеното в Народното събрание становище на група
неправителствени организации

28.10.2003г.

В Комисията по правни въпроси е предложен работен проект с дата от 9.10.03г. на общ проект за Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс /НК/. В проекта се предлагат изменения и допълнения в чл.284 и чл.357 от НК, свързани с наказателна отговорност за разгласяване на класифицирана информация /служебна и държавна тайна/.

При приемането на правителствения законопроект от Министерския съвет /МС/ Програма Достъп до информация публикува своето становище във връзка с тези разпоредби (www.aip-bg.org). Няколко дни по-късно беше разпространено изготвеното в по-кратък и стегнат вид становище със същото съдържание на Българската медийна коалиция, към което се присъединиха много други неправителствени организации и което бе внесено в Народното събрание на 1.10.03г. Становищата недвусмислено и ясно изразяват сериозно безпокойство от въвеждането на тежки санкции за разгласяване на класифицирана информация от лица, на които не е поверена за пазене и работа и същевременно от неотчитането на евентуалния обществен интерес от такова разгласяване.

В доразвиване и аргументиране на тезите, изложени в становищата, представяме нашите бележки по тези предлагани промени в НК.

ОБЩИ БЕЛЕЖКИ ПО ТЕКСТОВЕТЕ ОТ ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПРОЕКТ

I. Специфика на престъпленията, свързани с разгласяване на държавна или служебна тайна

1. Както в случая с престъпленията обида и клевета, извършени чрез публикация /чл.148, ал.1, т.2 вр. с чл.146 и чл.147 от НК/, така и в случая с престъпленията разгласяване на държавна или служебна тайна /чл.284 и чл.357 – 360 от НК/ е налице специфика – дори когато са изпълнени всички признаци на престъпния състав от



обективна и субективна страна, деецът пак често пъти е действал в упражняване на свои основни човешки права – свободата на изразяване на мнение и на търсене, получаване и разпространяване на информация. Тази особеност е налице особено при публикации в медиите, за които е присъщо да упражняват тези права не само в свой, но и в обществен интерес /срв. практиката на Европейския съд за правата на човека /ЕСПЧ/ по чл.10 от Конвенция за защита правата на човека и основните свободи – за краткост Европейска конвенция за правата на човека - ЕКПЧ/. По това тези действия явно се различават от преобладаващите деяния, обявени за наказуеми от НК, защото при извършването им съответното лице упражнява или е възможно да упражнява свое право, какъвто не е случаят с кражбата, грабежа, измамата, изнудването и много други.

2. Поради тази специфика ЕСПЧ в своето тълкуване на чл.10, ал.2 от ЕКПЧ и Конституционният съд на РБ /КС/ в своето тълкуване на чл.39 – 41 от Конституцията извеждат изискването да се прави баланс между конкуриращите се права и правнозащитени интереси. Този баланс трябва да се прави конкретно за всеки конкретен случай, поради което правното задължение в тази насока е възложено на всички органи на държавната власт – “при налагането на тези ограничения органите на законодателната, изпълнителната и съдебната власт са длъжни да държат сметка за високата обществена значимост на правото да се изразява мнение, на свободата на средствата за масова информация и на правото на информация”/РКС № 7/ 1996 г. по к.д.№1/ 1996г./. Към изискването за баланс тези авторитетни съдилища прибавят, че винаги правото на изразяване и информация се ползва с предимство пред конкуриращото право като принцип спрямо изключение /РКС № 7/ 1996г./, че ограничението трябва да бъде пропорционално на целта да защити конкуриращото право или интерес, т.е. да бъде достатъчно за и относимо към тази защита / ЕСПЧ, Лингенс с/у Австрия и други¹/.

3. За да спазва конституционното изискване, законодателната власт е задължена да въплъти тези изисквания на Конституцията и ЕКПЧ в своите актове. Тя има задължението не само да се въздържа от приемане на закони, които ограничават посочените права, но и да приема закони, които доразвиват и изпълняват залегналите в Конституцията и ЕКПЧ горепосочени принципи.

