

ЕКСПЕРТНО ПРЕДЛОЖЕНИЕ

за изменения в Наказателния кодекс на РБ

1. В разпоредбата на **чл. 23, ал.3 НК** да се допълни, че се присъединява най-голямата по размер глоба. Законът не допуска към най-тежкото наказание лишаване от свобода да се присъединят всички глоби, събрани по размер. Глобите, както и наказанията лишаване от свобода също подлежат на кумулиране. В този смисъл: Решение № 109/26.11.1971г. по НД № С – 117/ 1971г., 1-во НО на ВС, Решение № 46/21.01.1976г. по НД № С – 43/76/ , 1-во НО на Върховния съд. Решение № 256/ 05.05.2011г. по НД № 1485/2011г., 3-то НО ВКС; Решение № 28/26.02.2016г. по НД № 1648/2015г., 3-то.

2.Изменение в чл.24 от НК – в чл.24 от НК след думите „общо най – тежко наказание“ да се заличи изразът „най – много с една втора“.

Законодателят е поставил ограничение увеличеното наказание да не надминава определен размер. Това създава пречка съдът да определи по своя преценка крайно общо наказание, което да отговаря на високата степен на обществената опасност на деянието и на дееца, на неговите подбуди и на другите, свързани с вината обстоятелства в случаите на множество престъпления с множество наложени наказания.

Проблемът с множеството престъпления в последно време се откроява все по значително на фона на наказателната политика на държавата. В по – голямата част от осъжданията проблемът с множество престъпления с множество наказания е налице, както в случаите на идеална и реална съвкупност, така и при рецидив от престъпления, което води до тяхното групиране. Често престъпленията се натрупват и наслагват, с което се увеличава ръстът на престъпления, в това число и на рецидивната престъпност. Механизмът по чл.24 от НК в сегашната му редакция в някои случаи, дори при прилагането му в максимален размер, не може да защити интересите на обществото, ако случаят налага за изпълнение много по – строго наказание.

При премахване на ограничението в чл.24 от НК ще се даде възможност на съда да определи за изтърпяване по – тежко справедливо

наказание, тъй като ще може да определи крайно общо наказание по размер в много широки рамки, дори равни на сбора от наказанията. По този начин няма да се наруши основното изискване на закона за определяне на крайно общо наказание, което едновременно с изискването за най – благоприятното за осъдения съчетание ще задоволи и обществото чрез определяне за изтърпяване на справедливо наказание¹.

Поради това се предлага следната редакция на чл.24 от НК:

Чл.24. „Когато наложените наказания са от един и същи вид, съдът може да увеличи определеното общо най – тежко наказание, но така увеличеното наказание не може да надминава сбора от отделните наказания, нито максималния размер, предвиден за съответния вид наказание“.

3. Да се **отмени** разпоредбата на **чл. 27** НК в настоящата ѝ редакция и да се създаде чл.27 от НК с ново съдържание.

Когато осъдено на лишаване от свобода лица извърши престъпление, то е в условията на рецидив и двете наказания следва да се търпят отделно и изцяло. Няма логика осъдените, но неизтърпели изцяло своето наказание да се поставят в по – благоприятен режим от тези, които са изтърпели наказанието си. Доводите за нереализиране на индивидуалната превенция в пълен обем предвид неизтърпяната част от наказанието са несъстоятелни.

При задълбочен анализ се оказва, че този текст е създаден в нарушение на основни изходни правила на наказателния ни закон. Такова становище и съответни предложения за ново съдържание на чл.27 от НК мотивира Иван Петков в монографията си „Групиране на наказанията при множество престъпления“². По принцип съгласно чл.23, ал.2 и 3 НК единствено наказанията глоба, лишаване от права, както и наказанието обществено порицание, подлежат на присъединяване в случаите на множество престъпления. Наказанията лишаване от свобода и пробация, и по – тежки от тях, не подлежат на присъединяване. Те са основни наказания и следва да бъдат изтърпени отделно едно от друго при рецидив от престъпления или погълнати от по – тежкото в условия на съвкупност при определени от закона предпоставки. Обстоятелството, че през 1968г. с чл.27 НК е въведена идеята наказанието лишаване от свобода да се присъединява, води до прилагане на правила за съвкупност при наличие на

¹ Иван Петков. Групиране на наказанията при множество престъпления. С., 2020, стр.497-502

² Иван Петков. Групиране на наказанията при множество престъпления. С., 2020, стр.479-489.

рецидив от престъпления поради предвиденото в закона присъединяване и на наказанието по второто осъждане. Затруднения в практиката възникват и от това, че в някои случаи неправилно разпоредбата на чл.27, ал.3 НК се приема като легално определение на правното понятие рецидив от престъпления.

На мястото на отменения текст на чл.27 НК може да се даде легално определение на рецидива и на изтърпяването на наказанията в рецидив, каквото липсва в НК, както и да се въведе на законово равнище правилото от задължителната съдебна практика за прилагане на принципа на най – благоприятното за осъдения съчетание, в следната редакция:

Чл.27. (1) „Наказанията за престъпления, извършени след влязла в сила друга осъдителна присъда, се изтърпяват поотделно“.

(2) „Когато няколко от престъпленията са извършени преди да има влязла в сила присъда за което и да е от тях, едновременно с присъди, които се изтърпяват поотделно, съдът определя общо наказание в най – благоприятното за осъдения съчетание, като взема предвид размера на наложеното общо наказание и наказанието, което следва да се търпи отделно“.

4. Да се отмени **ал. 2 на чл. 28 НК** като препращаща норма с отпаднало значение – престъпленията против личната и обществената собственост са приравнени с изменението на НК, обнародвано в ДВ бр. 10/1993 г. Текстът е неприложим и не е оправдано да съществува в Общата част на НК, след като и Конституцията изисква еднаква защита на различните видове собственост.

5. Отмяна на **общественото порицание** като наказание поради отпадналия му санкционен ефект в съвременното общество. Налице е и противоречие между правилата за ефективно изпълнение на това наказание и редица ограничения за публично оповестяване на лични данни на осъдения и трети лица, засегнати с престъплението.

6. В **чл. 49, ал.2 НК** да се допълни второ изречение, че лишаването от права не може да бъде наложено за срок по - кратък от срока на наложеното наказание лишаване от свобода. В този смисъл е константната съдебна практика /Постановление № 1 от 17.01.1983 г. на Пленума на ВС на Република България, Тълкувателно решение № 61/1980 г. на ОСНК,

Решение № 94 от 26.02.2009 г. по н.д.№ 580/2008 г. на ВКС, НК, II НО, Решение № 10/18.01.2010 г. по н.д.№ 671/2009 г. на ВКС, НК, III НО/, но продължават да се допускат грешки от съдилищата, водещи до необходимост от възобновяване на делата.

7. В чл. 55, ал.2 НК да се допълни, че разпоредбата се прилага както когато глобата е самостоятелно наказание, така и когато наказанието глоба е кумулативно предвидено наред с наказанието лишаване от свобода.

