



Юридическо списание
на НБУ

2021, XVII.1

Law Journal
of
New Bulgarian University

2021, XVII.1

ISSN (Online): 1314-5797

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

Главен редактор:

доц. д-р Ралица Костадинова

Заместник главен редактор:

доц. д-р Катерина Йочева

Вътрешни членове:

проф. д-р Екатерина Михайлова

проф. д-р Благой Видин

проф. д-р Веселин Вучков

доц. д-р Деница Топчийска

доц. д-р Цветалина Петкова

гл. ас. д-р Гинка Симеонова

гл. ас. д-р Силвия Цонева

Външни членове:

проф. д-р Ангел Ристов,

Университет „Св. св. Кирил и Методий“ в Скопие (Северна Македония)

доц. д-р Йелена Ристич,

Университет „Св. св. Кирил и Методий“ в Скопие, Институт за социологически и политико-правни изследвания (Северна Македония)

доц. д-р Паулина Твардох,

Силезийски университет в Катовице (Полша)

Секретар: Цветелина Тодорова

Коректор: Ваня Петкова

Дизайн на изданието: Таня Йорданова

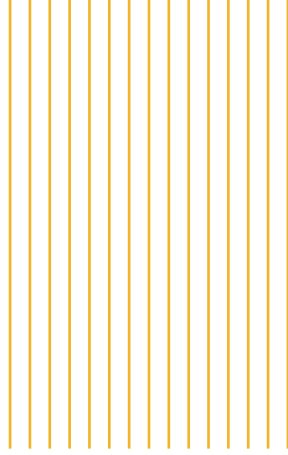
Предпечат: Жанет Цанова

Адрес за кореспонденция:

София 1618, бул. „Монтевидео“ 21

Департамент „Право“, Нов български университет

Имейл: lawjournalofnbu@abv.bg



ЮРИДИЧЕСКО СПИСАНИЕ НА НБУ

2021, XVII.1

EDITORIAL BOARD

Editor in chief:

Assoc. Prof. Ralitsa Kostadinova, Ph. D.

Deputy editor in chief:

Assoc. Prof. Katerina Yocheva, Ph. D.

Internal members:

Prof. Ekaterina Mihaylova, Ph. D.

Prof. Blagoy Vidin, Ph. D.

Prof. Veselin Vuchkov, Ph. D.

Assoc. Prof. Denitza Toptchiyska, Ph. D.

Assoc. Prof. Tsvetalina Petkova, Ph. D.

Senior Lecturer Ginka Simeonova, Ph. D.

Senior Lecturer Silvia Tsoneva, Ph. D.

External members:

Prof. Angel Ristov, Ph. D.,

University “Saints Cyril and Methodius”, Skopje (North Macedonia)

Assoc. Prof. Jelena Ristik,

University “Saints Cyril and Methodius”, Skopje, Institute for Sociological,
Political and Juridical Research (North Macedonia)

Assist. Prof., Ph. D., Paulina Twardoch,
University of Silesia in Katowice (Poland)

Secretary: Tsvetelina Todorova

Proof-reader: Vanya Petkova

Design of edition: Tanya Yordanova

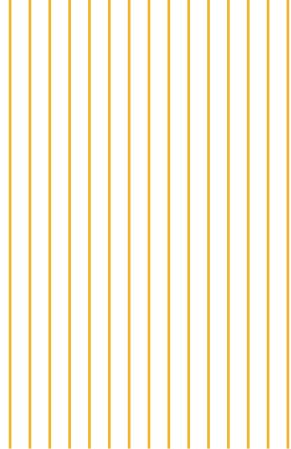
Layout: Janet Tsanova

Address for correspondence:

Sofia 1618, 21 Montevideo Blvd.

Law Department, New Bulgarian University

e-mail: lawjournalofnbu@abv.bg



LAW JOURNAL
of
NEW BULGARIAN UNIVERSITY

2021, XVII.1

Издава департамент „Право“, Нов български университет

Юридическо списание на НБУ, 2021, XVII.1

© 2005–2021 г. на Юридическото списание на НБУ (ЮСНБУ)

Главен редактор: доц. д-р Ралица Костадинова

Заместник главен редактор: доц. д-р Катерина Йочева

Отговорен редактор на броя: доц. д-р Ралица Костадинова

Превод и/или редакция на текстовете на английски език: доц. д-р Катерина Йочева,
гл. ас. д-р Силвия Цонева

Секретар: Цветелина Тодорова

Коректор: Ваня Петкова

© Дизайн на изданието: Таня Йорданова

Предпечат: Жанет Цанова

© Издателство на Нов български университет, 2021 г.

София 1618, бул. „Монтевидео“ № 21

www.nbu.bg

www.bookshop.nbu.bg

Всички права запазени! Не се допуска възпроизвеждане в цялост или на части от статиите, публикувани в списанието, без изричното съгласие на носителите на авторското право и без посочване на източника и името на автора.

ISSN (Online): 1314-5797

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

ЛЕГИТИМНОСТ НА ОГРАНИЧАВАНЕТО НА СВОБОДАТА
НА РЕЛИГИЯТА ПО ВРЕМЕ НА ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА
(В СВЕТЛИНАТА НА ПОЛСКИ И МЕЖДУНАРОДНИ АКТОВЕ)

Олга Шитаж

Анна Яворска-Виелох

с. 10 – 23

ВЪПРОСИ НА ПРОФИЛАКТИКАТА НА ДОМАШНОТО НАСИЛИЕ

Антони Христов

с. 25 – 35

ОПИТ ПРИ ПОСРЕДСТВЕНОТО ИЗВЪРШИТЕЛСТВО

Таня Карагьозова

с. 37 – 43

НАУЧЕН ЖИВОТ

РЕЦЕНЗИЯ ЗА КНИГАТА НА СВЕТОСЛАВ П. ВЕЛЧЕВ
„ПРОКУРОРСКИЯТ НАДЗОР: ПРОИЗХОД, РАЗВИТИЕ, ФУНКЦИИ“

Веселин Вучков

с. 46 – 47

CONTENTS

ARTICLES

LEGITIMACY OF THE LIMITATION ON FREEDOM
OF RELIGION DURING IMPRISONMENT
(IN THE LIGHT OF POLISH AND INTERNATIONAL REGULATIONS)

Olga Sitarz

Anna Jaworska-Wieloch

p. 24

ISSUES IN THE PREVENTION OF DOMESTIC VIOLENCE

Antoni Hristov

p. 36

ATTEMPT TO INDIRECT PERPETRATION

Tanya Karagyozyova

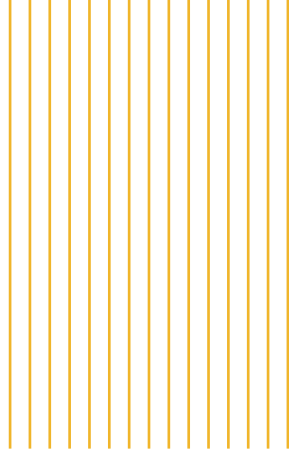
p. 44

SCIENTIFIC LIFE

REVIEW OF THE BOOK OF SVETOSLAV P. VELCHEV
“PUBLIC PROSECUTOR’S SUPERVISION: ORIGIN, DEVELOPMENT, FUNCTIONS”

Veselin Vuchkov

p. 48



СТАТИИ



ARTICLES

LEGITIMACY OF THE LIMITATION ON FREEDOM OF RELIGION DURING IMPRISONMENT (IN THE LIGHT OF POLISH AND INTERNATIONAL REGULATIONS)¹

Olga Sitarz², Anna Jaworska-Wieloch³

Abstract: This article is devoted to consider the legitimacy of restrictions on religious freedom during imprisonment, taking into account the nature of the sentence, the importance of religion in human life and in the life of the convict, as well as international and national regulations. The subject of the analysis is the Polish legal system, starting with the Constitution, which guarantees freedom of conscience and religion to everyone, and in particular Polish executive law, which declares respect for religious freedom in prison. It

does not mean the guaranteeing unlimited access to religious practices and services, because imprisonment limits many human freedoms, also in such a sensitive area as religious freedom. In the course of the analysis, we considered the legitimacy of restrictions provided by criminal law, taking into account international standards for the protection of human rights and Polish regulations, which guarantee human rights and freedoms.

Keywords: Human Rights, Prison, Religion, Religious Freedom, Rights of Convicts

1. Objectives and methodology

This article aims to investigate the legitimacy of the limitations on freedom of religion during imprisonment, taking into account the nature of that penalty, significance of religion in human life and in the life of the convicted person, as well as the international and national regulations in this regard. The research problem is not a justification for the need to ensure freedom of religion, but its limitation in a crisis situation, such as being placed in penitentiary isolation.

¹ The article is the result of research undertaken as part of a research project financed by the National Science Center granted on the basis of Decision No. 2018/31 / B / HS5 / 02233.

² PhD, Associate Professor, Faculty of Law and Administration, specialist in criminal law and criminology, e-mail: olga.sitarz@us.edu.pl

³ PhD, Faculty of Law and Administration, specialist in criminal law and executive law, e-mail: anna.jaworska-wieloch@us.edu.pl

This study is conducted on the basis of psychological and legal literature in the area of constitutional law and penitentiary law. A derivative interpretation of the standards relating to the identified problems will also be carried out. The findings of a research conducted by us in selected prisons will also be used partially.

2. Preliminary assumptions

Psychological research shows that prison is a foreign environment for the individual who experiences a cultural shock in response to it. The common causes of stress a prisoner encounters are the loss of liberty, violence, conflicts with fellow prisoners or prison staff, lack of privacy and overcrowding. In similar fashion, Polish studies refer to the following stress factors: the presence of a tendency to violence and aggression, depressed mood, the need to find one's place in the prison hierarchy with prisoners assimilated into prison subculture and serving long sentences at its top, life of constant uncertainty, inability to anticipate the situation, and unfulfilled need for security.⁴

Contrary to the arguments on the secularization of the world,⁵ religion and the possibility to profess it are still one of the most important elements of human functioning. Human dignity finds expression, inter alia, in the innate (immanent) search and experiencing of certain transcendental values by the human person; this search must therefore be recognized, appreciated and protected.⁶ Studies carried out in penitentiary establishments show that the number of practicing believers is very high and varies depending on the religious practice. Our studies indicate that all Catholic believers placed in pre-trial detention declared participation in the weekly Holy Mass – 50% in closed prisons, opposed to 43% in semi-open prisons. Further, our studies reveal that all Catholics placed in pre-trial detention, 74% of prisoners of closed prisons and 67.5% of prisoners of semi-open prisons go to confession at least once a year. Among the believers placed in penitentiary facilities subject to our survey, all prisoners in pre-trial detention, 86% in closed prisons and 84% in semi-open prisons declared participation in a prayer.⁷

Religion allows many prisoners to keep hope in difficult times, helps them overcome life's failures and gives meaning to human life in the moments of downfall. A stay in prison is surely a difficult situation in which a person may feel unsafe and anxious. Religious practices can restore inner balance to the believer.⁸ One of the most important functions of religion is to give meaning and importance to human life. It is of utmost significance in extraordinary situations when, for

⁴ Skowroński, B. L., Talik, E. (2018). Radzenie sobie ze stresem a jakość życia osób osadzonych w placówkach penitencjarnych. *Psychiatria Polska*, 52(3), p. 526.

⁵ See for example: Bochenek, K. (2019). Zjawisko laicyzacji w społeczeństwie ponowoczesnym (konteksty filozoficzne). *Wschodni Rocznik Humanistyczny*, Vol. XVI, No. 1, 77–86, but also: Czarnecki, R. S. (2009). Meandry współczesnej laicyzacji. *Res Humana*, No. 3, 46–50.

⁶ Sarnecki, P. In: Garlicki, L. (ed.) (2016). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Vol. II. Warszawa: LEX.

⁷ Sitarz, O., Jaworska-Wieloch, A. (2017). Prawo do praktyk religijnych osób osadzonych w areszcie śledczym i odbywających karę pozbawienia wolności w teorii i praktyce penitencjarnej. *Archiwum Kryminologii*, XXXIX, 28–31. Slightly different results were obtained by Urbanek, A. (2007). Miejsce aktywności religijnej więźniów w teleologii pedagogiki resocjalizacyjnej na podstawie badań prowadzonych w wybranych zakładach karnych. *Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy* 2, No. 2, 173–185.

⁸ John Paul II, Jubilee in Prisons. Homily of His Holiness John Paul II of 9 July 2000. *Opoka* [online] [viewed 20 January 2021]. Available from: http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/przemowienia/wiezienia_09072000.html

instance, an individual is limited in his or her functioning in society. Further, convicted persons serving a sentence of imprisonment focus their identity around religious matters.⁹

The findings of psychological studies show that the turn to religion was one of the ways of coping with stress in prison isolation (although it was not the most common one).¹⁰ It seems legitimate to claim that prisoners increasingly pursue different religious strategies in the difficult situation of serving a penalty of imprisonment.¹¹

Further, there have been views in the literature that penitentiary ministry properly models the religious life of persons deprived of liberty and other internal relations prevailing in the prisoner community. At the same time, it perpetuates objectively proven values and does not glorify evil and violence or anti-social attitudes. Prisoners' religious life is thus part of the traditional behavior and attitudes towards God firmly established or acquired by prisoners during or before imprisonment that they pursue in prison conditions.¹² Others hold the view that prisoners' religious activity is part of a wider canon of social rehabilitation actions, and the religious practices and goals of pastoral actions performed in relation to prisoners are an important aspect determining the quality of social rehabilitation.¹³

It is important to bear in mind that despite the strong link between the freedom of conscience and religion and the psyche and in general human personality, as well as the great intensity with which they are often experienced, they cannot be classified solely as the sphere of privacy, and thus covered by the constitutional right to the protection of private life, without the need to construct separate freedoms in the constitution. First, belief and the professed religion determine, in general to a significant extent, the individual's behavior not only towards himself or herself (only this aspect falls within the right to privacy), but also towards others and the whole community. Second, the belief adhered to and the professed religion often require people to take some public action (e.g. the obligation to conduct charity work mandatory in some religions). Third, one cannot overlook the specific "historical pressure": religious matters have played such an important role throughout the long periods of the functioning of all societies (which still persists in collective memory) that it is impossible to view and regulate them only as one of the aspects of "the right to be let alone," as the content of the right to privacy is often defined.¹⁴

It is not an exaggeration to claim that in modern times freedom of religion may be seen as a benchmark of the state of democracy and respect for the rights of convicted persons. It was a widely held belief for many years that since a prisoner breached the law by committing a crime, he was therefore not entitled to any protection under that law. For instance, the view common in the USA in the 19th century was that a prisoner was a slave of the state and lost his liberty and all his rights apart from those that the law in its humanitarianism granted him. This view prevailed well into the first half of the 20th century when it took the shape of a modified *hands-off* doctrine based on the prohibition of the excessive interference by courts in the activities of the penitenti-

⁹ Romanowicz, W., Tomczyszyn, D. (2015). Stosunek do religii osób odbywających karę pozbawienia wolności a miejsce religii we współczesnym świecie. *Rozprawy Społeczne*, Vol. IX, No. 3, p. 94.