II. Правен контекст на предлаганите промени

Изхождаме от разбирането, че в своята законодателна работа по промените в НК Народното събрание следва да има предвид и цялостния правен контекст, т.е. действащите нормативни актове, които се отнасят в по-голяма или по-малка степен към свободата на изразяване и информация и към ограничението на тези свободи, свързано с държавната и служебната тайна.

¹ Sufficient and relevant.



Законодателство относно свободата на изразяване и информация

Едни от тях утвърждават принципа на приоритета на свободата на изразяване и информация спрямо ограничението им, особено свързаното с националната сигурност /РКС № 7/ 1996г./ и отношението им като на правило към изключение. Това са чл. 39-41 от Конституцията², чл.10 от ЕКПЧ, чл.19 от Международния пакт за гражданските и политическите права /МПГПП/³, Законът за достъп до обществена информация⁴ /ЗДОИ/.

Законодателство относно ограниченията на правото на изразяване и информация

Други актове уреждат ограничения на правото на изразяване и на търсене, получаване и разпространяване на информация. Законът за защита на класифицираната информация /ЗЗКИ/ определя понятията държавна и служебна тайна и въвежда понятието чуждестранна класифицирана информация. Бланкетната норма на чл.26, ал.2 от този закон препраща към законите, които изброяват категории служебна тайна. Чл.284 и чл.357 –360 от НК предвиждат санкции за конкретни хипотези на неспазване на нормите, уреждащи опазването на държавната и служебната тайна.

Проблеми в законодателството относно държавната и служебната тайна

Въпреки напредъкът на законодателството ни в тази насока, все още по наследство от периода преди 1989 г. нормите, уреждащи държавната и служебната тайна, са несъответни на прилагашите се с предимство пред тях норми на Конституцията и ратифицираните международни договори. Така например според чл.31 от ЗЗКИ овластен да класифицира документ или материал е всеки служител, имащ право да подпише документа, според чл.30, ал.2 – следва да се засекретяват сборове, съдържащи документи, чието оповестяване не би навредило на или поставило в опасност никой защитен интерес. Същевременно списъкът категории информация, подлежащи на класификация като държавна тайна, представляващ приложение към чл.25 от ЗЗКИ, е обмен с редица неясни формулировки на категориите.

Конкретно изражение на законодателното решение в чл.31, ал.1 от ЗЗКИ е констатираното както от представители на гражданското общество и медиите, така и от председателя на компетентната институция – Държавната комисия по сигурност на информацията свръх-класифициране /класифициране в повече на документи, неподлежащи на ограничен достъп/, респ. опасността от неговото разрастване в бъдеще. Второ изражение, този път на законодателното разрешение в чл.30, ал.2 от ЗЗКИ, е безпрецедентният случай на нарастващ брой на класифицираните съдебни дела,

² Неделима част от тази разпоредба е тълкуването ѝ в РКС № 7/ 1996г. по к.д. № 1/ 1996г.

³ Тези актове имат приоритет пред законите, които им противоречат.

⁴ При тълкуването на понятието обществена информация, употребено в ЗДОИ в свое решение № ВАС цитира Препоръка 2002 /2/ на Комитета на министрите на съвета на Европа.



по който повод бе проведена и работна среща по инициатива на министъра на правосъдието. Прегледът на списъка по чл.25 от ЗЗКИ показва, че в него има категории с неясно съдържание, например:

II. Информация, свързана с външната политика и вътрешната сигурност на страната

10. Информация за отпускани и използвани бюджетни средства и държавно имущество за **специални цели**, свързани с националната сигурност.

26. Материали на Министерския съвет, касаещи стратегическия потенциал на държавата, както и правителствени **стратегически поръчки**, свързани с националната сигурност, и тяхната реализация.