8. Да се преодолее натрупването на прилагателни с еднакъв смисъл в изразите в чл. 58а, ал. 3 НК „най-високия максимален размер“ и „най-ниския минимален размер“, като същите се заменят с „максималния размер“, респективно „минималния размер“ или „най-високия размер“, респективно „най-ниския размер“.

9. В разпоредбата на чл. 59, ал.3 НК да отпадне изискването за чл.23, ал.1 НК

Съгласно чл.59, ал.3 от НК приспадането при изпълнението на наказанието лишаване от свобода или пробация в съотношенията по чл.59, ал.1 от НК се прилага и когато осъденият е бил задържан по обвинение за друго престъпление, по което производството е било прекратено или е завършило с оправдателна присъда, ако деянията са в условията на съвкупност. Възможността да бъде приспаднато изтърпяно наказание или задържане по оправдателна присъда и по прекратени наказателни производства е правилно, тъй като лицето трябва да получи възмездие. Обхватът обаче е ограничен само до деяния, спрямо които може да се приложи разпоредбата на чл.23, ал.1 от НК. Това ограничава възможностите за пряко обезщетяване при други нарушения в правораздаването, което ограничение следва да бъде премахнато законодателно. Промяна в този смисъл би била от полза за съответното лице, така и за съдебната система и за обществото, за да бъдат избегнати допълнителни процедури, като например такава по ЗОДОВ.

От друга страна, чл.59, ал.3 от НК трябва да намери приложение и в случаите, когато е имало изпълнение на присъда, която впоследствие е отменена или изменена по реда на възобновяването и е приключила с влязъл в сила съдебен акт. В тези случаи не само задържането, но и изтърпяното наказание, което по същество ще се яви неоснователно

задържане, би следвало да се приспада по осъдителната присъда. Към настоящия момент тези случаи не покриват хипотезите на чл.59, ал.3 от НК, който се отнася само за оправдателните присъди и прекратените наказателни производства. В НК е мястото този въпрос да бъде решаван от съдия и прокурор, тъй като се отнася за основни права, а не в чл.179-180 от ЗИНЗС от органите по изпълнение на наказанията³.

Чл. 59, ал. 3 НК съдържа препращане към „*предходната алинея*“, без обаче да е съобразено добавянето на нова **ал. 2** през 2009 г., която не съдържа конкретно правило за прилагане, а дефиниция. Текстът следва да се измени, като препращането бъде насочено към **ал. 1**.

Чл. 59, ал. 1, т. 1, предл. второ НК гласи, че задържането под стража се приспада от наложеното наказание пробация в съотношение едно към три. Другаде в кодекса (чл. 25, ал. 3 и чл. 43а, т.2) съотношението между лишаването от свобода (за което се приема, че е равностойно на задържането под стража от гледна точка на засягането на правата на личността) и пробацията е определено като едно към две. Няма мотиви, които да обосновават посоченото различие, а и с оглед тежестта на двете наказания при тяхното изпълнение следва да се приеме, че правилното съотношение е три дни пробация да се равнява на един ден лишаване от свобода. Оставянето на осъдения извън затворническото заведение и възможността му да живее и контактува със семейството си и с останалите членове на обществото, обосновават правилността на този извод. Дори домашният арест, сходен до известна степен с по – рестриктивната пробационна мярка ограничения в свободното придвижване, потвърждава горното с предвиждането в чл.59, ал.1, т.2 от НК съотношението при наказанието пробация с домашния арест да бъдат уеднаквени – две към две, респективно едно към едно⁴.

С оглед на това режимът по чл. 59, ал. 1, т. 1, предложение второ НК следва да бъде възприет в **чл.25, ал.3 от НК**, като се предвиди, че изтърпяното наказание пробация се приспада изцяло от лишаването от свобода, като три дни пробация се зачитат за един ден лишаване от свобода. Същото съотношение е необходимо да се предвиди и чрез **съответно изменение в чл.43, т.2 от НК**.

За правна прецизност в **чл. 25, ал. 3 НК** следва да се заличат думите „*и обратно*“, тъй като няма как лишаването от свобода да се приспадне от

³ Иван Петков. Групиране на наказанията при множество престъпления. С., 2020, стр.123-124

⁴ Пак там, стр.495-496

пробацията при положение, че при съвкупност винаги я поглъща (аргумент от чл. 23, ал. 1 НК и чл. 42а НК, като се има предвид, че наказанието лишаване от свобода е по-тежко по вид, а наказанието пробация по дефиницията не е свързано с лишаване от свобода).

10.Ревизия на разпоредбите на **чл. 67, ал. 2 НК** и съответно на **чл. 381, ал. 5, т. 4 НПК**, чрез която да се преодолее липсата на законов регламент за реда, по който да се възложи възпитателната работа в случаите на условно осъждане Отсъства законът, към който препраща разпоредбата на чл. 67, ал. 6 НК.

Преразглеждане на разпоредбата на **чл.67, ал.3 от НК** в посока предвиждане на конкретни хипотези, при които постановяването на пробационна мярка е задължително, а не избирателно, като се даде възможност за налагане на всяка една от пробационните мерки по чл.42а, ал.2 от НК.

В чл. 67, ал.3 НК да се допълни, че пробационната мярка не може да е за срок по - малък от изпитателния срок. Разпоредбата не се тълкува и прилага правилно от съдилищата, като определят срок на пробационната мярка по - малък от изпитателния срок.

11.Чл. 68, ал. 3 НК и чл. 69а НК говорят за „*пробационни мерки*“ (в мн. ч.), но разпоредбата на чл. 67, ал. 3 НК (изменена през 2009 г.), към която те препращат, допуска налагането само на една пробационна мярка в рамките на изпитателния срок. Поради това двата текста следва да бъдат също изменени, като бъде въведена фразата „*пробационна мярка*“ (в. ед. ч.).

12.Промяна в **чл.70, ал.6** от НК, като се предвиди налагането на една от пробационните мерки по чл. 42, ал. 2, т. 1-4 НК в изпитателния срок на предсрочното условно освобождаване, но за не повече от три години, да е задължително. Така ще се осъществява контрол, а и поправително - възпитателното въздействие върху осъдения ще продължи и в периода на изпитателния срок и ще помогне за неговата по-бърза ресоциализация след излизането му от затвора.

13.В **чл.70, ал.7, изр. първо, предл. второ от НК** се говори за неизпълнение на „*постановената пробация*“. Всъщност обаче не се касае

за пробация в общо употребимия в НК смисъл, визиращ вида наказание, а става дума за наложена по реда на предходната алинея пробационна мярка. С цел прецизиране, използваният в цитирания текст термин „*пробация*“ следва да бъде заменен с „*постановената по реда на предходната алинея пробационна мярка*“.

14.Макар да не създава практически трудности, неприемливо е в основополагаща норма, като тази по чл. 78а, ал. 1 НК, да липсва думата „глоба“, както и думата „административно“, когато се въвежда институтът на освобождаването на деца от наказателна отговорност с налагане на административно наказание. Липсващите думи „административно“ пред наказание и „глоба“ пред стойностния диапазон се подразбират, а би трябвало да фигурират в текста – за прецизност.