¹⁰ Skowroński, B. Ł., Talik, E. (2018). Radzenie sobie ze stresem a jakość życia osób osadzonych w placówkach penitencjarnych..., p. 533.

¹¹ Skowroński, B. Ł., Talik, E. (2018). The Sense of Quality of Life and Religious Strategies of Coping with Stress in Prison Inmates. *Journal of Religion and Health*, Vol. 57, 915–937.

¹² Nikolajew, J. (2009). Specyfika duszpasterstwa więziennego w Polsce. Prezentacja badań własnych. *Teologia w Polsce*, Vol. 3(1), 153–154.

¹³ Urbanek, A. Op. cit., 175–176, similarly: Romanowicz, W., Tomczyszyn, D. (2015). Stosunek do religii osób odbywających karę pozbawienia wolności a miejsce religii we współczesnym świecie. *Rozprawy Społeczne*, Vol. IX, No. 3, p. 95.

¹⁴ Sarnecki, P. Op. cit.

ry administration.¹⁵ Currently, there is probably no constitution of a democratic state (even if only formally) that would not take into account freedom of religion of the individual. It is embedded in § 16 of the Virginia Declaration of Rights, approved on 12 June 1776 in the first amendment to the US Constitution, Art. X of the French Declaration of the Rights of Man and the Citizen, and the recent Constitutions include, inter alia, Art. 15 of the Swiss Constitution, § 1 of Chapter 2 of the Swedish Instrument of Government (in its 1998 wording), Art. 31 of the Constitution of Belarus, or Art. 35 of the Constitution of Ukraine.¹⁶ The protection of freedom of conscience and religion has become a systemic principle in most countries in the world. This freedom has also been made “available” to convicted persons and prisoners.

3. Confirmation of freedom of religion in the Polish legal order

Pursuant to Art. 53 of the Polish Constitution, everyone shall be ensured freedom of conscience and religion. The Constitution prescribes that freedom of religion shall include the freedom to profess or accept a religion by personal choice, as well as to manifest such religion, either individually or collectively, publicly or privately, by worship, prayer, participation in rites, practice and teaching. Freedom of religion shall also include possession of temples and other sites of worship depending on the needs of believers, as well as the right of individuals, wherever they may be, to benefit from religious assistance.

The above provision envisages two closely related freedoms of a personal nature, i.e. freedom of conscience and religion. Freedom of religion is underpinned by the belief in the existence of God or some other supreme being. It encompasses the freedom to accept and profess religion as well as the freedom to manifest it. In turn, there are various definitions of freedom of conscience, which determines different perceptions of the relationship between that freedom and freedom of religion. Some consider freedom of religion as a manifestation of freedom of conscience or as a subcategory of the latter. In this meaning, freedom of conscience means freedom to choose any belief. Others differentiate clearly between the two freedoms, recognizing freedom of conscience as the freedom to choose a belief other than a religious one. Finally, there are those who view freedom of conscience and freedom of religion jointly as one freedom of a diverse nature.¹⁷

The constitutional regulation in the sphere of human belief and professed religion involves not only the basic construction of “freedom”, but in two cases it refers to the construction of “right”. First, it relates to the right “to benefit from religious assistance wherever the individual may be.” It appears that the term “religious assistance” has a much broader scope than religious “comfort”, although the latter also implies the possibility to contact other persons, in particular clergymen who can provide such assistance. It surely includes the possibility of religious “teaching”, as well as the access to relevant literature. The question is what obligations (in keeping with the nature of every right) arise from the provision under investigation for public authorities, given that such obligations should naturally be subject to statutory regulation. In a situation where an individual makes full use of personal freedom and freedom of movement, the right under investigation is in essence his or her “freedom”. Freedom of religion has inherent relevance in situations where an individual becomes dependent on a specific legal regime in force in a place in which he or she is staying. Typical situations of this kind include hospitals, prisons and detention centers or garrisons. This right available to individuals entails corresponding duties to be per-

¹⁵ Dąbkiewicz, K. (2020). *Komentarz do art. 102 k.k.w.*, LEX.

¹⁶ Sarnecki, P. Op. cit.

¹⁷ Florczak-Wątor, M. (2019). In: Tuleja, P. (ed.). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Lex.

formed by those who are in charge of such establishments to enable the provision of “religious assistance”.¹⁸ In the light of the so-called concept of absolute human rights, it should be emphasized that although the state does not create or grant human rights, it is obliged to respect and protect them and, with regard to a large part of them, including freedom of religion, to safeguard them.¹⁹

Pursuant to Art. 53 of the Polish Constitution, the state is the entity obliged to guarantee each individual the possibility of free exercise of his or her freedom of conscience and religion. The obligations of the state have a negative aspect (prohibition on a violation of freedom), as well as a positive one (protection order of that freedom where it is breached by other individuals). “Everyone” is the subject of freedom of conscience and religion. This concept should be understood as meaning any natural person, regardless of his or her nationality. It is one of the basic personal freedoms closely related to the personality of the individual and his or her need to pursue and experience transcendental values.

The essence of freedom is the freedom of the individual to act within the framework set by the state. The need to provide such framework arises from the fact that freedom is not in essence of an absolute nature and may be subject to limitations, inter alia, so that other individuals may exercise the same freedom concurrently and independently of each other. Within the established boundaries, the state should not indicate to the individual the possible forms of behavior because it may be assumed that everything that is not forbidden is allowed.

Freedom of religion in the area of serving a penalty of imprisonment is confirmed in Polish law by the Executive Penal Code (EPC). Pursuant to Art. 102 (3) EPC, a convicted person shall have the right, in particular, to exercise freedom of religion. This provision is of a general nature and it does not contain tangible rights of prisoners. It is rather a general principle that does not give the convicted person any specific rights, but it is significant inasmuch as it embeds in the Executive Penal Code the directives included in other legal acts.

Prisoners’ rights in the area of freedom of religion are specified in Art. 106 EPC. This provision sets out in § 1 that a convicted person shall have the right to perform religious practices and benefit from religious services, directly participate in services held in the prison on public holidays and listen to services broadcast by the mass media, as well as to have books, writings and objects necessary for this purpose. Apart from the general declaration of the above elements that are provided to prisoners, the lawmaker did not choose to enumerate in detail prisoners’ rights relating to the pursuit of their religious beliefs. This would in turn allow prisoners to make specific demands to their penitentiary establishment in addition to the right to participate directly in services held in the prison on public holidays. Consequently, it can be concluded that the issue of other practices and religious services has not been regulated at the statutory level, in particular their minimal availability to prisoners. Given the above, it seems appropriate to review the individual practices available to prisoners and the possibility of benefiting from services and other forms of expression of one’s faith.

4. General principle of limiting freedom of religion in penitentiary establishments

Regardless of the significance of freedom of religion, it is clear that it is not an absolute right – it is and must be limited in numerous situations. It is precisely the execution of a penalty of imprisonment, one of the most difficult areas, where the lawmaker rigorously sets a demarcation line for

¹⁸ Sarnecki, P. Op. cit.

¹⁹ Walczuk, K. (2016). Ograniczenia wolności sumienia i religii osób pozbawionych wolności. In: Nikołajew, J., Walczuk, K. (eds.) (2016). *Wolność sumienia i religii osób pozbawionych wolności. Aspekty prawne i praktyczne*. Warszawa: Unitas, p. 149.

freedom of religion. The performance of religious practices and the use of religious services by prisoners are important areas of imprisonment. It must be underlined that freedom of conscience and the freedom to accept and profess religion have an absolute dimension, whereas the freedom to manifest religion may be subject to limitations.

The Polish constitutional order specifies that the freedom to manifest religion may be subject to limitations only by way of statute and only where this is necessary for the defense of State security, public order, health, morals and the freedoms and rights of others (Art. 53 (5) of the Constitution).²⁰ One should not lose sight of the fact the provisions of Art. 53 (6) and (7) of the Constitution prohibit the legislator from introducing two types of limitations on freedom of religion, i.e. the freedom from being forced to participate or not to participate in religious practices and the freedom from being forced by public authorities to disclose one's belief, religious convictions or religion.

The general rules for limiting freedom of religion applicable to persons serving a penalty of imprisonment are governed by two provisions of the Executive Penal Code. Pursuant to Art. 104 EPC, the exercise by a convicted person of his or her rights should take place in a manner that does not violate the rights of other persons and does not interfere with the order established in the prison. Moreover, the exercise of freedom of religion may not violate the principles of tolerance or disturb the established order in the prison (Art. 106 § 3 EPC). The latter provision is an expression of the principle of religious tolerance that forms the basis for the non-conflicting exercise of freedom of religion in the prison.

5. Detailed limitations on freedom of religion arising from Polish regulations on the execution of a penalty of imprisonment and their justification

The declaration of the right to manifest freedom of religion in the course of serving a penalty of imprisonment is not equivalent to guaranteeing unlimited access to religious practices and services. The penalty of imprisonment limits many human freedoms, in such a sensitive area as freedom of religion as well. The question thus arises whether all the limitations in this area are justified.

Art. 106 § 1 EPC lays down that a convicted person shall have the right to perform religious practices and benefit from religious services, to directly participate in services held in the prison on public holidays and listen to services broadcast by the mass media, as well as to have books, writings and objects necessary for this purpose. By making reference to participation in the Holy Mass, this provision recognizes direct participation in Mass held in the prison on public holidays, yet it does not guarantee persons placed in penitentiary isolation the possibility to participate in such Mass, making that right dependent on whether the service is held in the prison at all. Polish regulations do not provide for a minimal number of Masses held in penitentiary institutions (nor do they regulate this issue in any other way by, for instance, indicating religious holidays). Consequently, prisoners declaring membership of a less popular denomination have no legal basis to demand that such a service is held.

In similar fashion, pursuant to Art. 106 § 2 EPC, a convicted person shall have the right to participate in religious teaching in the prison, to take part in charitable and social activities of the church or other religious association, as well as to have individual meetings with a clergyman of the church or other religious association to which he or she belongs; such clergyman may visit convicted persons in the premises where they are placed. However, in this case the provisions do

²⁰ On the defective manner of limiting freedom of religion in the time of pandemic see: Maroń, G. (2021). Polskie prawodawstwo ograniczające wolność religijną w okresie pandemii koronawirusa SARS-CoV-2 a standardy państwa prawa – wybrane zagadnienia. *Przegląd Prawa Publicznego*, No. 1, 33–49.

not guarantee participation in such religious practices, making the right of the prisoner to participate in them conditional on whether they are conducted in the prison at all. While the Executive Penal Code prescribes for the possibility of participating in a personal meeting with a clergyman in the cell, it does not set out the minimal number of such meetings with a specific clergyman. The right to such meetings raises doubts in the doctrine due to possible violations of the principle of tolerance resulting from the necessity of other prisoners occupying the same cell, who may in fact not feel a similar need and may not even belong to the same denomination, to participate in such a meeting.²¹

Pursuant to Art. 109 § 1 EPC, the diet provided to a convicted person in prison or detention center should, as far as possible, be adapted to his religious requirements. This means that there is no absolute requirement to adapt dietary conditions to the recommendations of specific denominations. It may thus be that a convicted person whose religion imposes specific dietary requirements, for instance, excluding pork, has no possibility of complying with such conditions. It appears that this norm unduly limits a convicted person's freedom of religion, fails to guarantee the adjustment of the diet provided to a convicted person to his or her religious beliefs and does not foresee the possibility of organizing an appropriate diet by a prisoner on his or her own.

Another limitation is introduced by the provision of Art. 110a § 1 EPC, pursuant to which a convicted person shall have the right to possess objects of religious worship in the cell. This provision is not clear as the Act does not specify what is meant by objects of religious worship, whereas others regulations (Art. 106 §1 EPC) link this formulation with the right to possess books, writings and objects necessary for religious practice. Further, the implementing provisions²² limit the number of such objects only to 10 with dimensions not more than 250 x 150 mm. It appears that freedom of religion of convicted persons would be preserved to a much greater degree if the number of objects that a convicted person may keep in the cell were limited in terms of their overall dimensions and it was up to a convicted person to choose how many of them were objects of religious worship. Moreover, the legislator should forgo the requirement that objects of religious worship should serve a specific purpose, since it entails an unnecessary element of evaluation of which object meets that requirement.

Much more far-reaching limitations are imposed on dangerous convicted persons who, pursuant to Art. 88b (3) EPC, may directly participate in services, religious meetings and religious education only in the prison ward in which they are placed. The model of dealing with this group of prisoners is clearly dominated by the isolation and protection function,²³ yet it must be recalled that the number of dangerous prisoners has been on the decline in Poland.²⁴ The above creates a risk of participating in a service or a religious meeting alone, without the sense of community in the experience of faith. Where only some prisoners show interest in participation in religious practices, placement in a small unit for dangerous offenders, which is under strict supervision, may mean that no one, except a specific prisoner, is interested in the public manifestation of faith, given that the remaining prisoners may in fact practice a different religion. There is also a risk that the small wards meant for dangerous offenders may have no places for religious practice and services.

²¹ Szczygieł, G. B. (2002). *Spoleczna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*. Białystok, p. 147.

²² Regulation of the Minister of Justice of 21 December 2016 on the rules and regulations of serving a penalty of deprivation of liberty. *Journal of Laws of 2016*, pos. 2231.

²³ Agree Kalisz, T. (2017). Osadzeni niebezpieczni, Procedura kwalifikacji, jej weryfikacja oraz zakres ograniczeń. *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*. Wrocław, Vol. XLIII, p. 177; Szczygieł, G. B. Op. cit., p. 117.

²⁴ Niebezpiecznych więźniów coraz mniej. Available from: https://www.ebos.pl/arttykul/1741_niebezpiecznych_wiezniow_coraz_mniej.html [viewed 4 April 2021].