III. Информация, свързана с икономическата сигурност на страната

1. Документи за преговори по сключване на финансови договори от общодържавно значение, чието разкриване би могло да увреди националната сигурност.

Следва да се отбележи, че тези категории не фигурират в отменения Списък на фактите, сведенията и предметите, съставляващи държавна тайна на Република България от 1990г. Същевременно липсва определение и е неизвестно съдържанието на изразите “специални цели” и “правителствени стратегически поръчки”, още повече, че тези категории не са в раздел I, отнасящ се до отбраната на страната.

Освен това отделните актове, уреждащи служебна тайна, са все още несъобразни със стандартите за достъп до информация, тъй като не формулират прецизно категории информация /срв. Реш. № 10539/02 г. по адм. д. № 5246/02г. на ВАС – V отд. досежно разпоредбата на чл.12, ал.1, т.3 вр. с чл.3, т.4 от ЗДВФК/.

На този общ фон всяко ново законодателство в тази насока следва да се съобразява с тези проблеми и да подходи с нужното внимание, особено когато се въвежда наказателна отговорност, при която следва да се държи сметка не само за свободата на изразяване и информация, но и за правото на честен и справедлив процес.

III. Стандартите в развитите демокрации

Стандартите в развитите демокрации по отношение на обсъждания проблем са противоположни на предложените изменения в НК. Според тях:

1. Отговорност за разгласяване на информация може да се носи единствено при наличие на вреда или реална опасност от вреда за националната сигурност /докато в чл.25 от ЗЗКИ се визират още отбраната, външната политика и конституционно установеният ред⁵/.

2. Отговорност за разгласяване на подобна информация могат да носят само служители /длъжностни лица/, на които тя е поверена за пазене, съхраняване, работа

3. Отговорност за разгласяване на подобна информация не носят служители, които са извършили това без умисъл и цел, или умишлено с цел да защитят обществения интерес /да предпазят от засягане или увреждане права или други блага на

⁵ Едно понятие без определение в ЗЗКИ или друг закон.



личността или обществото/, като за тази цел се приемат специални закони /или разпоредби/ - т.нар. whistleblowers' protection.

4. Трети лица не носят отговорност за разгласяването на информация, която не им е поверена по служба.

Данни за тези стандарти се съдържат в практиката по делата Клас, Спайкечър, и др. по чл.10 от ЕКПЧ на ЕСПЧ. Данни за закона и практиката в САЩ се съдържат в публикацията на проф. А.Робъртс от Института по обществени политики – Кембъл, щата Ню Йорк, САЩ /в."Дневник" от 15.10.2003г., стр.7/. Данни за международните стандарти и уредбата по въпроса в различни демократични страни има в становищата до Народното събрание по промените в НК на международните организации Артикъл 19 със седалище в Лондон⁶ и Правна Инициатива на Институт Отворено общество, които предстои да бъдат преведени на български език в най-скоро време.

IV. Практиката

Практиката както в България, така и в развити демокрации като САЩ показва, че в системата на изпълнителната власт съществува тенденция към свръх-засекретяване. Не може да се възприеме становището, че следвало по отношение на поставения проблем да се изхожда безрезервно от презумпция за законосъобразност в действията на органите на властта и техните администрации при засекретяването.

В САЩ през 1995г. е била назначена специална сенатска комисия начело със сенатора Д. Мойнихан с наименованието "Комисия за запазване и намаляване на държавната тайна", която установява незаконосъобразно засекретяване на големи количества документация. Създаден е специален Information Security Oversight Office (ISOO), който прави ежегоден доклад пред президента на САЩ, с цел поддържане на класифицираната информация в рамките на минимума, необходим за защитата на националната сигурност и развиване на стимулиране на декласификацията и достъпа до информация в допустимата от националната сигурност степен. В тези доклади се потвърждава същата констатация. Докладите са достъпни в Интернет.