В чл.78а, ал.6, изр.1 от НК следва да се отстрани изразът „или възпитателна мярка“, тъй като такава мярка е в противоречие с режима на възпитателните мерки по ЗБШМН.

15.Да се регламентира съотношението на реабилитациите по чл. 86 и чл. 88а НК. Реабилитацията по чл. 86, ал.1 НК се отнася винаги и само за първото осъждане. Например, налице е спор коя реабилитация е приложима по отношение на първо осъждане на пробация – по чл. 86, ал.1, т.2 НК или по чл. 88а, ал.1, вр. чл. 82, ал.1, т.5 НК с оглед различните срокове, съответно 3 и 2 години. Застъпваната теза, че следва да се приложи по - благоприятния закон за осъденото лице, а именно пълната реабилитация по чл. 88а НК е неоснователна. За първо осъждане на преценка подлежи единствено наличието или не на условията на чл. 86, ал. 1 НК. Пълната реабилитация по чл. 88а НК се прилага само когато вече е настъпила непълната реабилитация за предходно осъждане при множество осъждания – предвид чл. 86, ал.2 НК.

При изтърпяно наказание пробация, ако деецът няма други осъждания и не се е ползвал от непълната реабилитация по право по чл. 86 НК, пълната реабилитация по право (чл.88а, ал.1, вр. с чл. 82, ал.1, т. 5 НК) настъпва преди непълната (чл.86, ал.1, т.2 НК). За пълната реабилитация по чл. 88а НК реабилитационният срок е две години след изтърпяване на наказанието, а за непълната реабилитация по чл. 86 НК, е необходимо да изтекат 3 години. За да се поправи този парадокс, може да бъде изменен всеки от двата текста в частта си относно срока. Едва ли обаче би било

удачно да се изменя **чл. 88а**, доколкото той препраща изцяло към уредбата на давността по отношение на сроковете, а изменението на давностните срокове би било неоправдано. Ако се реши проблемът да бъде преодолян чрез изменение в **чл. 86**, това би могло да стане чрез „репозициониране“ на пробацията от **т. 2** в **т. 3** (където реабилитационният срок е 1 г.). Това изменение би било изцяло в полза на осъдените и би поставило в пълен синхрон уредбата на изпълнителската давност с тази на реабилитацията, доколкото така и двата института биха предвиждали равностойни срокове за всички основни наказания, които са по - леки от лишаването от свобода.

16. **Чл. 87 НК** не разрешава по ясен и недвусмислен начин въпросът кога *започва да тече реабилитационният срок* в случаите на условно осъждане – от изтичането на време, равняващо се на конкретния размер („номинала“) на наложеното наказание, броено от влизане в сила на присъдата, или от изтичането на определения изпитателен срок по **чл. 66 НК**, който по правило е по-дълъг от „номинала“. В тази връзка има и противоречива съдебна практика на ВКС (Р. 555/2009 ВКС, III н. о. застъпва първата теза, а Р. 216/2015 г., I н. о., и Р. 29/2011 г., I н. о. – втората). Във всички други разпоредби, свързани с реабилитацията, законът изрично обвързва по някакъв начин реабилитационния срок с изтичането на изпитателния срок (вж. напр. **чл. 86**, ал. 1, т. 1 НК и **чл. 88а**, ал. 3 НК). За да се избегне вътрешна противоречивост на закона, би могла да се създаде нова **ал. 3** на **чл. 87**, която изрично да гласи, че *„в случаите на условно осъждане и условно предсрочно освобождаване срокът по ал. 1 започва да тече от деня, в който е изтекъл изпитателният срок“*. Така празнотата в закона ще бъде отстранена и **чл. 87 НК** ще бъде приведен в съответствие не само с останалите разпоредби на Глава десета от Общата част на НК, но и с разбирането на ВКС, закрепено в ТР 2/2018 г., че меродавен за началото на реабилитационния срок следва да е моментът, в който наказанието е било изпълнено или в който изпълнението му е станало невъзможно.

17. Предвиждане на **изрична възможност за прилагане на чл. 55 НК** по отношение на подсъдими, които са допринесли съществено не само за разкриване и доказване на престъпленията, за които са им повдигнати обвинения по конкретно дело, но и за тежки престъпления по други дела.

Създаване на стимулиращи последващото добросъвестно поведение

изключващи наказуемостта норми – търсене на форми на имунитет срещу свидетелстване за тежки престъпления /за лицето, дало подкуп, ако доброволно е съобщило за това, макар и не незабавно, включително и когато не е било изнудвано; за лица, разкрили особено тежки престъпления, в които са участвали; и други/.

На първо място следва ясно да се разграничат случаите, в които наказателната отговорност само се смекчава, от случаите, в които отговорността изобщо се изключва.

На следващо място е необходимо да се прецени дали да не се приложи единен подход чрез създаване на една нова обща норма в Общата част на Наказателния кодекс, регламентираща стимулирането на последващото положително поведение на дееца, или да се запази настоящият – отделни разпоредби към конкретните състави, смекчаващи или изключващи отговорността /чл.109, ал.4 и ал.5 от НК; чл.169г, ал.3 и ал.4 от НК; чл.321, ал.4 и ал.5; чл.321а, ал.4 от НК; чл.354в, ал.4 от НК/. За предпочитане е единният подход.

Според настоящото експертно предложение за престъпленията, извършени от престъпна група, престъпна организация или организирана престъпна група, най – подходящата изключваща наказуемостта норма е тази в чл.354в, ал.4 от НК с добавяне на още едно кумулативно условие наред с *доброволното съобщаване на властта на всички известни на участника факти и обстоятелства за дейността на престъпната група*, а именно: *по този начин участникът в групата да е улеснил съществено разкриването и доказването на извършени от членовете на групата престъпления.*

Организираната престъпност е сериозен проблем за обществото и въпреки постигнатите успехи през последните години, практиката показва, че съществуващият инструментариум за противодействието ѝ е недостатъчен. На този фон изключително затруднено е разкриването и събирането на годни доказателства срещу „лидерите“, организирани и/или ръководили организирани престъпни групи. Естеството на техните функции изключва каквато и да било публичност и практическата възможност те да бъдат възприети от свидетели извън групата. Ръководенето се извършва дискретно и само пред най – доверен кръг от лица, които на свой ред организират изпълнението им.

При сега действащото законодателство има само три начина за разкриване на дейността по ръководство на организирана престъпна група, относими и към дейността на второстепенните участници⁵. Единият е документиране със специални разузнавателни средства, но възможностите не са неограничени. Техническите новости се познават не само от оперативните служби, а и от лицата, спрямо които се прилагат. Високата степен на конспиративност при действията на организирани престъпни групи рядко позволява действията по ръководство да бъдат документирани чрез технически способности. Особено важно е внедряването на агент под прикритие, но тази практика подлежи на развитие. Другият начин е да се разчита на свидетели, които не са част от престъпната група, но случайно са възприели факти за нейното ръководене, което също е рядкост. Третият начин е обвинението да се основе на обясненията на членовете на групата, защото участниците най – добре познават вътрешните ѝ механизми. Ако всички членове на групата обаче са подсъдими, което е невъзможно, щом са събрани съответните доказателства, то присъдата не може да се основе единствено на оговор.