Significant limitations are envisaged in Art. 247 EPC, pursuant to which, in cases justified by special sanitary or health reasons or a serious threat to safety, the governor of a prison or detention center may suspend or limit for a fixed term, inter alia, holding Masses and rendering religious services. The limitation of the above rights may therefore relate solely to holding Masses and rendering religious services, with other forms of expressing one's freedom of religion unaffected by such limitation. Where the above limitation or prohibition lasts up to seven days, the governor of a prison or detention center shall immediately inform the penitentiary judge thereof. The extension of the duration of the limitations or prohibitions requires the consent of that judge, and the lack of such consent shall not stay the enforcement of the decision of the governor of the prison or detention center. The governor of a prison or detention center shall have the right to contest the judge's decision before the penitentiary court, applying accordingly Art. 7 § 5 EPC (Art. 247 § 1 EPC). The literature rightly refers to the exceptional nature of that norm and the possibility of applying the limitations set out in it only where the situations listed therein cannot be prevented by other measures provided for in EPC and other legal acts governing the execution of a penalty of imprisonment.²⁵ The current epidemiological situation resulting from the COVID-19 pandemic led to the application of this provision and radical limitations on the possibility of third persons entering the prison premises were put in place.²⁶ This in turn creates a particularly difficult situation for prisoners who are deprived of the possibility of meeting their loved ones at such a family time as Christmas or Easter and maintaining the long-established Polish traditions of sharing a holy wafer or an Easter egg.

The scope of freedom of religion may also be subject to limitations in a penitentiary establishment in connection with an imposed disciplinary penalty of being placed in solitary confinement (Art. 143 § 3 (3) EPC). Such a penalty may be imposed on a convicted person who has committed an offense that seriously violates the existing discipline and order, and it consists in placing the convicted person in a single cell and preventing him or her from contacts with other prisoners. While in solitary confinement, the convicted person is deprived of the possibility of, inter alia, direct participation, in company with other prisoners, in services, religious meetings and teaching. However, upon request from such convicted person, he or she should be allowed to participate directly in the service in conditions that prevent him or her from contacting other prisoners. The question is whether such a far-reaching limitation on performing religious practices is justified. While it is clear that in the course of solitary confinement, a prisoner is denied contacts with other prisoners for leisure purposes, for instance by being refused access to sport, cultural and educational activities, or even personal conversations and activities in the cell, the application of such rules to the possibility of participation in religious services seems to be an excessive limitation. Religious services do not consist in an interaction with other prisoners that involves a selection of activity at one's own choice, but they are a joint celebration of a service in a strictly defined order without a possibility of free talk with other prisoners or engaging in voluntarily chosen leisure activities.

6. International regulations relating to the issues under investigation

Numerous international documents guarantee freedom of thought, conscience and religion, including the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed

²⁵ Kwieciński, A. (2015). Podstawy prawne realizacji prawa do wolności religijnej w warunkach izolacji penitencjarnej. Rozważania na marginesie dyskusji o zjawisku multikulturowości populacji więziennej. *Przegląd Prawa i Administracji*, No. 100, p. 251, et seq.

²⁶ See <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/koronawirus-w-polsce-sluzba-wiezienna-przygotowuje-sie-na-radykalne-dzialania/qe8sb8t> [viewed 10 April 2020]; <https://www.sw.gov.pl/aktualnosc/centralny-zarzadz-sluzby-wieziennej-ograniczenie-odwiedz-in-we-wszystkich-zakladach-karnych> [viewed 15 April 2020].

in Rome on 4 November 1950²⁷ whose Art. 9 recognizes, among other things, the right to manifest one's religion which may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others. This provision does not define the material indispensability of certain religious practices for a given denomination and religion and does not introduce any gradation (hierarchy) of the manifestation of religious beliefs.²⁸ At the same time, this norm is so general that it should not be deemed to be equivalent to the absolute right to participate in all religious practices and services, in particular in conditions of penitentiary isolation. The state is thus not obliged to fulfil all the expectations of the prisoner in the area of religious practices, since the Convention "does not protect every act motivated or inspired by a religion or belief."²⁹

At the level of international law, prisoners' religious rights are regulated in the widest scope in the European Prison Rules (EPR) of 2006, which are an almost complete set of provisions on the enforcement of penalties and isolation measures. It is highlighted in the literature³⁰ that the significance of the EPR lies in the fact that they recommend that the penitentiary systems of states in our part of the world comply with the principles and values that are important in the European circle of civilization and which were proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights of 1948, and subsequently defined in the European Convention on Human Rights, as well as in the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. They are not hard law, yet a failure to comply with them has specific consequences for the state, ranging from negative opinions of other states, non-governmental organizations to a CPT³¹ report or a ECHR³² judgement which often refers to the EPR. The Committee of Ministers of the Council of Europe advises that the recommendations of the EPR are disseminated as widely as possible, especially among judicial authorities, prison staff and prisoners. Their goal is to minimize the negative effects of imprisonment by bringing the conditions of imprisonment as close as possible to those in which a human person is at liberty.³³ Rule 29.1 prescribes that prisoners' freedom of thought, conscience and religion shall be respected. In turn, Rule 29.2 sets out that the prison regime shall be organized as far as is practicable to allow prisoners to practice their religion and follow their beliefs, to attend services or meetings led by approved representatives of such religion or beliefs, to receive visits in private from such representatives of their religion or beliefs and to have in their possession books or literature relating to their religion or beliefs. The importance of respect for imprisoned persons as regards their religious rights was so clearly emphasized for the first time in the recommendations.³⁴

²⁷ *Journal of Laws* of 1993, No. 61, pos. 284.

²⁸ Hucał, M. (2016). Wolność sumienia i wyznania osób pozbawionych wolności w orzecznictwie ETPCz. In: Nikolajew, J., Walczuk, K. (eds.). *Wolność sumienia i religii osób pozbawionych wolności. Aspekty prawne i praktyczne*. Warszawa: Unitas, p. 192.

²⁹ *X v. the United Kingdom*, No. 5442/72, as cited in: Hucał, M. *Ibid.*, p. 194.

³⁰ Szymanowski, T., Migdał, J. (2014). *Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna*. Warszawa: Wolters Kluwer, 58–65.

³¹ The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment of Punishment.

³² Art. 46 of the Convention provides: "The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution."

³³ Płatek, M. (2009). Wybrane zasady kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r. w świetle Europejskich Reguł Więziennych z 11 stycznia 2006 r. In: Lelental, S., Szczygieł, G. B. *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, Temida 2. Białystok, p. 105.

³⁴ Nikolajew, J. (2013). Reguły minimalne i europejskie reguły więzienne a prawo więźniów do wolności sumienia i religii w Polsce. *Studia z Prawa Wyznaniowego*, Vol. 16, p. 123.

7. Assessment of the compliance of the Polish regulations with the international regulations

As it is often the case, international law guarantees rights at a rather general level, often without making reference to specific limitations of rights and freedoms of prisoners in the area of freedom of religion in the Polish legal order, as outlined above.

There is a notable lack in the current Polish legal order of a provision that would precisely define the moment when the administration of a given prison should make endeavors to provide convicted persons of a specific denomination with permanent pastoral care. The question is whether the lack of such regulations runs counter to Rule 29.2 of the EPR prescribing that the prison regime shall be organized as far as is practicable to allow prisoners to practice their religion and follow their beliefs, to attend services or meetings led by approved representatives of such religion or beliefs, to receive visits in private from such representatives of their religion or beliefs and to have in their possession books or literature relating to their religion or beliefs. This lack is surely in conflict with the 65 Mandela Rule which lays down that if the prison contains a sufficient number of prisoners of the same religion, a qualified representative of that religion shall be appointed or approved. If the number of prisoners justifies it and conditions permit so, the arrangement should be on a full-time basis. A qualified representative appointed or approved according to the above rule shall be allowed to hold regular services and to pay pastoral visits in private to prisoners of his or her religion at proper times. Access to a qualified representative of any religion shall not be refused to any prisoner. At the same time, if any prisoner should object to a visit of any religious representative, his or her attitude shall be fully respected. This problem became noticeable particularly after 1989 when Polish prisons saw an increase in the number of detained foreigners belonging to diverse churches and religious associations, including those that practically do not operate in Poland.³⁵

The failure to provide pastoral care for the denominations declared by prisoners also means that the Polish penitentiary regulations do not guarantee a minimal number of services, at least from the point of view of a given denomination, during the most important religious holidays. They do not provide for a minimal number of believers of a given denomination for which the prison should seek cooperation with a given clergyman. It is non-compliant with the 66 Mandela rule, pursuant to which, as far as practicable, every prisoner shall be allowed to satisfy the needs of his or her religious life by, among other things, attending the services provided in the prison.

Doubts have also been raised about the Polish regulations on the right to possess in the cell objects of religious worship and the limitations related to it. Rule 29.1 of the EPR guarantees convicted persons the right to possess books and literature in that field. In turn, 66 Mandela Rule foresees that as far as practicable, every prisoner shall be allowed to satisfy the needs of his or her religious life by, among other things, having in his or her possession the books of religious observance and instruction of his or her denomination. J. Nikołajew pointed to the significance of respect for the convicted person in the area of his or her religious rights and underlined in that manner the determination of religious practices consisting in, inter alia, the possession of books and literature in that field.³⁶ It is thus apparent that international law does not connect the books and literature kept by prisoners with the purposefulness of their possession, referring only to their subject matter.

³⁵ Kwieciński, A. (2015). Podstawy prawne realizacji prawa do wolności religijnej w warunkach izolacji penitencjaryjnej. Rozważania na marginesie dyskusji o zjawisku multikulturowości populacji więziennej. *Przegląd Prawa i Administracji C/2*, Wrocław, No. 3661, p. 263.

³⁶ Nikołajew, J. (2013). Op. cit., p. 123.

The regulation on taking into account religious requirements in case of diets provided to convicted persons may be deemed to be somewhat insufficient with regard to international standards. In this respect, the expression used in Rule 22.1 of the EPR that a diet provided to prisoners shall take into account the criteria set by their religion gives a far greater guarantee than the recommendation used in the Polish Code (Art. 109 § 1 EPC) that such criteria should be taken into account where practicable. Although it has been pointed out in the literature that actually there are no complaints of convicted persons on this account,³⁷ in the case of *Jakóbski vs. Poland*, the European Court of Human Rights held that the refusal to provide a meat-free diet to a prisoner in a penitentiary establishment that would comply with the requirements of his denomination violated his right to manifest his religion by observing the rules of Buddhism, even though Mahayana Buddhism, to which by declaration the applicant belonged, only encourages vegetarianism and does not require that diet.³⁸ The Court underlined in its judgement that adherence to dietary rules may be regarded as a direct expression of beliefs in practice within the meaning of Art. 9 of the Convention, and the request to provide the prisoner with meat-free meals does not require a special method of preparation, special products. In addition, the establishment did not offer an alternative diet and did not consult it with a Buddhist mission, which led the Court to the conclusion that there was a breach of Art. 9 of the European Convention of Rights.³⁹

International regulations, due to the degree of their general nature, do not refer to all limitations on freedom of religion of convicted persons provided for by Polish penitentiary law. However, the guarantees of the rights and freedoms of convicted persons declared there indicate that a great deal of caution is recommended with regard to all limitations on the right to religious practices and services and their necessity, indispensability and usefulness should be examined. It appears that not all the limitations introduced into Polish law meet these requirements.

8. Conclusions

It is hard to share the views expressed by some authors⁴⁰ who call the regulation of the rights of convicted persons to freedom of religion in the Constitution, the Code and the implementing provisions “excessive”. On the contrary, it seems that the criticism should go in the opposite direction – the regulations are too general and imprecise, allowing too much arbitrariness for the authorities applying them.

While the actual exercise of these rights may be subject to limitations, such limitation must always be legal, proportionate and justified by objective reasons, e.g. the need to protect the safety of the prison, fellow prisoners or penitentiary officers.⁴¹

It should be reiterated that internal regulations should serve only to implement the rights and obligations of convicted persons included in generally applicable regulations. Where the provisions contained therein are in conflict with the content of legislation or implementing provisions, or they impose on prisoners burdens not ensuing from such legal acts, it is necessary to verify the established order by legal means. An internal regulation that is inconsistent with the generally ap-

³⁷ Kwieciński, A. (2015). Podstawy prawne realizacji prawa do wolności religijnej w warunkach izolacji penitencjarnej. Rozważania na marginesie dyskusji o zjawisku multikulturowości populacji więziennej. *Przegląd Prawa i Administracji C/2*, ..., No. 3661, p. 263.

³⁸ Judgment of the European Court of Human Rights of 7 December 2010, 18429/06, Lex, No. 738025.

³⁹ See Bartosiewicz, J. (2014). *Glosa do wyroku ETPC z dnia 17 grudnia 2013, 14150/08*, Lex, No. 194585/4.

⁴⁰ Lelental, S. (2010). *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa, p. 447.

⁴¹ Gajdus, D., Gronowska, B. (2006). Więźniowie długoterminowi a europejskie standardy ochrony praw człowieka. In: Gardocka, T. (ed). *Kary długoterminowe. Polityka karna. Wykonywanie. Warunkowe zwolnienia*. Warszawa, 232–233.

plicable law may not be considered binding on the convicted person and as such does not bind him or her.⁴²

It is hard to disagree with the view put forward by Z. Lasocik that regardless of whether the penitentiary system is secular or not and whether it pursues educational aims or not, it should take into account, among other things, the prisoner's spiritual needs to be rational.⁴³ This means that the access to the possibility of practicing a selected confession should be independent of any possible positive impacts on the social rehabilitation process (as claimed by J. Nikołajew cited above) and the lack of such impact should not form a justification for limitations. Whilst it is hard to share the view that "religion within the walls of prisons should safeguard human natural rights and human dignity, because otherwise the prison becomes an institution of social revenge,"⁴⁴ it is certain that religions, or to be precise, the right to practice them, must be included in the penitentiary system because it is a substantive human right. It should also be recalled that the standard of the exercise of freedom of religion by the convicted person should be uniform, regardless of the kind and type of a penitentiary establishment and, in a broader perspective, regardless of the act for which the offender is serving a penalty of imprisonment.

Given that many limitations are dependent on the organizational and economic possibilities of particular states, a significant challenge is to limit the number of persons deprived of liberty in favor of alternative penal forms, which will make it possible to implement to a greater extent the rights (including religious rights) of those who must be placed in the prison.