Що се отнася до българския опит – засекретената в миналото документация не е преразгледана от институциите в едногодишния срок съгласно пар.9, ал.2 от ПЗР на ЗЗКИ.

Едновременно с това дори самият Министерски съвет отказа на Програма достъп до информация достъп до информация, засекретена през 1980г., срокът на чиято секретност е отдавна изтекъл съгласно пар.9, ал.1 от ЗЗКИ. Става въпрос за текста на правилник, т.е. нормативен акт, който по силата на чл.5 от Конституцията на Република България не може да бъде секретен⁷. След обществения дебат около договора, сключен

⁶ Организацията неколккратно е давала становище през последните няколко години по различни въпроси, свързани със законодателството и приложението му в областта на свободата на изразяване и на информация пред български институции, включително пред Народното събрание и Конституционния съд.

⁷ Делото е висящо пред ВАС под № 9898/02г. на 5-то отд.



от Министъра на финансите с фирмата “Краун ейджънтс” се оказа, че договорът е засекретен, като нито министърът на финансите, нито юрисконсулта на МФ е обяснил досега, включително пред съда, кое е правното основание на класифицирането⁸.

В светлината на тази практика, която се поддържа от органите на най-високите нива на изпълнителната власт и в светлината на примера, който те дават, съмненията за свръх-засекретяване и отклонения от целта на закона са доста вероятно основателни.

Това, което е необходимо, е създаване на практики на прозрачност в администрацията и обучения по приложението на ЗЗКИ и ЗДОИ, а не въвеждането на наказателна отговорност, която допълнително за блокира и капсулира бездруго незначителните усилия за напредък в откритостта и достъпа до информация.

КОНКРЕТНИ БЕЛЕЖКИ

1. Относно предложението за текст на чл.357, ал.3:

С наказанието по ал.1 се наказва и този, който разгласи или предостави класифицирана информация, съставляваща държавна тайна или чуждестранна класифицирана информация, като съзнава, че от това може да последва застрашаване на суверенитета, независимостта или на териториалната цялост на република България или нейната външна политика и международни отношения, свързани с националната сигурност, или възникнат вреди в областта на националната сигурност, отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред.

Предлаганият текст е несъответен на изискването на РКС № 7/96 г. ограниченията /изключенията/ на правото на изразяване и правото да се търси, получава и разпространява информация да бъдат прилагани от органите на изпълнителната, законодателната и съдебната власт ограничително и само за защитата на конституционно защитен интерес. Противоречи на чл.10 от ЕКПЧ, чл.19 от МПГПП и на стандартите в демократичните държави. Потенциално журналистите са в максимална степен изложени на опасност от наказателно преследване за разкрития на нередности в сферата на властта.

Предлагаме цялата алинея да отпадне от проекта.

2. Относно предложението за текст на чл.358, ал.3:

С наказанието по ал.2 се наказва и онзи, който съзнателно пропусне да класифицира информация с поставяне на съответния гриф за сигурност или неправилно определи грифа за сигурност и от това са последвали вреди за суверенитета, независимостта или териториалната цялост на Република България или за нейната външна политика и международни отношения, свързани с националната сигурност или са възникнали вреди в областта на отбраната, външната политика или защитата на конституционно установения ред.

⁸ Делото е висящо пред ВАС под № 3080/03г. на 5-то отд.



Предлаганият текст е несъответен не само на горепосочените стандарти, но най-вече на самата цел и разум на ЗЗКИ. Съгласно чл.25 от ЗЗКИ при класифицирането на конкретен документ компетентният орган по чл.31, ал.1 от ЗЗКИ следва да извърши една административна преценка, състояща се в следното:

- а/ попада ли информацията в списъка към чл.25 от ЗЗКИ
- б/ засегнат ли е някой от четирите защитени интереси, посочени в чл.25
- в/ има ли застрашаване или бъдеща вреда за този интерес

Кой е критерият за правилност на тази преценка? Ако лицето е обсъдило тези три елемента и е достигнало съзнателно до извода, че информацията не подлежи на класифициране, а друго лице е достигнало за същата информация до обратния извод, кой е прав? Хипотезата “неправилно определи грифа за сигурност” обхваща очевидно и грешката, която НК и принципите на наказателното право изключват да води до отговорност. Думата “неправилно” предполага също един субективен критерий за преценка, тъй като е различна от думата “незаконосъобразно”, която въвежда обективен критерий.