За да се осигури ефективно противодействие на организираната престъпност, и особено на организаторите и ръководителите на престъпни групи и организации, е необходимо използването на нов, значително по – радикален инструмент, който да позволи да се събират доказателства чрез третирането като свидетели на определени членове на престъпните сдружения. Фигурата на „сътрудничащия“ свидетел, гарантираща освобождаването му от наказателна отговорност при наличието на определени от закона условия, е успешно приложима в редица страни от ЕС. Макар и регламентирана „отчасти“ в българския Наказателен кодекс, същата остава с неефективно приложение до настоящия момент поради законодателното ѝ несъвършенство.

Моделът на изключващото наказуемостта основание по чл.321, ал.4 от НК е несполучлив⁶. Същият извод се налага и към останалите разпоредби в НК, изключващи наказуемостта. Необходими са няколко кумулативни условия:

- първото е участникът в групата доброволно да се предаде на органите на властта, което условие прави разпоредбата неприложима. В практиката първо едно лице бива обвинено за

⁵ Велчев, Б. Проблеми на наказателната политика в Република България. С., 2012, стр.231-237.

⁶ Пак там

участие в организирана престъпна група и след като се запознае със събраните доказателства срещу него, то получава истински мотив да даде уличаващи групата и нейното ръководство показания. Ако лицето не се е предало доброволно, то не може да избегне наказателна отговорност;

- второто условие е участникът да разкрие всичко, което му е известно за групата. Той следва да разкаже за начина, по който е структурирана групата, кои са нейните организатори и ръководители, и кои други лица членуват. Това условие е необходимо и чрез изпълнението му деецът създава предпоставките за настъпването на този резултат, заради който деянието му е било обявено за ненаказуемо – улесняването на разкриването и доказването на съществуването на организираната престъпна група;
- следващото условие е това предаване и разкриване на информация за групата да е станало преди лицето да е извършило престъпление. Има се предвид не престъпление изобщо, а такова, което е било извършено от участника във връзка с членството му в групата. На практика по този начин участникът няма да понесе наказание единствено и само за участието си в групата, а не и за други престъпления.
- последното условие е предаването на участника да е станало и преди да е било извършено от групата престъпление. Групата не може да бъде годин субект на престъпление. Само членовете ѝ могат да извършват престъпление и те носят за него отделна отговорност, надграждаща отговорността за самото членство. Условието е нелогично. Ако новоприсъединил се участник в развиваща престъпна дейност група се разкрие и даде показания, неговото деяние няма да е ненаказуемо, защото групата вече е осъществила предходна престъпна дейност. Така разпоредбата е приложима само за новосъздадени групи, никой от участниците в които не е извършвал все още никакво престъпление.

От изложеното следва извод, че разпоредбата на чл.321, ал.4 от НК е практически неприложима и не може да се използва като важен инструмент за противодействие на организираната престъпност. Наложително е да се намери вариант, при който ненаказуемостта да създаде стимули за лицата, които познават отвътре престъпната група, да

дадат такива обяснения, които да позволят ефективно търсене на наказателна отговорност на останалите членове и на ръководителите на групата. Ненаказуемостта на деянието на този участник ще се оправдае от възможността да се накажат всички останали участници и ръководителите на групата, да се преустанови престъпната дейност на самата група.

По - подходящ е моделът на чл.354в, ал.4 от НК, където за отпадане на наказуемостта няма изискване участникът в групата доброволно да се е предал на властта, преди да е било извършено престъпление от него или от групата. Единственото изискване е доброволно да съобщи известното му за групата, но тази разпоредба неясно защо е ограничена само до организираните престъпни групи, създадени за производство и преработка на наркотични вещества, а не на всички организирани престъпни групи. От друга страна, не е достатъчно едно лице само да заяви, че е казал всичко, каквото му е известно за групата, за да се възползва от привилегията на ненаказуемостта. Неговите обяснения трябва съществено да облекчат процеса на доказване на съществуването и дейността на групата и на ръководителите ѝ.

Предвид изложеното е необходимо разпоредбата на чл.354в, ал.4 от НК да стане приложима за всички организирани групи, а и за други престъпни сдружения, като към доброволното съобщаване на властта на всички известни на участника факти и обстоятелства за дейността на престъпната група се добави изискването по този начин разкриването и доказването на извършени от членовете на групата престъпления да е съществено улеснено.

Тук е мястото да се отбележи, макар и относимо към процеса на събиране на доказателства, че от изключителна важност за разкриването и доказването на дейността на престъпните сдружения е разширяването на кръга от български служители, които могат да се внедрят под прикритие, както и да се разреши на служители на чуждестранни оперативни полицейски или разузнавателни служби да се използва като такива. Би било удачно дори, каквото становище беше изразено вече в експертното предложение за промени в НПК, внесено на 13.10.2020г. от главния прокурор в Народното събрание, да се предвиди възможност под прикритие да се внедрява агент, който не е служител на компетентен български или чуждестранен държавен орган. Така лица от криминалните среди ще могат да бъдат инфилтрирани в тяхната естествена среда, ще

бъдат възприети с повече доверие, ще се ускори тяхното приемане в структурите на организирани престъпни групи. Ако тези лица бъдат предварително привлечени като секретни сътрудници от специалните служби, това ще им позволи да се ползват от ненаказуемостта по НК и ще разшири информацията, която би постъпила при органите на досъдебното производство за дейността на организирани престъпни групи. Подобни законодателни решения съществуват в редица държави – членки на ЕС. Гражданско лице, което не принадлежи формално към състава на полицията или други служби и държавни органи може да бъде въведено под прикритие в организирана престъпна група в Австрия /чл.129 и чл.131 от австрийския НПК/, Гърция /чл.253 от гръцкия НПК/, Латвия, Литва /чл.212 от литовския НПК/, Португалия /Закон №1010 от 2001г., раздел първи, точка първа/, Словения /чл.155а, ал.1 от словенския НПК/, Холандия /чл.126 w и следващите от холандския НПК/. В Швеция няма изрична регламентация, но това не е забранено. Такава е практиката и във Великобритания⁷.

18. Прецизиране на дефиницията на престъплението, извършено „в условията на домашно насилие“ по чл.31 от НК. Същото предвид системността му предпоставя затруднения при прилагането на квалифицираните състави в Особената част на НК, където е обективен признак. При състава по чл.144а, ал.3 от НК дори се стига до своеобразно натрупване на „системност“.

19. Тероризъм⁸

Наказателноправният режим на тероризма е казуистичен, непълен, постоянно изменян и като цяло негоден да обслужи потребностите от защита при съвременните глобални заплахи. Подобряването му изисква време и висока експертна компетентност и практически опит, което е задължение на законодателя да идентифицира и ангажира. Много въпроси са концептуални и правно-политически и не могат да бъдат решавани от друг субект, различен от законодателя. Сред тях е например въпросът за

⁷ Велчев, Б. Проблеми на наказателната политика в Република България. С., 2012, стр.239-240.