A call for the ban on proselytism has been formulated in the Polish literature.⁴⁵ Were this view to be endorsed, it should refer to all denominations (not only selected, as is indicated by J. Nikołajew). This remark is connected with another reservation quite strongly related to the Polish reality. The issue of limitations on freedom of religion should not be viewed only from the perspective of one (dominant) denomination in the state. It should be borne in mind that prisoners of Polish penitentiary establishments include not only believers of the Catholic Church, but also of the Orthodox Church in connection with a large number of prisoners coming from the countries of the former Soviet Union, as well as Jehovah's Witnesses, Pentecostals, Seventh-day Adventists, Baptists, members of Gideons International and the Evangelical Church of the Augsburg Confession, or followers of Hare-Krishna.⁴⁶

The reasons for the limitations are certainly multifaceted, which may make it difficult to assess whether these limitations are justified. However, the basic laws (including Polish ones) impose on public authorities the obligation to treat each person deprived of liberty in a humane manner. Freedom from inhumane treatment has an absolute dimension. The Polish Constitutional Tribunal highlights that "the «humane» treatment covers more than merely the non-use of torture and prohibition on cruel, inhuman and degrading treatment, as set out in Art. 40 of the Constitution. The humane treatment must take into account the minimal needs of each person, having regard to the average standard of living in a given society, and requires positive action from public authorities in order to meet these needs" (TK – SK 25/07).⁴⁷ The practice of a chosen religion is certainly such a need.

⁴² Sitarz, O., Jaworska-Wieloch, A. Op. cit., p. 34.

⁴³ Lasocik, Z. (1989). *Praktyki religijne więźniów w prawie polskim*. Lublin: Fundacja Jana Pawła II, p. 167.

⁴⁴ Urbanek, A. Op. cit., p. 184.

⁴⁵ Nikołajew, J. (2009). Op. cit., p. 163.

⁴⁶ Szczygieł, G. B. Op. cit., p. 148.

⁴⁷ Florczak-Wątor, M. (2019). In: Tuleja, P. (ed.). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Lex.

Finally, it is appropriate to share the view expressed by Grażyna B. Szczygieł that the declaration of rights and even their most precise definition is just one step on the way to recognizing the subjectivity of the convicted person. The significance of the system of rights and freedoms is primarily determined by the mechanism of monitoring respect for the guaranteed rights and freedoms, that is by placing at the disposal of prisoners proper legal instruments that they can use to enforce their rights. Studies on the practical exercise of penitentiary supervision show that penitentiary judges devote most attention to religious practices (over 90% of the minutes), and to a lesser extent to the issues of employment (81%), classification of convicted persons (64%), living conditions (from 25% do 70%), rewards and penalties (35%) and teaching and cultural and educational activities.⁴⁸

References

Bartosiewicz, J. (2014). *Glosa do wyroku ETPC z dnia 17 grudnia 2013, 14150/08*, Lex, No. 194585/4.

Bochenek, K. (2019). Zjawisko laicyzacji w społeczeństwie ponowoczesnym (konteksty filozoficzne). *Wschodni Rocznik Humanistyczny*, Vol. XVI, No. 1, 77–86.

Czarnecki, R. S. (2009). Meandry współczesnej laicyzacji. *Res Humana*, No. 3, 46–50.

Dąbkiewicz, K. (2020). *Komentarz do art. 102 k.k.w.* LEX.

Gajdus, D., Gronowska, B. (2006). Więźniowie długoterminowi a europejskie standardy ochrony praw człowieka. In: Gardocka, T. (ed). *Kary długoterminowe. Polityka karna. Wykonywanie. Warunkowe zwolnienia*. Warszawa, 232–233.

John Paul II, Jubilee in Prisons. Homily of His Holiness John Paul II of 9 July 2000. *Opoka* [online] [viewed 20 January 2021]. Available from: http://www.opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/przemowienia/wiezienia_09072000.html

Florczak-Wątor, M. (2019). In: Tuleja, P. (ed.). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Lex.

Hućał, M. (2016). Wolność sumienia i wyznania osób pozbawionych wolności w orzecznictwie ETPCz. In: Nikołajew, J., Walczuk, K. (eds.). *Wolność sumienia i religii osób pozbawionych wolności. Aspekty prawne i praktyczne*. Warszawa: Unitas.

Kalisz, T. (2017). Osadzeni niebezpieczni, Procedura kwalifikacji, jej weryfikacja oraz zakres ograniczeń. *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Wrocław*, Vol. XLIII, 177–190.

Kwieciński, A. (2015). Podstawy prawne realizacji prawa do wolności religijnej w warunkach izolacji penitencjarnej. Rozważania na marginesie dyskusji o zjawisku multikulturowości populacji więziennej. *Przegląd Prawa i Administracji*, No. 100, 251–264.

Lasocik, Z. (1989). *Praktyki religijne więźniów w prawie polskim*. Lublin: Fundacja Jana Pawła II, 167–180.

Lelental, S. (2010). *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa.

⁴⁸ Szczygieł, G. B. Op. cit., p. 65.

Maroń, G. (2021). Polskie prawodawstwo ograniczające wolność religijną w okresie pandemii koronawirusa SARS-CoV-2 a standardy państwa prawa – wybrane zagadnienia. *Przegląd Prawa Publicznego*, No. 1, 33–49.

Nikołajew, J. (2013). Reguły minimalne i europejskie reguły więzienne a prawo więźniów do wolności sumienia i religii w Polsce. *Studia z Prawa Wyznaniowego*, Vol. 16, 111–135.

Nikołajew, J. (2009). Specyfika duszpasterstwa więziennego w Polsce. Prezentacja badań własnych. *Teologia w Polsce*, Vol. 3(1), 153–154.

Płatek, M. (2009). Wybrane zasady kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r. w świetle Europejskich Reguł Więziennych z 11 stycznia 2006 r. In: Lelental, S., Szczygieł, G. B. *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego*, Temida 2. Białystok.

Romanowicz, W., Tomczyszyn, D. (2015). Stosunek do religii osób odbywających karę pozbawienia wolności a miejsce religii we współczesnym świecie. *Rozprawy Społeczne*, Vol. IX, No. 3, 93–100.

Sarnecki, P. In: Garlicki, L. (ed.). (2016). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Vol. II. Warszawa: LEX.

Sitarz, O., Jaworska-Wieloch, A. (2017). Prawo do praktyk religijnych osób osadzonych w areszcie śledczym i odbywających karę pozbawienia wolności w teorii i praktyce penitencjarnej. *Archiwum Kryminologii*, XXXIX, 28–31.

Skowroński, B. Ł., Talik, E. (2018). Radzenie sobie ze stresem a jakość życia osób osadzonych w placówkach penitencjarnych. *Psychiatria Polska*, 52(3), 525–542.

Skowroński, B. Ł., Talik, E. (2018). The Sense of Quality of Life and Religious Strategies of Coping with Stress in Prison Inmates. *Journal of Religion and Health*, Vol. 57, 915–937.

Szczygieł, G. B. (2002). *Społeczna readaptacja skazanych w polskim systemie penitencjarnym*. Białystok: Temida 2.

Szymanowski, T., Migdał, J. (2014). *Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Urbanek, A. (2007). Miejsce aktywności religijnej więźniów w teleologii pedagogiki resocjalizacyjnej na podstawie badań prowadzonych w wybranych zakładach karnych. *Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy 2*, No. 2, 173–185.

Walczuk, K. (2016). Ograniczenia wolności sumienia i religii osób pozbawionych wolności. In: Nikołajew, J., Walczuk, K. (eds.) (2016). *Wolność sumienia i religii osób pozbawionych wolności. Aspekty prawne i praktyczne*. Warszawa: Unitas.

ЛЕГИТИМНОСТ НА ОГРАНИЧАВАНЕТО НА СВОБОДАТА НА РЕЛИГИЯТА ПО ВРЕМЕ НА ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА (В СВЕТЛИНАТА НА ПОЛСКИ И МЕЖДУНАРОДНИ АКТОВЕ)⁴⁹

Олга Шитаж⁵⁰, Анна Яворска-Виелох⁵¹

Резюме: Статията е посветена на легитимността на ограниченията на свободата на религията по време на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода, като се вземат предвид естеството на присъдата, значението на религията в човешкия живот и в живота на осъдения, както и международните и национални разпоредби. Предмет на анализа е полската правна система, като се започне от Конституцията, която гарантира свобода на съвестта и религията на всеки, и по-специално полското право относно изпълнение на наказанията, което декларира зачитане на религиозната свобода в затвора. Това не

означава гарантиране на неограничен достъп до религиозни практики и служби, защото лишаването от свобода ограничава много човешки свободи, включително такава чувствителна област, каквато е религиозната свобода. В хода на анализа разгледахме легитимността на ограниченията, предвидени от наказателното право, като взехме предвид международните стандарти за защита на правата на човека и полските разпоредби, които гарантират човешките права и свободи.

Ключови думи: права на човека, затвор, религия, свобода на религия, права на осъдените лица

⁴⁹ Статията е резултат от изследване, предприето като част от изследователски проект, финансиран със средства от Националния научен център, отпуснати с Решение No. 2018/31 / В / HS5 / 02233.

⁵⁰ Доктор по право, доцент, Факултет по право и администрация, специализира наказателно право и криминология, ел. поща: olga.sitarz@us.edu.pl

⁵¹ Доктор по право, Факултет по право и администрация, специализира наказателно право и право на изпълнение на наказанията, ел. поща: anna.jaworska-wieloch@us.edu.pl

ВЪПРОСИ НА ПРОФИЛАКТИКАТА НА ДОМАШНОТО НАСИЛИЕ

Антони Христов¹

Резюме: Домашното насилие е „подводната“, латентна и слабо регистрирана част на насилствената престъпност, като по правило тя се осъществява зад заключените врати на домовете. Статистическите данни показват сериозно разпространение на този вид посегателства в българското общество. Въпреки това липсва достатъчно широка обществена дискусия по проб-

лема. На заден план остава дейността по профилактика на този вид престъпност. Настоящото изложение е посветено именно на някои проблеми, свързани с превенцията и контрола на домашното насилие.

Ключови думи: криминология, превенция и контрол, профилактика, насилствена престъпност, семеен конфликт, домашно насилие

I. Домашното насилие като особен вид насилствена престъпност

В криминологичната теория се приема, че явлението насилствена престъпност е „съвкупност от престъпления, извършени чрез употреба на физическа сила или чрез заплаха от употреба на такава, имащи за основна и непосредствена цел да лишат човек от живот или да увредят неговото здраве, лична свобода, телесна (в това число и полова) неприкосновеност“².

Под това определение попада и домашното насилие като вид девиантно поведение³. То е част от явлението престъпност и в частност от насилствената престъпност поради многобройните им общи характеристики и детерминанти. Домашното насилие обаче има и свои специфични особености, които предпоставят неговото разглеждане като самостоятелно явление в рамките на насилствената престъпност. Следва да бъде отбелязано, че не всяка форма на домашно насилие има престъпен характер, макар да представлява отклоняващо се поведение. Единствено деянията, удовлетворяващи признаците на нормативното понятие за престъпление, могат да бъдат част от социалното явление престъпност съгласно характерния за европейската доктрина легалистичен подход. „Другите прояви на девиантно поведение, явяващи се отклонение от правна норма, представляващи нарушение на правна забрана, могат да представляват граждански деликт, дисциплинарно нарушение и админи-

¹ Антони Христов, докторант по криминология към катедра „Наказателноправни науки“ на СУ „Св. Климент Охридски“, ел. поща: atthristov@gmail.com

² Вж. Малков, В. Д. (2008). *Криминология: Учебник для вузов*. Москва: Юстицинформ.

³ Девиантно поведение включва всички прояви на отклонение от правни норми и морални норми, които получават неодобрение, негативна оценка и много от тях биват санкционирани. Прояви на девиантно поведение са и престъпленията по Наказателния кодекс, от чиято съвкупност се състои престъпността като криминологично понятие. По-подробно вж. в Станков, Б. (2001). *Криминология. Теоретични основи*. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“.

стративно нарушение⁴⁴. В зависимост от степента на засягане на обществените отношения, различните проявения на домашно насилие могат да бъдат предмет на гражданскоправен или наказателноправен контрол⁵.

Българският законодател, в чл. 2 от Закона за защита от домашно насилие (ЗЗДН), е приел, че домашно насилие е всеки акт на физическо, сексуално, психическо, емоционално или икономическо насилие, както и опитът за такова насилие, принудителното ограничаване на личния живот, личната свобода и личните права, извършени спрямо лица, които се намират в родствена връзка, които са или са били в семейна връзка или във фактическо съпружеско съжителство. По този начин е разширен кръгът от лица – субекти и обекти на домашно насилие, в сравнение с разбирането на Организацията на обединените нации (ООН), че домашно насилие е равнозначно на насилие, осъществено от и срещу интимен партньор⁶. Наказателният кодекс (НК) въздига в по-тежко наказуеми престъпните прояви, извършени в условията на домашно насилие, като понятието е дефинирано от законодателя в чл. 93, т. 31 от НК. При дефиниране на това понятие водещо е разбирането, че субект на такова престъпление може да бъде само лице, което е или е било част от домакинството на пострадалия. НК не съдържа специално определение за термина „домакинство“, като думата е използвана в общоупотребимия ѝ смисъл според изискването на чл. 9, ал. 1 от Закона за нормативните актове (ЗНА). В тълковния речник едно от значенията на думата „домакинство“ е „семейство, което живее самостоятелно в един дом“⁷.

Затова е вярно, че домашно насилие не се ограничава само до осъществяване на такова спрямо интимен партньор, а е и всяко осъществено насилие или опит за осъществяване на насилие от и спрямо възходящи, низходящи или роднини по съребрена линия, попечители, настойници и т.н., така както ги е определил специалният закон.

Тогава, когато домашното насилие има престъпен характер, то се отличава от други престъпни прояви в рамките на конвенционалната насилствена престъпност по това, че противоправният акт се осъществява спрямо лице, което се намира в определена връзка с престъпния деец – възходящ, низходящ, съпруг, лице, живеещо в едно домакинство с дееца. Разлика често може да се намери и в мотивационната сфера на дееца – самоутвърждаване в роля на глава на семейството, семейно-битови неуредици по отношение на пари, управление и разпореждане с общо движимо или недвижимо имущество, ревност, желание за упражняване на власт и контрол върху живота на жертвата. Също така могат да бъдат намерени отличия в причините и условията за осъществяване на такъв вид насилие – собственическо отношение на извършителя спрямо най-близките хора, разстройство на брачните отношения, продължителна изолация в рамките на дома вследствие на въведената в страната епидемична обстановка през 2020 г. и др. Именно поради тези различия подходът към профилактиката на този вид девиантно поведение следва да е съобразен със спецификите на конкретното явление „домашно насилие“.

⁴ Вж. Илкова, Р., Ранчев, И. (2020). *Криминология. Обща част*. София: Сиела.