Защо вносителят не предвижда обратната отговорност – за случаите, когато съзнателно или “неправилно” е класифициран документ и така са произтекли вреди за правото на обществото на информация и за редица права и блага, които са били накърнени посредством непредоставянето на информация?

3. Относно предложението за текст на чл.284, ал.1 от НК.

Длъжностно лице, което във вреда на държавата, на предприятие, организация или на частно лице разгласи или допусне разгласяване на класифицирана информация, представляваща служебна тайна, която му е била предоставена или станала известна по служба се наказва с лишаване от свобода до три години или с поправителен труд.

Предлаганият текст е несъответен на чл.41 от Конституцията, чл.10 от ЕКПЧ, чл.19 от МПГПП и стандартите на демократичните държави. Освен това в законодателството липсват ясно определени категории информация, както и защитени интереси, в съответствие с Конституцията, които да са свързани със служебна тайна.

Напълно е неоправдано премахването на израза от НК от 1968 г. – “за които сведения знае, че представляват служебна тайна”. Излиза, че и когато не знае, че сведенията представляват служебна тайна, длъжностното лице пак ще носи наказателна отговорност. Каква изобщо форма на вина се предвижда в случая – и умисъл, и небрежност ли? Какво е мотивирало вносителя да предложи тази промяна в текста – едва ли стремежът към повече прозрачност.

Неоправдано е завишаването на наказанието в чл.284 – за разгласяване на информация, която трябва да се пази в тайна 2 г. /чл.34, ал.1 т.4 от ЗЗКИ/ се предлага наказание затвор до 3 години. По време на третата година от излежаването на наказанието деянието вече няма да е наказуемо?!



Какви права изобщо се защитават с тези тежки наказания за разгласяване на служебна тайна? Тук не попада информацията, свързана с националната сигурност. С какви мотиви вносителът иска увеличаване на наказание, въведено през 1968г. в една обществено-политическа система на секретност? Според нас наказанието в тези случаи трябва да бъде глоба. Когато бъде неправомерно разгласена търговска или лична тайна /лични данни/, засегнатите лица бездруго имат право на обезщетение по гражданскоправен ред, а в аналогичните случаи на престъпления по чл.146 – 148 от НК наказанието е глоба, а делата са от частен характер.

Предлагаме наказанието да се промени в “глоба”, а в случаите, когато са засегнати физически или юридически лица – наказателното преследване да се възбужда по тѣжба на пострадалия.

4. Изразяваме особено безпокойство от предлагането на завишени наказания във всички случаи на разгласяване на класифицирана информация. В някои хипотези те се доближават до наказания, които се предвиждат за особено тежки престъпления като убийството /10 – 20г./. При наличието на принцип за прозрачно и отчетно управление и гарантирано право на достъп до обществена информация е неадекватно и в дисхармония с другите разпоредби в особената част на НК да се въвеждат подобни наказания. В крайна сметка изразяваме надеждата, че нашето общество се стреми към ценностите на откритостта и демокрацията, а не към затвореността и дезинформацията на тоталитарните общества /позволяваме си да напомним, че Наказателният кодекс в сила от 1951 до 1968г. е предвиждал наказанието “смърт” за “издаване на държавна тайна” – чл.83/.

Изпълнителен директор на ПДИ:
/Гергана Жулева/

Изготвил становището:
/Александър Кашъмов/