⁸ Становище на доц. д-р Ива Пушкарлова, изготвено по възлагане от ПРБ във връзка с предложения за промени в НК по Доклад на работна група по Заповед №РД-09-48/08.06.2020г. на главния прокурор на Република България.

разделяне на организирания тероризъм от организираната престъпна дейност и понятийно изграждане на класификациите на терористични и престъпни сдружения.

От практическа и правно-техническа гледна точка минимално необходимите спешни промени в рамките на актуалната концепция са:

19.1. Отделяне на материята в самостоятелен раздел. Обектът на защита е достатъчно ясно очертан и обществено значим. Тероризмът не е просто едно от другите престъпления срещу Републиката, а мащабен феномен на националната и международната престъпност, наказтелноправната реакция срещу който се подчинява на собствени правила и стандарти. Актуалното му развиване в рамките на раздел, концептуализиран на основата на разнородно смесване на изолирани противодържавни престъпления, сериозно го подценява и усложнява квалификацията в сложни хипотези на съвкупности или конкуренция на състави. В същото време тероризмът доминира този раздел, а относими към него престъпни състави са систематично отнесени в други раздели на Глава първа.

19.2. Въвеждане на привилегии за ненаказване или смекчено наказване при самоволен отказ от престъпление по основния състав на чл. 108а и съставите по ал. 3, 6 и 7. Предвид високата наказуемост на инкриминираното поведение, което е специален случай на приготвяне, няма основания привилегия да е предвидена само за дееца по чл. 108а, ал. 4 и в рамките на организирания тероризъм, при който привилегированият извършител действа с по-висока опасност от дееца по чл. 108а, ал. 3-7.

19.3. Преформулиране на съставите с повишаване на абстрактността им и преодоляване на казуистичността, вкл. преформулиране на субективни признаци в обективни. Така например, признакът „по какъвто и да е начин“ прави излишно добавянето на „пряко или косвено“ (чл. 108а, ал. 2). Трябва да се напомни, че на доказване подлежат всички признаци на състава и когато те са в „нелепо“ съотношение помежду си, като се повтарят или се поглъщат, дерационализират както доказателствения процес, така и съдебната дейност по квалифициране. Поставянето на акцента върху знания, предположения и цели на дееца затруднява доказването на подготвителни състави и отделянето им от опита към основния. В същото време обществената им опасност произтича от обективната насоченост на тези

деяния към улесняване на бъдещото извършване на тероризъм, а не от субективните представи на дееца. Така например, ако едно обучение не е годно да улесни терористичен акт, целите на дееца нямат никакво значение. В същото време, ако то е, това негово свойство се обхваща от стандарта за пряк умисъл и не се налага допълнително обременяване на субективната страна.

Съставите на чл. 108а, ал. 3, 4, 6 и 7 се отнасят до специални случаи на приготвление към престъпление по основния състав, като приготвлението към последните две е криминализирано в чл. 110. Тази многостепенност, на фона на празноти и драстични разлики в наказуемостта на сходни по опасност деяния, създава хаос в тълкуването и прилагането на раздела.

20. Разширяване на кръга на лицата, обект на защита от квалифицираните състави на чл. 116 и чл. 131, ал. 2 НК с включване на служителите на Главна дирекция „Изпълнение на наказанията“, Главна дирекция „Охрана“ и пробационните служители.

21. Трафик хора⁹

Националната уредба на трафика на хора съдържа значими отклонения от задължителните наднационални стандарти, празноти и неразвитост, които изискват законодателна намеса. В обобщен вид необходимите промени, свързани с престъплението „трафик на хора“, са следните :

- обхващане на всички форми на трафик, специфични за България – продажба на новородени деца.

- ревизиране на съставите на трафик на хора чрез разграничаване на трафика със съгласието на жертвата и на този без съгласието на жертвата, като със съгласието остане в основен състав, а в квалифицираните състави се включат принудителните форми.

- прецизиране на трафика с пострадали непълнолетни лица и специфичните му цели.

⁹ Становище на доц. д-р Ива Пушкарова, изготвено по възлагане от ПРБ във връзка с предложения за промени в НК по Доклад на работна група по Заповед №РД-09-48/08.06.2020г. на главния прокурор на Република България

- извеждане на квалифицирания състав по чл.159а, ал.2, т.6 от НК в отделен основен състав.

- въвеждане на квалифициращи признаци, когато пострадалият от трафик на хора е лице в неравностойно положение и когато е последвало самоубийство или опит за самоубийство на пострадалия.

- предвиждане като квалифициращ признак извършването на престъплението трафик на хора във връзка с дейността на престъпна група или престъпна организация /чл.321а от НК/, тъй като към настоящия момент само извършването на трафик по поръчение или в изпълнение на решението на организирана престъпна група е основание за по – тежко наказание, а понякога извършването на това престъпление от лица от престъпна група или организация е с по – голяма обществена опасност.

- промяна в чл.16а от НК, даваща яснота на нормата, или по – скоро преместването ѝ в съставите на трафик на хора като основание за отпадане на отговорността или като самостоятелно основание за приложение на чл.55 от НК.

21.1. Въвеждане на допълнителна форма на изпълнителното деяние (прехвърля) с цел хармонизиране с актове на ЕС, ООН и СЕ и със Закона за борба с трафика на хора. У нас транспортирането се тълкува ограничително като преместване само чрез използване на превозно средство (ТР 2/2009 г. на ОСНК)¹⁰. Тази форма на изпълнителното деяние изключва превеждане, при което пострадалият върви пеша или бива носен. За да компенсира стеснението, практиката е склонна да квалифицира такива схеми като набиране, което компрометира стандартите за разпознаването и доказването му и допуска навлизане на репресия в несъставомерни прояви – набирането е дейност по мотивиране, каквото отсъства при транспортирането.

Пропускът създава противоречия със стандартите по ЗБТХ по отношение на понятието за жертва. Ако лицето е било превеждано, то ще има качеството пострадал по ЗБТХ, но не и по НК, ако е трафикирано само в тази форма на изпълнителното деяние. Това усложнява реализацията на правата му.

¹⁰ Стеснителното тълкуване се основава на буквален превод на оригиналното понятие 'transportation', използвано от международните правни стандарти. В езика на произход то обозначава „преместване на хора и вещи от едно място на друго“ (Woodford, K.; Jackson, G. Cambridge Advanced Dictionary, 2003 г.), като не се свързва с определени средства или начини. Такъв е смисълът на транспортирането и по Директива 2011/36/ЕС на ЕП и на Съвета от 5 април 2011 г. относно предотвратяването и борбата с трафика на хора и защитата на жертвите от него и за отмяна на РР 2002/629/ПВР на Съвета.