⁵ Относно връзките между наказателноправна и гражданскоправна защита от домашно насилие Вж. Пушкаророва, И. *Съставомерно домашно насилие – общи положения*. София: Национален институт на правосъдието.

⁶ Относно позицията на ООН вж. What Is Domestic Abuse? *United Nations* [online] [viewed 2.08.2021]. Available from: <https://www.un.org/en/coronavirus/what-is-domestic-abuse>

⁷ Вж. Авторски колектив (2012). *Речник на българския език*. Т. IV. София: „Проф. Марин Дринов“.

II. Ниво и динамика на домашното насилие⁸

Състоянието на престъпността е показател за криминалната заразеност на даден вид общество⁹. Към момента в България децентрализирано, в различни бази данни на различни държавни органи и обществени организации, и по различни критерии и методологии се събират данни относно извършителите, жертвите и подадените сигнали, свързани с домашно насилие. За пръв път през 2020 г. в официалната полицейска статистика е отразен общият брой на регистрираните престъпления, извършени в условията на домашно насилие, а именно 606, като материалите по всички тях са изпратени в прокуратурата¹⁰. Данните не включват подадените сигнали, които органите не са регистрирали, по които не са предприети действия, или такива, по които органите на реда са извършили проверка, без да установят нарушение или данни за престъпление.

Въпреки липсата на статистически данни по единни критерии съществуват различни бази данни, водени от съдилищата, прокуратурата, органи на държавна власт и някои неправителствени организации, при чието съпоставяне се вижда, че през последните две години има рязък скок на случаите на домашно насилие.

Така например Агенцията за социално подпомагане (АСП) предоставя данни, от които е видно, че за 2016 г. е идентифицирала 718 жертви на домашно насилие, за 2017 г. – 710, за 2018 г. – 830¹¹. С основание може да се каже, че случаите на домашно насилие са в пъти повече от тези, идентифицирани от АСП. През 2018 г., когато АСП идентифицира най-голям брой жертви на домашно насилие, обърна се към социалните служби, по данни на Министерството на вътрешните работи (МВР) подадените от Дирекция „Национална система 112“ сигнали към областните дирекции на МВР за домашно насилие са 22 967 броя, а през последната предпандемична 2019 г. – 26 242 броя. Не всички жертви обаче избират да подадат сигнал на телефон 112 – сигнали биват подавани и на места в районните управления на МВР, а и далеч не всички жертви са склонни да се обърнат за помощ към органите на реда. Латентността на проявните форми на домашно насилие, включително и такива с престъпен характер, е много висока. Няколко неправителствени организации поддържат „горещи линии“, на които могат да бъдат подавани сигнали¹². Такива също така могат да бъдат подавани чрез електронни съобщения и анонимни чатове. Поради разнообразието на каналите, чрез които могат да бъдат подавани сигнали за домашно насилие, както и поради високата латентност на този вид престъпна дейност и ниските нива на регистрация, извършвана от отговорните лица¹³, все още е особено трудно данните да бъдат обобщени и систематизирани.

⁸ Данни за периода 2016–2020 г. за Република България.

⁹ Вж. Айдаров, Й. (2010). *Криминология*. София: Сиела.

¹⁰ Вж. *Годишен бюлетин полицейска статистика за 2020 г.* [онлайн] [прегледан на 30.07.2021]. Достъпен на: <https://www.mvr.bg/министерството/programni-dokumenti-otcheti-analizi/статистика/годишен-бюлетин-полицейска-статистика>

¹¹ Вж. *Анализ на броя на случаите на домашно насилие и насилие, основано на полов признак за 2014–2020 г. на Министерството на труда и социалната политика* [онлайн] [прегледан на 3.08.2021]. Достъпен на: <https://old.mlsp.government.bg/ckfinder/userfiles/files/analiz-2.pdf>

¹² Това са Национална гореща телефонна линия за пострадали от насилие на Фондация „Асоциация Анимус“, чийто сайт е достъпен на адрес: <http://animusassociation.org/programi-uslugi/goreshita-linia/> [прегледан на 3.08.2021]; Психологична денонощна линия за обслужване при кризи на Асоциация „Деметра“, чийто сайт е достъпен на адрес: <https://demetra-bg.org/> [прегледан на 3.08.2021]; Национална денонощна специализирана телефонна линия за професионална подкрепа на Сдружение „Алианс за защита от насилие, основано на пола“, чийто сайт е достъпен на: <http://www.alliancedv.org/> [прегледан на 3.08.2021].

¹³ MacDonald, Z. (2002). Official Crime Statistics: Their Use and Interpretation. *The Economic Journal*, Vol. 112, Issue 477, 85–106.

В същото време неправителствените организации съобщават за рязка промяна в динамиката на този вид посегателства, като случаите на физическо и вербално домашно насилие в България от влизане в сила на ограниченията, свързани с пандемията от COVID-19, са се увеличили с 80% спрямо 2019 година. По данни на МВР през 2020 г. българските съдилища са издали 3057 заповеди за налагане на мерки за защита от домашно насилие.

Най-ясно проблемът с домашното насилие в България се вижда по статистиката на лицата от женски пол, умъртвени от лица, с които живеят в едно домакинство или във фактическо съжителство. По данни от Годишния доклад за дейността на Омбудсмана на Република България¹⁴ само през 2020 г. двадесет жени са загубили живота си вследствие на упражнено домашно насилие. Като се съпоставят тези данни с общия брой извършени убийства за 2020 г. (66 на брой съгласно данни на МВР¹⁵), става ясно, че 30,3% от жертвите на всички умишлени убийства, извършени на територията на страната, са жени, загубили живота си вследствие на упражнено домашно насилие от страна на партньорите им. Процентното съотношение би станало още по-голямо, ако се водеше статистика за умъртвените деца, родители и т.н.

III. Обща профилактика на домашното насилие

Общата или генерална профилактика се характеризира с това, че съдържащите се в нея мерки са „необходим елемент от цялостната социално-икономическа дейност, служат за отстраняване на недостатъците в социалната, нравствена и духовна сфера в обществото“¹⁶. Тези мерки не преследват пряко конкретни цели в борбата с определен вид престъпност, а способстват за ограничаването ѝ чрез общото си положително въздействие върху обществото като цяло¹⁷.

Общата профилактика има за своя главна цел да създаде социална среда, която да е непригодна за възникване и възпроизвеждане в нея на престъпно поведение. Създаването на нормална социална среда, в която възможно най-много хора да се чувстват духовно и материално удовлетворени, в безопасност и интегрална част от нещо по-голямо от себе си, от едно общество, препятства възникването на потребности, които личността не би могла да удовлетвори по друг начин, освен чрез осъществяване на престъпление в смисъл на отклоняващо се от общоприетото поведение, а вследствие на това не позволява последващо формиране на конкретни мотиви за извършване на престъплението.

За създаване на подобна социална среда специализираните и неспециализираните субекти на криминологичната профилактика следва да се борят за отстраняване на главните социо-икономически причини и условия за възникване на престъпността като социално явление, в това число бедност, безработица, лошо образование и здравеопазване, етническо напрежение между членове на обществото, недопускане на икономически и социални сътресения, водещи до влошаване на материалното благосъстояние и морален упадък.

Не следва да се подценява и ефектът на наказателноправните мерки при противодействие на този вид престъпност. Същият би бил ефикасен обаче ако бъдат изпълнени две главни условия. На първо място следва да бъде ограничена латентността на този вид престъпност, като се предприемат комплекс от мерки, които да подпомогнат заявяването и ре-

¹⁴ Годишен доклад за дейността на Омбудсмана за 2020 г. [онлайн] [прегледан на 2.08.2021]. Достъпен на: [https://www.ombudsman.bg/pictures/ANNUAL%20REPORT%202020\(1\).pdf](https://www.ombudsman.bg/pictures/ANNUAL%20REPORT%202020(1).pdf)

¹⁵ Годишен бюлетин полицейска статистика за 2020 г.

¹⁶ Вж. Малков. В. Д. Цит. съч.

¹⁷ Вж. Айдаров. Й. Цит. съч.

гистрирането ѝ. Такива мерки биха могли да бъдат например създаване на единна база данни, в която по единни критерии да се вписва и обобщава информация за пострадалите и извършителите на домашно насилие; мотивиране на пострадалите да се обръщат към органите на реда или органите на социално подпомагане при случаи на домашно насилие, като се въздейства благоприятно върху факторите, имащи значение за нивото на заявяване на престъпления от гражданите към полицията¹⁸, включително чрез премахване на т.нар. „полицейски филтри“, пречателни за регистрирането на подадените сигнали от органите на реда¹⁹.

Второто условие за провеждане на ефикасна наказателна политика²⁰ по отношение на деянията, извършени в условията на домашно насилие, е държавните и местни органи на власт да провеждат политики по информиране на обществото, част от което са и лица, упражняващи домашно насилие, че поведението им е неприемливо за останалата част от обществото и подлежи на санкция. В случая не става дори въпрос настоящите и потенциални извършители на такъв вид престъпна дейност да осъзнаят неизбежността на последващо наказание, а да бъде доведено до знанието им именно, че същото принципно е наказуемо. Към момента не може реалистично да говорим за „неизбежност“ на наказанието – от 606 регистрирани престъпления, извършени в условията на домашно насилие за 2020 г., разкрити са 303, или 54,5% от всички. Интересен е фактът, че останалите 45,5% от извършените престъпления при условията на домашно насилие са останали неразкрити, въпреки че органите са успели да установят, че съответното престъпление е извършено в условията на домашно насилие, което, съгласно съдържащото се НК определение за домашно насилие, априори предполага стесняване на кръга на възможните извършители. Логиката на разследването, струва ми се, следва да е обратна – първо се установява извършителят и в зависимост от това дали попада в обхвата на възможните субекти на престъпление, съгласно чл. 93, т. 31 от НК, следва да се прецени дали става въпрос за престъпление, извършено в условията на домашно насилие, или не.

Както установихме, статистиката не позволява да бъде манифестирано в обществото положението за неизбежност на наказанието. Може да се започне обаче с провеждане на кампания за възпитаване на обществото в насока, че домашното насилие е поведение, което е наказуемо съгласно българския наказателен закон. В момента в българското общество има висока толерантност към домашното насилие, а и към насилието въобще вследствие на „все още разпространената патриархална структура на българското семейството, където е приемливо мъжът със сила да възпитава децата си и да контролира поведението на интимния си партньор“²¹, разпространение в масовата култура на престъпна идеология и морал, сравнително лесен достъп до хладно и огнестрелно оръжие и т.н., поради което самият факт, че домашното насилие е общественоопасно, противоправно и наказуемо поведение, се осъзнава в недостатъчна степен.

¹⁸ Открояват се четири основни групи фактори, които се посочват като значими в предишни изследвания: характеристиките на самото престъпление, характеристиките на жертвата, характеристиките на извършителя на престъпление и социално-икономическият контекст. Вж. Русев, Ат., Герганов, Ал., Безлов, Т. (2020). *Тенденции на престъпността в България 2010–2020 г.* [онлайн]. София: Център за изследване на демокрацията [прегледан на 2.08.2021]. Достъпен на: https://csd.bg/fileadmin/user_upload/publications_library/files/2020_11/CrimeTrends_BG_WEB.pdf

¹⁹ Относно необхватаната от полицейската статистика престъпност вж. пак там.

²⁰ Относно понятието, елементите и субектите, провеждащи „наказателна политика“ в България, вж. Велчев, Б (2012). *Проблеми на наказателната политика в Република България*. София: Сиела.

²¹ Вж. Златанова, В. (2013). Домашното насилие като социален проблем. В: *Пространствата между социологията и социалната психология*. (съст.) Т. Неделчева. София: Аскони-издат.

Не само възприятието за неизбежност на наказанието влияе на престъпността, но също така и възможната, макар и несигурна перспектива за такава. За да бъде доказана тази връзка емпирично, канадските криминолози Етиен Бле и Жан-Люк Бахер помолили някои застрахователни компании да изпратят писмени уведомления до някои от своите клиенти, с които да им напомнят, че извършването на застрахователна измама е наказуемо деяние, а впоследствие сравнили претенциите на тези клиенти с контролна група на такива, които не са получили подобни уведомления от застрахователите си. Уведомленията са изпратени по време, когато клиентите са имали възможност да заявят необосновано увеличени претенции за изплащане на обезщетения. Бле и Бахер установяват, че онези лица, които са получили уведомления, е по-малко вероятно да заявят претенциите си, отколкото тези в контролната група²². Доказва се, че предупреждението дава на хората усещането, че има възможност да бъдат подведени под отговорност за извършване на застрахователна измама, и това ограничава незаконната им дейност.

IV. Специална профилактика на домашното насилие

Профилактика на специално криминологично равнище представлява дейност по разкриване и отстраняване на специфичните криминогенни фактори за отделните видове престъпност²³. Както вече бе посочено, домашното насилие е част от насилствената престъпност. Поради тази причина към неговата профилактика на специално криминологично равнище са относими мерките, които следва да бъдат вземани с цел ограничаване на насилствената престъпност, като се отчитат, разбира се, и спецификите на съответния вид девиантно поведение, някои от които бяха посочени по-горе. Такива мерки са решаване на семейно-битовите конфликти от професионалисти, когато това е необходимо (психолози, медиатори и др.); предприемане на социални мерки за оздравяване на средата, която обкръжава семейството; предприемане на ограничителни и санкционни мерки спрямо родители, водещи антиобществен начин на живот, и осигуряване на правилното възпитание на децата в микросредата, от която са част – семейство и училище; оказване на квалифицирана помощ на психично болни спрямо европейските стандарти и подобряване на болничната и диспансерна среда; ограничаване на достъпа до наркотични вещества и спиртни напитки с цел намаляване на негативното влияние на наркоманията и алкохолизма върху взаимоотношенията на участниците в обществото и катализиращия им ефект при извършване на насилствени посегателства²⁴.

Следва, разбира се, да бъдат предприемани и специфични профилактични мерки на групово и индивидуално ниво за ограничаване именно на домашното насилие като специфичен вид девиантно поведение. Широкото му разпространение в обществото изисква предприемане на целенасочени профилактични мерки и приемане на целеви политики на национално и регионално равнище.

В тази област важно значение има приеманата ежегодно от Министерския съвет Национална програма за превенция и защита от домашно насилие на основание чл. 6, ал. 6 от Закона за защита от домашно насилие. Този документ представлява рамка на заложените цели, които следва да бъдат постигнати през календарната година с цел превенция на домашното насилие. Видно е обаче, че всяка календарна година се публикува програма, която

²² Blais, E., Bacher, J.-L. (2007). Situational Deterrence and Claim Padding: Results from a Randomized Field Experiment. *Journal of Experimental Criminology*, Vol. 3, 337–352.