21.2. Разграничаване на трафика със съгласието на пълнолетен пострадал и без съгласието на жертвата. Българското наказателно право е единственото, което преследва трафика на пълнолетни лица с тяхно съгласие (чл. 159а, ал. 1). Според международния и европейския законодател такъв трафик задължително се осъществява чрез използване на незаконни методи, които заличават възможността трафикираните да формират свободна воля или да ръководят поведението си според нея. Българският законодател разширява понятието, като извежда тези методи извън основния състав и ги въздига в квалифициращи (чл. 159а, ал. 2 от НК). Едновременно с това той приема, че съгласието на премествания никога няма правно значение, независимо от възрастта му. Това води до следните последици за практиката:

1) насърчава изнасянето на трафика на хора извън територията на страната, тъй като явлението по основния състав не е криминализирано никъде другаде и следователно доходите от него никъде другаде не се отнемат като получени от престъпна дейност (не могат да са предмет на изпиране на пари и могат свободно да се ползват в икономиката);

2) създава рискове от концентриране на правосъдието в преследване и наказване на трафик на хора с относително ниска опасност и изтощаването му в изясняване на границите с несъставомерни явления. Липсата на състав за приготвяне към трафик е сред проблемните зони, тъй като такова приготвяне може да се окаже с по-висока опасност от явлението по чл. 159а, ал. 1 и да предизвика практиката да търси разширяване на основните състави към него или да създаде нагласи на подценяване на основния.

3) извеждането на средствата за сломяване на съпротивата на пострадалия извън основния състав прави невъзможно осъществяването му с цели, изключващи съгласието. Запазването им като възможни цели по чл. 159а, ал. 1 е законодателна грешка, която обърква правораздаването. Тя следва да бъде отстранена, като **сегашният основен състав се раздели на два със запазване на пълнолетието на пострадалия – като основен по чл. 159а, ал. 1 бъде запазен трафик с цели, които не изключват съгласието, а в нова алинея 2 бъде очертан трафик с цел трудова експлоатация, просия и поробване (държане в принудително подчинение).**

21.3. Запълване на празнотата в хипотези на трафик на **групи пострадали, в които има дете.** Съставът на чл. 159а, ал. 2, т. 1 се отнася само до трафик на едно лице, което не е навършило пълнолетие, като може (макар и трудно поради риск от упрек в разширително тълкуване) да намери приложение при трафик на група деца, но не и по отношение на групи, в които има и деца, и възрастни, каквито са масовите случаи. Практиката е изправена пред необходимостта да прибегва до нелепо техническо разкъсване на квалификацията за единна престъпна дейност, за да осигури специалната защита на децата.

Необходимо е чл. 159а, ал. 2, т. 1 да бъде допълнен със смисъл: „спрямо лице, ненавършило осемнадесет години, *или група от хора, в която има такова лице*“.

21.4. Коригиране на признака по чл.159а, ал.2, т.6 от НК в съответствие с международните стандарти.

Признакът по чл. 159а, ал. 2, т. 6 предполага съдействие и пълнолетие на жертвата. Той е налице, когато тя, съответно деецът, се ръководи от желание за облагодетелстване в причинна връзка с експлоатацията. Такава субективна насоченост е характерна за всяка от експлоатационните цели, която не изключва съгласието на трафикирания за целите за сексуална експлоатация и отнемане на телесни части при трафик по основния състав, което превръща обсъжданото квалифициращо обстоятелство в конкретизация на типичен мотив, съдържащ се в субективната страна на основния състав. Този признак не е съвместим с признаци по чл. 159а, ал. 2, опорочаващи съгласието на пострадалия, тъй като по чл. 159а, ал. 2, т. 6 уговорките между страните са добросъвестни и изпълнени. Оттук следва, че признакът по чл. 159а, ал. 2, т. 6 не допринася за повишаване на степента на обществена опасност на деянието спрямо основния състав и по фактическите си признаци квалифицираният състав е неотделим от основния.

Парадоксалното положение е следствие от отклонението, което законодателят е допуснал при формулирането на този квалифициращ признак в сравнение с международния първоизточник и пар. 1 от ЗБТХ. По тези два стандарта, както и според Директива 2011/36/ЕС, *облагата се разменя или обещава между дееца и трето лице, под чийто контрол жертвата се намира, а не между дееца и самата жертва.* Даването, обещаването или получаването на облага повлиява волята на това трето

лице да окаже съдействие на трафиканта – да му предостави фактическата или друга власт върху пострадалия, да участва в експлоатацията му и т.н. Това е **частен случай на продажба на хора**, който е изцяло несъставомерен по българския закон в нарушение на изискванията на наднационалните стандарти и националните потребности от защита.

21.5. Извеждане на състава за трафик на бременна жена по чл.159а, ал. 3 от НК в отделен текст със специални състави. Разпоредбата описва самостоятелен вид трафик, характерен за българското законодателство, който включва елементи на приготвяне към бъдеща продажба на новородено дете след раждането му. Целта по чл. 159а, ал. 3 е **частен случай на целта детето да бъде поробено**, при който наказателноправната защита е изтеглена преди раждането му. Формулировката на целта е безразлична към мотивите за самата продажба, което позволява да бъдат изцяло обхванати всички известни практики за незаконно осиновяване и частично обхваща случаи и на трафик на жени с цел използване на детеродната им способност.

Систематичното ѝ място не е като специален състав на националния трафик. Този подход: 1) създава конкуренция с другите квалифицирани състави и усложнява квалификацията, когато пострадалата е трафикирана и с други цели и спрямо нея са реализирани признаци по чл. 159а, ал. 2; и 2) не позволява явлението да бъде цялостно очертано и уредено.

Примерен текст:

(1) Който набира, транспортира, прехвърля, укрива или приема бременна жена с цел детето ѝ да бъде продадено след неговото раждане, независимо от съгласието ѝ, се наказва с лишаване от свобода от три до дванадесет години и с глоба от петнадесет хиляди до тридесет хиляди лева;

(2) Когато деянието по ал. 1 е извършено при условията на чл. 159а [квалифицирани състави], наказанието е лишаване от свобода от пет до петнадесет години, глоба от двадесет хиляди до петдесет хиляди лева.;

(3) Когато деянието по ал. 1 или 2 е извършено при условията на чл. 159б, наказанието е лишаване от свобода от осем до двадесет години, глоба от петдесет хиляди до сто хиляди лева, като съдът може да постанови и конфискация на имуществото на виновния;

21.6. Въвеждане на квалифициращи признаци, когато:

- пострадалият от трафик на хора е *лице в неравностойно положение*.

По принцип трафикът на хора приоритетно е насочен към застрашени от социално изключване лица, които нямат достатъчно лични и социални компетенции за справяне. Масови и зачестяващи са обаче практики на трафикиране на лица с умствена изостаналост и душевни заболявания, телесни увреждания, незаконно пребиваващи чужденци, изоставени деца и други особено уязвими граждани, които се насочват към просия, специализирани пазари на проституция и трудова експлоатация;

- е последвало самоубийство или опит за самоубийство на пострадалия;

- особено тежък случай;

21.7. Въвеждане на състав за приготвяне към квалифицираните състави на трафика.