²³ Вж. Айдаров, Й. Цит. съч.

²⁴ Вж. и Антонян, Ю. М. (2004). *Криминология: избранные лекции*. Москва: Логос.

поставя цели за изпълнение, които са формулирани и в преходните програми, а голяма част от нея се заема от дейности по информиране и обучение на квалифициран персонал, което безспорно е важно, но също така е важно да се засегнат и интегралните за системата проблеми. Ежегодно се залага и цел за промяна в законодателството с цел усъвършенстването му, без да се поставя конкретна задача, която такава промяна следва да изпълни и без предварително извършен задълбочен анализ и оценка на въздействието.

Стъпка в правилната посока е съвместни инициативи между компетентните органи и неправителствените организации (НПО), работещи в областта на превенцията и противодействието на домашното насилие, които често имат голям опит в тази сфера, а и по-обективен поглед върху действителността поради факта, че за разлика от специализираните държавни и регионални органи, нямат интерес да изкривяват статистическите данни в своя полза по кариерни и политически съображения.

Мерките, които следва да се вземат за противодействие на домашното насилие, са тясно свързани и с мерките, насочени срещу насилието над жени и деца, тъй като към настоящия момент престъпленията срещу личността, към които спадат и престъпленията, извършени в условията на домашно насилие, се извършват предимно от лица от мъжки пол – такива са 87,39% от всички разкрити престъпления срещу личността за 2020 година.²⁵ Същият извод за структурата на домашното насилие като престъпно поведение може да бъде направен, като се отчете, че за 2020 г. по данни на МВР българските съдилища се издали 3057 ограничителни заповеди, като от тях 349 са за насилие срещу мъже, т.е. 11,4% от всички, а останалите за насилие срещу жени и деца. В тази връзка съществуват редица международни актове, които съдържат конкретни препоръки в тази област. Такива са приетите през 1995 г. Пекинска декларация и Пекинска платформа от ООН, които формулират стратегически цели за постигането на равенство на половете в 12 ключови области, сред които е и проблемът за насилието спрямо жени, както и Истанбулската конвенция, която за своя главна задача има премахването, предотвратяването и преследването на насилието срещу жени, включително и домашното насилие. Такива са например мерките, свързани с предоставяне в достатъчна степен на подслони за пострадалите от насилие, специализирани услуги за подкрепа, извършване на обучения за съответни специалисти и др.

Удачно според мен е предвиденото в ЗЗДН задължение извършителят да посещава специализирани програми, както и възможността за пострадалия да участва в програми по възстановяване. Факт е обаче, че към настоящия момент такива програми са единици и се предоставят от неправителствени организации, въпреки че изискване на закона е Дирекция „Социални дейности“ (ДСД) към общините и доставчиците на социални услуги да осигурят подкрепа на пострадалите за възстановяване и да имат специализирани програми за работа с извършителя. Държавата следва да провежда по-активна политика в областта на подкрепа на жертвите, като е препоръчително поне в областните градове да бъдат създадени достатъчно на брой комплексни центрове, в които да се провеждат дейности по подпомагане, консултиране и информиране относно правата на пострадалите от домашно насилие. В тези центрове следва да работят професионално подготвени кадри, получаващи мотивиращо заплащане.²⁶

²⁵ *Годишен бюлетин полицейска статистика за 2020 г.*

²⁶ В момента кризисният център „Света Петка“ е единственото място в София за тази цел при почти два милиона жители в столицата. Кризисният център „Света Петка“ представлява комплекс от социални услуги за лица, пострадали от домашно насилие, които се предоставят за срок до шест месеца и са насочени към оказване на индивидуална подкрепа, задоволяване на ежедневните потребности и правно консултиране или социално-психологическа помощ, когато се налага незабавна намеса в случай на риск и спешност. Достъпен на: <http://animusassociation.org/centar-za-vazstanoviavane-konsultirane-psihoanaliza/krizisen-centar/> [прегледан на 2.08.2021].

Също така не е предвидена санкция за неизпълнение от страна на извършителя да участва в задължителните програми, а е известно, че задължение без санкционен механизъм за неговото изпълнение е просто добро пожелание²⁷.

Подходяща мярка би била и разширяването на кръга от лица, които могат да подадат молба за налагане на мярка защита. Към момента активно легитимирани са лицата, намиращи се в родство по права линия с пострадалия, настойникът или попечителят му и при някои случаи директорът на Дирекция „Социално подпомагане“. Смятам обаче, че кръгът лица следва да бъде разширен, като в него се включат не само роднините по права линия, но и тези по съребрена, тъй като не виждам причина същите да са априори изключени, при положение че е възможно да обитават същото домакинство и да имат по-обективен поглед върху взаимоотношенията в домакинството, независимо че не са роднини по права линия на пострадалото лице. Уместно е да се помисли и върху възможността законодателният подход по отношение на изискванията за допустимост на молбата за издаване на заповед за мярка за защита да бъде коренно променен. В момента общественият интерес диктува да се даде право на всеки, без значение от връзката му с пострадалия, да инициира такова производство пред съда, който от своя страна ще прецени основателността на молбата съобразно представените му доказателства. Не следва да бъде отказвана защита на поставено в риск от домашно насилие лице, особено ако в молбата има данни за непосредствен риск за живота на това лице по причини, че молбата е подадена от страна без активна легитимация. Алтернативен вариант е да се отнеме правото на роднините на пострадалия да подават молби за защита с цел избягване на злоупотреби от недобросъвестни лица, но за сметка на това в правомощията на органите на МВР да бъде включено, че при установена от тях в рамките на служебните им задължения вероятност за упражнено домашно насилие могат и са длъжни да сезират компетентния съд за издаване на заповед за налагане на мярка за защита.

Невинаги заповедите за защита се издават достатъчно бързо. В София например натовареността на съдилищата може да доведе до това делото да бъде насрочено дълго след предвидения в закона месечен срок. Еwentуално издадената заповед пък няма да влезе в сила, докато не бъде връчена на посочения нарушител, което е отделен проблем, тъй като често уведомяването на нарушителя за издадената заповед е силно затруднено поради заетостта на отговорните служители, трудно откриване на лица, които често не променят настоящия си адрес в съответната община. За решаването на тези проблеми по възможност да бъде ангажиран допълнителен административен ресурс за навременното насрочване на делата и връчването на съответните книжа, въвеждането и използването на алтернативни методи за връчване – чрез имейл, чрез Системата за сигурно електронно връчване, чрез запечатване и при отказ.

Критика може да се отпрати и по отношение на предвидения в чл. 10 от ЗЗДН преклюзивен срок за подаване на молба от пострадалия, тъй като актуалната му уредба по-скоро води до ограничаване на възможността на пострадалия да сезира компетентните органи. В рамките на това производство по морални съображения не може да има изискване за процесуална дисциплинираност от страна на пострадалия, тъй като същият не преследва отделен материален интерес, а защитава телесната си неприкосновеност и живот²⁸.

²⁷ Неизпълнението на заповед за защита от домашно насилие е престъпление по чл. 296 от НК, но възможността да бъде сезирана прокуратурата се ползва крайно рядко, като малко са и внесените в съда обвинителни актове за подобно престъпление. Смятам, че специалният закон следва да предвиди алтернативни административнонаказателни разпоредби, какъвто подход например е приет в чл. 304 от Административнопроцесуалния кодекс.

²⁸ В тази връзка вж. CEDAW/C/73/D/99/2016 in the case of S.L. v. Bulgaria: “The Committee finds that the rationale behind the one-month period within which, under the article, a victim must apply for a protection order,

Тепърва предстои да стане ясно дали съдът би предоставил защита на пострадало лице, което се намира в хомосексуална връзка, тъй като все още няма релевантна съдебна практика. Действително, законът не изключва изрично възможността такива лица да потърсят защита, но пък, от друга страна, не ги и включва с изрична разпоредба, което означава, че компетентният съд ще трябва да извърши тълкуване в бъдеще. Следва да се има предвид, че за разлика от НК, Законът за защита от домашно насилие не включва в понятията си „лица, живеещи в едно домакинство“, а се ограничава до сравнително по-тесни понятия като „семейна връзка“ и „фактическо *съпругеско* съжителство“.

Наказателноправното равнище на защита от домашно насилие също следва да претърпи развитие.

На първо място следва да бъдат съобразени препоръките на Комитета за премахване на всички форми на дискриминация спрямо жените относно България от 2012 година. Необходимо е да се предвиди изрично, че причиняването на телесна повреда в условията на домашно насилие се преследва по общия ред посредством изменение на специалната разпоредба на чл. 161 от НК, в която се предвижда за леките телесни повреди по чл. 130, чл. 131, ал.1, т.3-5 от НК, за лека и средна телесна повреда по чл. 132 от НК, както и телесните повреди по чл. 132, 133 и 134 от НК, причинена на възходящ, низходящ, съпруг, брат или сестра, наказателното преследване да се възбужда по тълба на пострадалия.

На второ място, от преосмисляне се нуждае изискването, визирано в чл. 93, т. 31 от НК, престъплението да се квалифицира като извършено в условието на домашно насилие само ако е предхождано от системно упражняване на насилие. Системността предполага, че не е достатъчно осъществяването на едно деяние от определен вид, за да бъдат накардени определени обществени отношения в достатъчна степен, изискваща прилагане на наказателноправна репресия. Случаят с домашното насилие, струва ми се, не е такъв, защото насилствените посегателства, извършени спрямо най-близките за дееца хора, разкриват повишена степен на обществена опасност на дееца и деянието, което предполага въздигането му в квалифициращо обстоятелство, без да е необходима системност на посегателствата.

Законът следва да приравни ранните бракове, които често се сключват под принудата на останалите членове на семейството в рамките на някои етнически общности, на форма на домашно насилие, независимо от традициите и културния код на тези общности, тъй като такива практики деградират човешкото достойнство и могат да бъдат причина за неблагоприятни физически и психически изменения у личността. Към настоящия момент принудителният брак е престъпление, когато е сключен след упражнена сила, заплашване или злоупотреба с власт, но ЗЗДН също следва да гарантира защитата на жертвите на принудителен брак.

Не на последно място, за профилактиката на домашното насилие имат значение интегрирането на образователни стратегии, с чиято помощ от ранна възраст на децата в училищна и предучилищна възраст да бъде обяснявано, че насилието, независимо от това къде и от кого се осъществява, не е норма и не може да бъде приемано за такава, а е вид отклоняващо се от нормата поведение, увреждащо и застрашаващо личността и микросредата, в която тя се развива. И в момента съществуват програми, които засягат темата и по които се

whereby the order is meant to provide for urgent court interventions rather than policing the cohabitation of partners, lacks gender sensitivity in that it reflects the preconceived notion that gender-based violence and domestic violence is, to a large extent, a private matter falling within the private sphere, which, in principle, should not be subject to State control. The committee recommends to the State party to promptly amend article 10 (1) of the Protection against Domestic Violence Act so as to remove the one-month time limit and thereby ensure that protection orders are available without placing undue administrative and legal burdens on applicants: and ensure that the provisions of the Act ease the burden of proof in favour of the victim”.

обучават учители и ученици да разпознават домашното насилие, но те обикновено се реализират от неправителствени организации, понякога и без подкрепата на държавните институции. В образователните учреждения следва да бъде провеждана официална държавна политика за противодействие на домашното насилие. Можем да вземем добър пример от Франция, където с цел комплексно противодействие на домашното насилие и насилието срещу жени бяха направени изменения в много нормативни актове, включително и в Образователния кодекс, в който е включено изискване училищата да преподават на всяко образователно ниво теми, засягащи равенството между половете и борбата с домашното насилие и дискриминацията. За да осигурят този вид образование, на училищата е позволено да поискат помощта на асоциации, специализирани в защитата на правата на жените и в насърчаването на равенството между половете, както и помощта на други лица, участващи в предотвратяването и борбата срещу свързани с насилие актове.

В заключение, има множество мерки, които могат да бъдат предприети от субектите на профилактика при превенция и контрол на домашното насилие. Някои от тези мерки дори не изискват значителен обществен и финансов ресурс. Българският законодател може, без да демонстрира ненужно новаторство, да заимства множество добри примери от различни държави, бележещи сериозен напредък в борбата с този вид девиантно поведение, и да обезпечи практическото им приложение, като същевременно следва препоръките и стратегиите на международните организации като Комитета за премахване на всички форми на дискриминация спрямо жените при ООН, Съвета на Европа, Международната организация на труда и политиките на равнище Европейски съюз.

Цитирана литература

Авторски колектив (2012). *Речник на българския език*. Т. IV. София: „Проф. Марин Дринов“.

Айдаров, Й. (2010). *Криминология*. София: Сиела.

Антонян, Ю. М. (2004). *Криминология: избранные лекции*. Москва: Логос.

Велчев, Б. (2012). *Проблеми на наказателната политика в Република България*. София: Сиела.

Златанова, В. (2013). Домашното насилие като социален проблем. В: *Пространствата между социологията и социалната психология*. (съст. Т. Неделчева). София: Аскони-издат.

Илкова, Р., Ранчев, И. (2020). *Криминология. Обща част*. София: Сиела.

Малков, В. Д. (2008). *Криминология: Учебник для вузов*. Москва: Юстицинформ.

Пушкарлова, И. *Съставомерно домашно насилие – общи положения*. София: Национален институт на правосъдието.

Станков, Б. (2001). *Криминология. Теоретични основи*. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“.

Русев, Ат., Герганов, Ал., Безлов, Т. *Тенденции на престъпността в България 2010–2020 г.* [онлайн] [прегледан на 2.08.2021]. Достъпен на: https://csd.bg/fileadmin/user_upload/publications_library/files/2020_11/CrimeTrends_BG_WEB.pdf

Blais, E., Bacher, J.-L. (2007). Situational Deterrence and Claim Padding: Results from a Randomized Field Experiment. *Journal of Experimental Criminology*, Vol. 3, 337–352 [online] [viewed 4.08.2021]. Available from: <https://link.springer.com/journal/11292/volumes-and-issues/3-4>

MacDonald, Z. (2002). Official Crime Statistics: Their Use and Interpretation. *The Economic Journal*, Vol. 112, Issue 477, 85–106.

ISSUES IN THE PREVENTION OF DOMESTIC VIOLENCE

Antoni Hristov²⁹

Abstract: The domestic violence is the “underwater”, latent, and poorly registered part of the violent crime, as by nature it takes place behind locked doors. The statistical data shows a serious spread of this type of violation in the Bulgarian society. Despite that, there is no sufficiently broad public discussion on the problem. In the background re-

mains the activity of prevention of this particular type of crime. This article is dedicated to some issues related to the prevention and control of domestic violence.

Keywords: Criminology, Prevention and Control, Prophylactic, Violent Crimes, Domestic Conflict, Domestic Violence

²⁹ Antoni Hristov, PhD Student in Criminology at the Department of Criminal law studies, Sofia University “St. Kliment Ohridski”, e-mail: atthristov@gmail.com

ОПИТ ПРИ ПОСРЕДСТВЕНОТО ИЗВЪРШИТЕЛСТВО

Таня Карагъзова¹

Резюме: Настоящата статия засяга въпросите, свързани с отговорността на посредствения извършител, когато деянието, към което е склонил „оръдието“, е останало в стадия на опита. На първо място се изяснява началният момент на фазата на опита при посредственото извършителство. Второ, разглеждат се особеностите при двата основни вида опит – довършен

и недвършен. Засегнат е и институтът на самоволния отказ от опит като лично изключващо наказуемостта обстоятелство, отново с оглед на диференциацията при двата основни вида опит.

Ключови думи: опит, довършен опит, недвършен опит, самоволен отказ, посредствено извършителство

Опитът като институт на Общата част на наказателното право е уреден в разпоредбата на чл. 18 НК². Основавайки се на даденото в закона определение, опитът винаги е едно започнато изпълнение на умишлено престъпление. Извършителят на престъплението вече се е насочил към неговото осъществяване, осъществил е някой от елементите на изпълнителното деяние на намисленото престъпление. В следващите редове ще разгледаме дали разпоредбите на опита важат в същия смисъл при фигурата на посредственото извършителство.

На първо място следва да разгледаме от кой момент се приема, че деянието при посредственото извършителство е навлязло във фазата на опита. Особеността идва от това, че деянието на посредствения извършител се изразява единствено в склоняване на оръдието, т.е. той никога не осъществява елементи от изпълнителното деяние на престъплението, а самото изпълнително деяние се осъществява от оръдието.

С оглед легалното определение за опит за навлизане в тази фаза на умишлена престъпна дейност трябва да е започнато осъществяване на изпълнителното деяние. В противен случай за опит изобщо не може да става дума. Както Долапчиев правилно заключава: „въздействието от страна на посредствения извършител върху волята на оръдието може да се окачестви само като приготвление, но не и като опит“³. Фазата на опита започва от момента, в който лицето се насочи към осъществяване на престъплението, т.е., когато осъществи

¹ Асистент в катедра „Наказателноправни науки“ при Великотърновския университет „Св. св. Кирил и Методий“, ел. поща: tanya_karaguzova@abv.bg

² „Опитът е започнатото изпълнение на умишлено престъпление, при което изпълнителното деяние не е довършено или макар и да е довършено, не са настъпили предвидените в закона и искани от дееца общественоопасни последици на това престъпление.“

³ Долапчиев, Н. (1932). *За съучастието според Българския наказателен закон*. София: Кооперативна печатница „Гутенберг“, с. 77.

някаква част от изпълнителното деяние на престъплението. Този момент разграничава фазата на подготовлението от фазата на опита. При подготовлението извършителят създава условия, посредством които благоприятства осъществяването на намисленото престъпление, без обаче с действията си да се е насочил към извършване на престъплението. В момента, в който деецът се насочи към изпълнение на престъплението, вече напускаме фазата на подготовлението и навлизаме във фазата на опита. От казаното дотук следва, че ако посредственият извършител склони оръдието към осъществяване на състав на престъпление, но оръдието изобщо не се насочи към извършването му, то престъпната дейност не навлиза във фазата на опита, а на посредствения извършител може да бъде търсена отговорност за подготовление към съответното престъпление.

Бояджиев застъпва по-различно становище, като приема, че изпълнителното деяние обхваща както деянието на посредствения извършител, така и деянието на оръдието: „Деянието започва с деянието на посредствения извършител и завършва с причиняването на общественонеопасните последици. Приготовление имаме преди този момент, преди още да е започнало деянието на посредствения извършител. Със започването деянието на посредствения извършител е налице опит към престъплението и може да се изрази в предизвикване или улесняване деянието на посредника. От този момент до довършване деянието на посредника опитът е недовършен. Едва с довършване деянието на последния до настъпване на престъпния резултат имаме довършен опит“⁴. Изводът, който обосновава Бояджиев, е очевидно неправилен, тъй като посредственият извършител никога не осъществява елементи на изпълнителното деяние, с оглед на което няма как да приемем, че с дейността по склоняване на оръдието се навлиза във фазата на опита. С оглед на това няма как да приемем за начален момент на фазата на опита момента на склоняването от страна на посредствения извършител.

При посредственото извършителство фактическият извършител на престъплението е самото оръдие, затова следва да приемем, че във фазата на опита навлизаме едва след като оръдието се насочи към изпълнение на престъплението, за което е било склонено. Същото становище заема и Долапчиев, според когото: „Деянието на оръдието е меродавно за определяне дали е налице опит или не“⁵.

Дейността на посредствения извършител обективно покрива признаците на дейността на подбудителя при наличие на съучастие, като и в двете хипотези тя се изразява в склоняване на едно лице да извърши престъпление. Без съмнение, за да се породи отговорност за подбудителя, е необходимо извършителят на престъплението поне да се е насочил към неговото осъществяване, т.е. поне да е навлязъл във фазата на опита. „Случаят е напълно аналогичен с подбудителството, където за отговорност на подбудителя може да става дума едва когато подбуденият започне изпълнителното деяние.“⁶ При посредственото извършителство на посредствения извършител може да се търси отговорност за опит към престъплението, за което е било склонено оръдието, едва когато оръдието се насочи към осъществяването му, тъй като то осъществява изпълнителното деяние. Същото становище относно момента, към който възниква наказателна отговорност на посредствения извършител, застъпва и Романо, според когото: „Необходимо е, щото А да е причинил чрез Б настъпването на правнорелевантния резултат, а не само да е възнамерявал да го причини. Защото само

⁴ Бояджиев, П. (1965). Някои въпроси относно посредственото извършителство на престъпление. *Правна мисъл*. № 6, с. 129.

⁵ Долапчиев, Н. Цит. съч., с. 79.

⁶ Пак там, с. 77.

извършеното от Б се счита като осъществено от А. Тъй че Б ще трябва поне да започне с изпълнението на деянието⁴⁷.

Романо засяга съвсем бегло въпроса за опита при посредственото извършителство. Според него посредственото извършителство е форма на несъщинско съучастие. И по отношение на опита заема становище, че опитното несъщинско съучастие е на общо основание наказуемо.⁸ Той обаче не дава никаква аргументация на твърдението си.

Няма съмнение, че опитът е възможен само при престъпления, осъществени при форма на вината – пряк умисъл. Това разбиране изхожда както от легалното определение за опит, така и от естеството на института. Разпоредбата на чл. 18, ал. 1, НК казва: „...исканите от дееца общественоопасни последици на това престъпление“, което припокрива волевия момент на прекия умисъл. Посредственото извършителство от своя страна също може да бъде осъществено единствено умишлено. Макар да има автори⁹, които приемат за възможно и небрежно посредствено извършителство, трудно бихме се съгласили с такава позиция. На първо място, евентуални фази, които могат да имат непредпазливите деяния, не са наказателноправно релевантни. На второ място, обосновавайки отговорността на посредствения извършител, по аналогия се базираме на разпоредбите за съучастията, тъй като в законодателството няма изрична правна уредба, а няма съмнение, че съучастие може да имаме само при умишлените престъпления. Инак казано, няма как да имаме непредпазливо склоняване на оръдието от страна на посредствения извършител, нито пък умишлено склоняване към непредпазливо престъпление. От казаното дотук следва, че с оглед на субективната страна на въпроса опит при посредствено извършителство е възможен.

От определението, дадено в чл. 18, ал. 1, НК, е видно, че съществуват два основни вида опит – недovършен и довършен. Недовършен опит е налице, когато деецът се е насочил към осъществяване на престъплението, но изпълнителното му деяние не е било довършено. При посредственото извършителство ще бъде налице недovършен опит, когато посредственият извършител е склонил оръдието да осъществи състава на намисленото престъпление, оръдието се насочва към извършването му, осъществява някои елементи от изпълнителното деяние на това престъпление, но не довършва изпълнителното деяние. Например едно наказателноотговорно лице склонява едно малолетно лице да влезе в къщата на съседите си и да открадне бижутата на съседката. Оръдието се запътва към съседската къща, влиза в нея, но преди да открадне кутията с бижутата, чува шум от съседната стая, уплашва се да не бъде заловен и побягва, без да отнеме вещите. В дадения пример фактическият извършител на престъплението – оръдието, се насочва към осъществяването на престъплението, но не довършва изпълнителното му деяние. В тази хипотеза посредственият извършител ще отговаря за недovършен опит към престъплението, за което е склонил оръдието, което в нашия пример ще бъде кражба.

Довършен опит е налице, когато извършителят на престъплението е довършил изпълнителното му деяние, но не са настъпили предвидените в закона и исканите от него общественоопасни последици на това престъпление. Аналогично, при посредственото извършителство налице ще бъде довършен опит, когато посредственият извършител е склонил оръдието да извърши дадено престъпление, оръдието се е насочило към осъществяване на състава на това престъпление, довършило е изпълнителното му деяние, но въпреки това не са настъпили исканите от посредствения извършител общественоопасни последици. На-

⁷ Романо (1934). *Коментар на Наказателния закон*. Т. I, ч. II. Пловдив: Търговска печатница, с. 21.

⁸ Пак там, с. 11.

⁹ Жабински, Н. (1938). *Посредственото извършителство. Ч. 1: Посредственият извършител*. София: Придворна печатница, с. 88.

пример посредственият извършител склонява едно невменяемо лице да убие негов неприятел, като за целта го снабдява с оръжие – кухненски нож, с който да си послужи оръдието при извършване на престъплението. В указания ден и час оръдието причаква жертвата пред дома му, намушква го неколкократно в областта на корема и побягва. За щастие, наблизо преминава случаен минувач, който оказва първа помощ на пострадалия и повиква спешна помощ. Единствено благодарение на своевременната намеса на лекарите смърт не настъпва. Оръдието е направило всичко, което обективно е било необходимо, за да настъпи целеният от посредствения извършител престъпен резултат. Поради независещи от него обстоятелства този резултат обаче не настъпва. Без съмнение, в конкретния пример посредственият извършител ще следва да носи отговорност за довършен опит към убийство.

Според Лист¹⁰ при посредственото извършителство е налице довършен опит, щом по-нататъшният развой е предоставен на самонадеяността на оръдието. Това обаче негово схващане не отграничава довършения от недоквършения опит. Посредственият извършител не осъществява нищо от изпълнителното деяние на престъплението. Неговото деяние се изразява само в склоняване на оръдието. От момента, в който той склони оръдието, „по-нататъшният развой“ е в ръцете на оръдието. Това се отнася както за довършения, така и за недоквършения опит.

В разпоредбата на чл. 18, ал. 3 от НК¹¹ се предвижда деецът да не се наказва при самоволен отказ от опит. Самоволен отказ е налице, когато от обективна страна извършителят е имал възможност да осъществи престъплението, а от субективна страна е съзнавал наличието на тази възможност, но въпреки това се отказва от довършване на престъплението или предотвратява настъпването на престъпните последици. При самоволния отказ е предвидена диференциация с оглед на това за кой вид опит се касае – довършен или недоквършен. С оглед времевите граници, в които може да се осъществи самоволен отказ, Марков¹² застъпва следното становище: „всяка наказателноправна поощрителна норма очертава деяние, което следва да се осъществи в собствени и строго определени времеви граници, съставляващи част от „общия“ интервал на реализиране на поощряваното поведение. „Общият“ интервал е диференциран в отделните случаи на основата на възможността за прекратяване на престъпната проява в различни нейни стадии. Деянието по чл. 18, ал. 3, б. „а“ НК се реализира след началото на изпълнителното деяние до неговото довършване, а по чл. 18, ал. 3, б. „б“ – след довършване на изпълнителното деяние до настъпването на съставомерните последици.“

Когато опитът е недоквършен, деецът не се наказва, когато по собствена подбуда се е отказал да довърши изпълнението на престъплението. Достатъчно е деецът да преустанови по-нататъшното осъществяване на изпълнителното деяние или по-конкретно неговото довършване, макар от обективна страна да има възможност да го довърши, а от субективна страна да съзнава тази възможност. Самоволният отказ от недоквършен опит представлява бездействие, водещо до предотвратяване на съставомерните последици¹³. При фигурата на посредственото извършителство въпросът стои по по-различен начин, тъй като фактическият извършител на престъплението е оръдието. Самоволен отказ от престъпление обаче може да направи само посредственият извършител, тъй като той е наказателноотговор-

¹⁰ Долапчиев, Н. Цит. съч., с. 76.

¹¹ Чл. 18, ал. 3 НК: „При опит деецът не се наказва, когато по собствена подбуда:
а) се е отказал да довърши изпълнението на престъплението или
б) е предотвратил настъпването на престъпните последици“.

¹² Марков, Р. (2006). *Престъпна и правомерна дейност на множество лица*. София: Фенек, 132–133.

¹³ Пак там, с. 136.

ното лице, което ще следва да понесе отговорността за престъплението, за което е склонил оръдието. „Субект на правомерното деяние е лицето, което преди това е извършило престъплението.“¹⁴ Същественото е това, че разпоредбите на чл. 17, ал. 3 и чл. 18, ал. 3, б. „б“ НК са създадени, за да мотивират и могат да мотивират чрез поощрителни мерки единствено и само деяние – изпълнението на съзнателно взето решение¹⁵. Излишно е да споменаваме, че оръдието няма как да направи самоволен отказ от престъпление, тъй като неговата воля за правото или е правно ирелевантна, когато се касае за малолетно лице, или то изобщо няма воля, когато оръдието е невменяемо лице, или действа безвиновно и не проявява субективно отношение към извършеното, поради което и няма как да се откаже от него по собствена подбуда. Особеността при недовършения опит при посредственото извършителство се заключава в това, че лицето, което ще понесе наказателна отговорност, и лицето, което фактически осъществява изпълнителното деяние на престъплението, са две различни лица. Посредственият извършител никога не осъществява елементи от изпълнителното деяние на престъплението, а винаги само склонява или подпомага оръдието към това престъпление. От друга страна, за да бъде изключена наказуемостта на посредствения извършител, той трябва да направи самоволен отказ от довършване на престъплението. В тази хипотеза, за да приемем, че е налице самоволен отказ от недовършен опит при фигурата на посредственото извършителство, то трябва към момента на осъществяване на престъплението от страна на оръдието посредственият извършител да предотврати довършването на изпълнителното деяние, преди оръдието да успее да довърши изпълнителното деяние.