21.8. Завишаване на наказуемостта на експлоатационния трафик (чл. 159в). Разпоредбата описва трафик при започнала експлоатация на пострадалия, който е несъмнено по-тежък и увреждащ от набирането, транспортирането, укриването и приемането с такава цел.

Разпоредбата се нуждае от допълване и с **квалифициращи признаци, описващи трафика, от който жертвата е пострадала преди да започне експлоатирането ѝ**. Това частично би компенсирало мащабните нормативни празноти в сферата на експлоатационната престъпност и поробването (вж: по-долу). Полезно би било и въвеждане на отделен признак за експлоатиране „в условия на домашно насилие“ и „чрез жестоко отношение или системно унизяване на достойнството на пострадалия“, каквито случаи в практиката са типични и очертават статистически значими групи.

21.9. Допълване на чл.159г с другите два вида престъпно сдружение - престъпна група или престъпна организация, тъй като към настоящия момент е само извършването на трафик по поръчение или в изпълнение на решението на организирана престъпна група.

21.10. Изменение на чл. 16а, ал. 1 с разширяване и рационализиране на приложението му като институт за изключване на наказуемостта, а не на вината.

Решението чл. 16а да се изгради като **обстоятелство, изключващо вината**, се оценява като законодателна грешка. Само поставянето на пострадалия в положение да не може изобщо да избира поведението си ще изключи субективната страна на деянието, към което е принуден. Тези хипотези са редки, подчиняват се на общите правила на посредственото извършителство и не налагат създаване на самостоятелен институт. Анализът на практиката също потвърждава, че жертвите дори на крайно насилствен трафик и експлоатация формират вина за извършваните от тях общественноопасни деяния и именно тези представи и страхът от наказание биват използвани от трафиканта /експлоатиращия/ за задържане в подчинение.

Следователно принудата не изключва автоматично вината и въвеждането на фикция по този въпрос е крайно неубедително. То обърква и субективизира практиката, като създава неяснота в кои случаи е оправдано вината да бъде изключена и в кои това би представлявало злоупотреба с право. Недопустимо е изводът дали изобщо възниква наказателна отговорност да зависи от толкова широка съдийска преценка, включително и заради опасността приложното поле на чл. 16а да бъде неоправдано стеснено. Коментираното законодателно решение представлява и безпрецедентно за българското наказателно право отклонение спрямо другите изключващи вината институти на Общата част, които релевират обстоятелства, *действително* препятстващи образуването ѝ.

Далеч по-подходящо и съобразено с действителността би било институтът да бъде уреден като **обстоятелство, изключващо наказуемостта**. Разбирането, че *не е оправдано пострадалият да бъде наказван предвид обстоятелствата, в които е поставен, а не защото отсъства субективната страна на извършеното от него деяние, е и правнополитически, и психологически, и житейски значително по-издържано и ясно.*

По - нататък, концептуализирането на чл. 16 като изключващо вината обстоятелство **силно проблематизира и търсенето на отговорност от дееца за съучастие** в деянието, извършено от пострадалия, тъй като институтът по чл. 16а по необходимост изключва и

общия умисъл между двамата. Този ефект на закона вероятно дори не е съобразен от законодателя. Така остава отново възможността за ангажиране на отговорността на деца в условия на посредствено извършителство.

Законовото указание за извършване на „престъпление“ по принуда следва да се преформулира, за да се избегне стеснителното му тълкуване като извършено под заплашване или физическа сила. Нормата следва да се отнася до всички лица, трафикирани без да са дали съгласие за експлоатацията си - трафик с цел задържане в принудително подчинение, трафик на деца¹¹, трудов трафик и трафик с цел използване за просия, както и квалифицираните състави по чл. 159а, ал. 2, т. 1-5 – вкл. когато са го оттеглили или са дали съгласие за експлоатация, която не включва извършване на престъпление. Само този вид трафик създава контекст, изключващ самостоятелното поведение на пострадалия.

Разпоредбата на чл.16а в актуалния ѝ вид се отнася до конкретни видове престъпна дейност и по правната си природа съдържа лични оневиняващи обстоятелства, подходящи за уреждане в привилегировани състави в Особената част.

Втората алинея на чл. 16а разкрива собствени дефицити по отношение главно на кръга престъпления, за чиито непълнолетни жертви се отнася. Този кръг следва да се разшири и да обхване всички състави, относими към престъпна експлоатация на деца.

Примерен вид на чл. 16а:

(1) Пострадало от трафик на хора лице не се наказва за деяние, представляващо престъпление по този закон, което е извършило в пряка връзка с трафикирането или експлоатацията си.

(2) Непълнолетен пострадал от престъпление по чл. 155, 156, 158а, чл. 188, ал. 2 [.....], или използван за създаването на порнографски материал, не се наказва за деяние, представляващо

¹¹ Съгласно чл. 1, б. „d“ от Допълнителната конвенция на ООН относно премахването на робството, търговията с роби и институтите и обичаите, подобни на робството, от 1956 г. и чл. 3 от Конвенция № 182 на МОТ, като и Насоките на ООН от 2004 г. за прилагане на Протокола за трафика на хора към Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност на поробване са приравнени използването, склоняването или предлагането на дете за проституиране, за създаването на порнографски материали или порнографски представления, както и използването му за извършване на незаконни дейности и форми на труд, който по своето естество или обстоятелствата, при които се полага, е вероятно да увредят здравето, сигурността или морала на децата. Приравнен на робство е и принудителният труд, полаган от деца. Понятието е дефинирано в чл. 2 от Конвенция № 29 на МОТ и Насоките на МОТ от 2005 г.

престъпление по този закон, когато е извършено в пряка връзка с престъплението, от което деецът е пострадал.

22. Експлоатационна престъпност¹²

Традиционно, българското наказателно законодателство пренебрегва **робството** въпреки многобройните международни актове, въвеждащи задължения за разпознаване и противодействие на явлението, което според Глобалния индекс на робството засяга над 30 000 български граждани¹³: Допълнителната конвенция на ООН от 1956 г. относно премахването на робството, търговията с роби и институтите и обичаите, подобни на робството (по-долу ДК), ратифицирана през 1958 г.; Международния пакт за икономически, социални и културни права, ратифициран през 1976 г.; Европейската конвенция за правата на човека, ратифицирана през 1992 г.; Конвенция № 105 на МОТ относно премахването на принудителния труд от 1957 г. (КМОТ'105), ратифицирана през 1998 г., Конвенция № 182 на МОТ относно най-тежките форми на детски труд от 1999 г., ратифицирана през 2000 г. (КМОТ'182), конвенциите и протоколите относно трафика на хора и правата на детето след 2000 г.

В същото време практики и институти на поробване се използват масово при набиране на пострадали от трафик, тяхното трафикиране и последващата им експлоатация, без българската правна система да има инструменти да реагира. Наказателно преследване е предвидено за самия трафик на хора, но като престъпна дейност той е с по-ограничена опасност от експлоатацията в поробване. Престъпните доходи на практика се формират основно от експлоатацията, а не от самия трафик на хора.