При довършен опит деецът не се наказва, когато по собствена подбуда е предотвратил настъпването на престъпните последици. „При довършеното изпълнително деяние предотвратяването на престъпните последици става чрез активни действия. Със завършването на съставомерното деяние са създадени обективно необходимите предпоставки за настъпването на вредоносния резултат.“¹⁶ Аналогично е положението при фигурата на посредственото извършителство. Посредственият извършител е склонил оръдието да извърши дадено престъпление, оръдието се е насочило към осъществяването му, направило е всичко, което е било необходимо да настъпят предвидените в закона и искани от посредствения извършител общественоопасни последици, но посредственият извършител е предотвратил настъпването на тези последици. За да приемем, че е налице самоволен отказ от довършен опит, следва да са налице две кумулативно дадени предпоставки. На първо място, посредственият извършител обективно да е допринесъл за предотвратяване настъпването на престъпните последици. „Наказателноправните разпоредби, визиращи последващо положително деяние, което е „обратно“ на осъществената престъпна дейност, изискват реално предотвратяване, ограничаване или възстановяване на вредните последици. Деецът трябва действително да е предотвратил настъпването на престъпните последици, а не просто да е предприел мерки с такава насоченост.“¹⁷ Втората предпоставка е от субективно естество. Необходимо е посредственият извършител по собствена подбуда да е предотвратил настъпването на престъпните последици. Тогава посредственият извършител няма да понесе наказателна отговорност за това престъпление.

¹⁴ Пак там, с. 137.

¹⁵ Пак там, с. 136.

¹⁶ Пак там, с. 151.

¹⁷ Пак там, с. 157.

Опендроф¹⁸ застъпва друго становище. Според него, ако оръдието се откаже по собствена подбуда от наченатото вече изпълнително деяние преди неговото довършване, посредственият извършител не може да бъде наказан за опит. Становището му не намира опора в закона. Оръдието се е насочило към извършването на престъплението, но не е довършило изпълнителното му деяние. Не е налице довършено престъпление, но е налице започнато изпълнение, следователно се намираме във фазата на опита. В тази хипотеза е налице недovършен опит. Затова и ще понесе отговорност посредственият извършител. „Поощрението не следва да се предоставя на дееца, когато няма лична заслуга и участие в посткриминалната дейност. Както престъплението поражда наказателна отговорност само за неговия субект, така и за да се освободи от нея, той е този, който трябва да извърши „посткриминалното“ деяние. С други думи, както наказателната отговорност не възниква за някого, който не е автор на посегателството, така и освобождаването от нея не може да бъде заслуга на друго лице, което не е участвало в престъпната проява и не е обременено с наказателно-правните последици.“¹⁹ Отказът от опит по собствена подбуда е лично основание за освобождаване от наказателна отговорност, от което може да се ползва само лицето, което е депозирало този отказ.

Белинг²⁰ приема, че институтът на самоволния отказ от опит при посредственото извършителство е неприложим. Той приема за невъзможен отказа от опит от страна на посредствения извършител, защото той е завършил напълно своето деяние. Приема, че „отмахването на деянието на оръдието би могло само по пътя на една фикция да се счете за деяние на отказ от страна на посредствения извършител, а такава една фикция е недопустима“. Той стига дори по-далеч, като заключава, че „деянието на оръдието преди довършване на престъплението не е отишло толкова далеко, че да се вмени на посредствения извършител като наказателно-правно релевантен резултат, въз основа на въздействието, което посредственият извършител е упражнил върху оръдието“. Това негово становище изключва опита като цяло като приложим институт при посредственото извършителство. Това негово виждане не може да бъде споделено, тъй като не почива на никаква законова обосновка. Налице ли е започнато изпълнително деяние, макар и от страна на оръдието, то дейността е навлязла във фазата на опита.

„И в двата случая /на довършен и на недovършен опит/ отказът може да има значение на премахващо наказуемостта основание за посредствения извършител само когато самият посредствен извършител, а не оръдието е възпрепятствал довършването на изпълнителното деяние от страна на оръдието или когато, преди да се открие деянието на оръдието, посредственият извършител премахне онова последствие, което принадлежи към състава на престъпното деяние. Защото отказ от опит е едно лично основание, което премахва наказуемостта. От него може да се ползва само оня, който го е заслужил.“²¹

Във всички разгледани дотук хипотези извършителят на престъплението сам осъществява последващата правомерна дейност, която да доведе до изключване на наказуемостта за извършеното престъпно деяние. Марков²² разглежда хипотеза, при която приема, че деецът, макар да не участва пряко в последващата „обратна“ дейност, достатъчно е той да е моти-

¹⁸ Долапчиев, Н. Цит. съч., с. 78, бел. под линия: Opendroff – Commentar zum St. G.B. fur das Deutsche Reich, 1901.

¹⁹ Марков, Р. Цит. съч., 137–138.

²⁰ Долапчиев, Н. Цит. съч., с. 78, бел. под линия: Beling – Zeitschrift fur die gesamte Strafrechtswissenschaft, с. 605.

²¹ Пак там, с. 78.

²² Марков, Р. Цит. съч., 217–218.

вирал или улеснил друго при нейното осъществяване, за да се приеме, че е налице личното основание за освобождаване от наказателна отговорност. Деецът не осъществява лично, а чрез друго лице визираната в поощрителната норма дейност. Той има само косвено участие в нея, доколкото я мотивира или улеснява. Другото лице се използва от престъпния субект като „оръдие“ или „средство“, доколкото цялостната положителна дейност, обединяваща проявите на различните лица, поражда правни последици единствено за дееца, а не и за съвместно действащите с него лица, по отношение на които тя може да е правно ирелевантна. По това този вид дейност наподобява на фигурата на посредственото извършителство. Разликата, посочва Марков, се заключава в това, че тук „оръдието“ поначало съзнава действителната социална същност на деянието си, която е обективно противоположна на обществената опасност на деянието, съставляващо т.нар. „посредствено извършителство“.

Разбира се, както при довършения, така и при недовършения опит, ако все пак посредственият извършител не успее в своите активни усилия да предотврати довършването на изпълнителното деяние или да предотврати настъпването на престъпния резултат, тогава той ще носи отговорност за довършено престъпление. Това е така, защото няма как да имаме самоволен отказ от довършено престъпление.

В резюме следва да отбележим, че дейността на посредствения извършител по склоняване на оръдието може да бъде разгледана само като приготвяне, но никога като опит в случаите, при които оръдието изобщо не се насочва към осъществяване на престъплението. Когато оръдието е склонено и се е насочило към осъществяване на престъплението, то вече навлизаме във фазата на опита и посредственият извършител ще понесе отговорност за опит към престъплението, за което е склонил оръдието. По отношение на двата основни вида опит различieto се изразява само в това, че изпълнителното деяние се осъществява от оръдието. По отношение на личното изключващо наказуемостта обстоятелство – самоволения отказ от опит, различие наблюдаваме по отношение на недовършения опит. Важно обаче по отношение на самоволения отказ от опит е, че и при двата вида опит само когато самият посредствен извършител е взел активно участие за недовършването на изпълнителното деяние от страна на оръдието или за премахване на онова последствие, което принадлежи към състава на престъпното деяние, след довършване на изпълнителното деяние от страна на оръдието, може да бъде изключена отговорността му.

Цитирана литература

Бояджиев, П. (1965). Някои въпроси относно посредственото извършителство на престъпление. *Правна мисъл*, № 6, 125–133.

Долапчиев, Н. (1932). *За съучастието според Българския наказателен закон*. София: Кооперативна печатница „Гутенберг“.

Жабински, Н. (1938). *Посредственото извършителство. Ч. I: Посредственият извършител*. София: Придворна печатница.

Марков, Р. (2006). *Престъпна и правомерна дейност на множество лица*. София: Фенея.

Романо (1934). *Коментар на Наказателния закон*. Т. I, ч. II. Пловдив: Търговска печатница.

ATTEMPT TO INDIRECT PERPETRATION

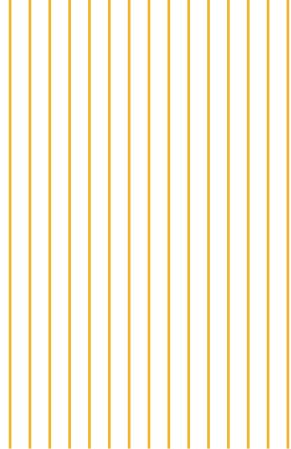
Tanya Karagyozyova²³

Abstract: This article concerns issues about the responsibility of the indirect perpetrator when the crime has not been finished. First, the beginning of the phase of attempt to indirect perpetration crime is clarified. Second, the particularity of the two basic types of attempt – completed and uncompleted is analyzed. Finally, conclusion that the indirect

perpetrator is not guilty of an attempt in case of voluntary abandonment of the effort to commit the crime or prevention of the crime from being committed, is made in order to distinguish the two basic types of attempt.

Keywords: Attempt, Completed Attempt, Uncompleted Attempt, Voluntary Abandonment, Indirect Perpetration

²³ Assistant Professor at the Department of Criminal law studies, Veliko Tarnovo University “Saints Kiril and Metodii”, e-mail: tanya_karagyozyova@abv.bg



**НАУЧЕН
ЖИВОТ**

**SCIENTIFIC
LIFE**

РЕЦЕНЗИЯ ЗА КНИГАТА НА СВЕТОСЛАВ П. ВЕЛЧЕВ „ПРОКУРОРСКИЯТ НАДЗОР: ПРОИЗХОД, РАЗВИТИЕ, ФУНКЦИИ“

Веселин Вучков¹

Резюме: Рецензията разглежда накратко историята на прокурорския надзор. Книгата е издадена в нов формат през 2021 г. от Издателството на Нов български университет. Първото издание на книгата е от 1928 г. и неин автор е един от най-известните български юристи в периода преди 1944 г. – Светослав Петров Велчев (1870–1943). Той

заема поста Главен прокурор при Върховния касационен съд (1920–1932) и първи председател на Върховния административен съд (1932–1938). Проф. Веселин Вучков е автор на биографичния очерк в началото на това ново издание.

Ключови думи: прокуратура, развитие, полиция



¹ Професор по наказателно-процесуално право в Нов български университет и ръководител на департамент „Право“; автор на встъпителната биографична студия и на научната редакция на книгата, ел. поща: veselinvuchkov@gmail.com

През лятото на 2021 г. Издателството на Нов български университет публикува книгата „Прокурорският надзор: произход, развитие, функции“. Автор на тази монография е Светослав Петров Велчев. Той се явява един от най-известните юристи на Царство България. Роденият през 1870 г. в гр. Болград бесарабски българин завършва право в Одеския императорски новорусийски университет, а през 1896 г. се преселва в Княжество България с молба до министъра на правосъдието „за назначението ми на служба по правосъдието“. Започва работа като допълнителен мирови съдия в гр. Татар-Пазарджик, след което е член на Окръжния съд в същия град, прокурор при същия съд, прокурор при Видинския окръжен съд и председател на същия съд. Преместен е в София през 1907 г. като съдия в Апелативния съд, след това оглавява Углавното отделение при Министерството на правосъдието (1910–1913).

Своеобразен връх на професионалната кариера на Светослав Велчев е назначаването на постове Главен прокурор при Върховния касационен съд (1920–1932) и Първи председател на Върховния административен съд (1932–1938). Той е един от най-изявените ръководители на Съюза на българските съдии от това време, автор и популяризатор на неговия печатен орган „Съдийски вестник“. Умира през 1943 година.

Светослав Велчев е познат на поколения юристи до 1944 г. като автор на първия български учебник по Наказателно-процесуално право (наказателно съдопроизводство), издаден през 1923/24 г. под заглавие „Ръководство по углавния процес“ в два тома.

Голяма популярност обаче добива и с втората книга, издадена през 1928 г.: „Прокурорският надзор: произход, развитие, функции“. Този монографичен труд, написан с ярък и въздействащ стил, представя историята на Прокуратурата като институция, проследявайки нейното развитие от Античността до XX век. Разгледани са особеностите на всички европейски прокуратури, както и на българската прокуратура, включително отношенията прокуратура/гражданско общество, прокуратура/съд, прокуратура/изпълнителна власт, прокуратура/адвокатура и др. Голямо място е отделено на състоянието на българската полиция и необходимостта от реформирането ѝ по посока на създаване на „съдебна“ („административна“) полиция за събиране на доказателства по наказателни дела.

Тази книга на Светослав Велчев, превърнала се преди близо век в настолно четиво за съдии, съдебни следователи, съдебни заседатели, прокурори, адвокати и полицаи, най-сетне намери път и към съвременния читател благодарение на поредицата на Издателството на НБУ „Българско юридическо наследство“².

Встъпителният биографичен очерк за Светослав Велчев е написан от проф. д-р Веселин Вучков. В него е очертан професионалният и житейският път на известния юрист, а текстът е придружен и от фотоалбум от личния архив на един от наследниците на Велчев. Снимките се публикуват за първи път. Рецензенти на изданието са проф. д-р Веселин Методиев и проф. д.н. Костадин Паев.

² Книгата е издадена под № 3 от поредицата.

BOOK REVIEW OF SVETOSLAV VELCHEV “PUBLIC PROSECUTOR’S SUPERVISION: ORIGIN, DEVELOPMENT, FUNCTIONS”

Veselin Vuchkov³

Abstract: The book review examines shortly the history of the public prosecutor’s supervision. The book is issued in a new format in 2021 by the Publishing House of the New Bulgarian University. The first edition of the book was in 1928 and its author was one of the most famous Bulgarian lawyers in the period before 1944 – Svetoslav Petrov Velchev (1870–1943). He held the position

of Prosecutor General in the Supreme Court of Cassation (1920–1932) and was the first chairman of Supreme Administrative Court (1932–1938). Prof. Veselin Vuchkov is author of the biographical essay at the beginning of this new edition.

Keywords: Prosecution, Development, Police

³ Professor of Criminal Procedure Law, New Bulgarian University and Head of the Law Department; author of the introductory biographical essay and editor of the book, e-mail: veselinvuchkov@gmail.com