Сред държавите от Европа тече усилен процес на криминализация на поробването, обхванал над 25 държави, повечето от ЕС, от които България не е част. Налице е риск от концентрация на това престъпление на наша територия, тъй като у нас то не се преследва („ефект Делауеър“).

¹² Становище на доц. д-р Ива Пушкарлова, изготвено по възлагане от ПРБ във връзка с предложения за промени в НК по Доклад на работна група по Заповед №РД-09-48/08.06.2020г. на главния прокурор на Република България

¹³ Такива констатации у **Велчев, Б.** Робството и българското наказателно право, С., Сиела, 2016; **Пушкарлова, И.**, Явлението робство в българското наказателно законодателство и правосъдна практика – сп. Де Юре, 2/2017.

С оглед горното се препоръчва въвеждане на общ състав за поробване и приравнени на него престъпни практики и институти със следното съдържание.

Примерен текст:

Чл. [159d] (1) Който купува, продава, заменя или по друг начин упражнява спрямо другото фактическа власт с признаците на правото на собственост или на друго вещно право, се наказва за поробване с лишаване от свобода от три до десет години и глоба от тридесет хиляди до петдесет хиляди лева. Съдът може да постанови и конфискация до 1/2 от имуществото на виновния.

(2) С наказанието по ал. 1 се наказва и всеки, който държи другото в (постоянно) принудително подчинение, като го използва за принудителен труд, просия, развратни действия, извършване на престъпления и други дейности на експлоатация, (независимо от съгласието му).

(3) Когато деянието по ал. 1 или 2:

1. е извършено по отношение на ненавършило пълнолетие лице;

2. е извършено по отношение на лице, което не разбира свойството или значението на постъпките си или на експлоатацията или на лице с физически увреждания;

3. е извършено по отношение на ближен;

4. е извършено по отношение на две или повече лица;

5. е извършено от две или повече лица;

6. представлява особено тежък случай,

наказанието е лишаване от свобода от пет до петнадесет години и глоба от петдесет хиляди до сто хиляди лева. Съдът може да постанови и конфискация.

Систематичното място на такава разпоредба би било в Раздел IX на Глава втора на Особената част, който актуално включва само трафика на хора. Наименованието би следвало да се измени и да обхваща по - общо явление – престъпна експлоатация /престъпления на поставяне в зависимост и експлоатация/.

23. Отмяна на т.6 в чл.142, ал.1 от НК.

Формулировката на субекта е изживяла предназначението си и вече не съответства на явление от действителността. Тя е частично в колизия със състави, при които субектът действа в изпълнение на решение или по поръчение на престъпно сдружение.

24. Осигуряване на необходимата наказателно – правна защита при престъпленията, извършени от омраза /с дискриминационен елемент/.

Престъпленията от омраза са в противоречие с основните европейски ценности, прокламиращи уважение и толерантност към етническото, културното, религиозното и езиковото многообразие, и забраняващи всяка форма на дискриминация (чл. 21 и чл. 22 от Хартата на основните права на ЕС).

Въпреки добавянето на „расистки и ксенофобски“ подбуди в квалифицираните убийства /чл.116, ал.1, т.11/ и телесни повреди /чл.131, ал.1, т.12/ със ЗИД на НК, обнародван в ДВ, бр.33/2011г., наред с хулиганските подбуди, не са обхванати редица други важни подбуди с дискриминационен елемент.

Поради това е необходимо да се добавят и „хомофобските и трансфобските“ подбуди в чл.116, ал.1, т.11 и в чл.131, ал.2, т.12 от НК, както и да се предвидят квалифицирани състави в чл.216 от НК за унищожаване и повреждане, извършено по расистки, ксенофобски, хомофобски и трансфобски подбуди, и в чл.330 от НК за палеж, извършен по расистки, ксенофобски, хомофобски и трансфобски подбуди.

Предвид невъзможността да се обхванат всички относими състави, както и всички видове дискриминационни елементи, би следвало да се помисли за оптимален вариант чрез въвеждането на норма в Общата част на НК, съгласно която извършването на престъпление по дискриминационни подбуди се счита за отегчаващо наказателната отговорност на дееца /чрез бланкетна норма или чрез изчерпателно изброяване на отделните видове подбуди/.

Отделно от това, в престъпните състави на Глава трета, Раздел I от НК - „Престъпления против равенството на гражданите“, липсват признаците „сексуална ориентация, пол, полова идентичност и изражение на пола“. Същите следва изрично да бъдат включени в тези състави, за да може извършените от омраза деяния, които се основават на „сексуалната ориентация, пола, половата идентичност и изражението на пола“, да се квалифицират по съответните състави и да подлежат на адекватно санкциониране в съответствие с високата им обществена опасност.

25. В чл. 167а, ал. 2 НК основанието за ненаказуемост препраща към ал. 2, 3 и 4 на предходния член. Законодателят обаче е пропуснал да актуализира този текст, когато през 2014 г. е въвел новата ал. 5 на чл. 167. Този пропуск води до положението, че продалият гласа си по ал. 2 на чл. 167а се ползва с привилегиата на ненаказуемостта, когато разкрие на властите някоя от общественноопасните форми на организирано купуване на гласове по ал. 3 и ал. 4 на чл. 167 НК, но не и най - общественноопасната такава (когато деянието по чл. 167, ал. 3 и ал. 4 НК – организирането и финансирането на купуването на гласове – е извършено от длъжностно лице). Затова към изброяването в чл. 167а, ал. 2 следва да се добави и ал.5, на предходния член.

Същите доводи, впрочем, могат да бъдат изложени и по отношение на привилегиата на дееца по чл. 167, ал. 2 НК, явяващ се „купувач“ на гласове, когато разкрива организирането и финансирането на изборна корупция по чл. 167, ал. 3 и ал. 4 НК, ако деянието е извършено от длъжностно лице.

26. Съгласно чл. 212б, ал.1, т.3 НК, деецът, осъществил тежко наказуемите състави на документна измама по чл. 212, ал. 4 и ал. 5 НК, в случаите на върнато или заместено имущество, се наказва с лишаване от свобода от *пет до петнадесет години*. Това е привилегирана норма, но обхващането и на чл.212, ал. 4 от нея, води до абсурдно положение, тъй като деянието по квалифицирания състав по чл. 212, ал. 4 НК, се наказва по - леко от деянието по привилегирания състав – с наказание лишаване от свобода от *три до петнадесет години*.

27. Тежко наказуемите състави на изнудването по чл. 214, ал.2 и ал. 3 НК в момента са формулирани по начин, който допуска едни и същи обстоятелства да обуславят прилагането на различни квалифициращи състави, при това водещи до различни санкционни резултати.

Придружаването на изнудването по чл. 214 НК с тежка или със средна телесна поведа, или обективните предпоставки деянието да се определи като опасен рецидив, са покрити напълно от чл. 214, ал. 2, т. 2 – чрез препратката към чл.213а, ал. 3, т. 1 и т. 7; където тези белези са възведени като квалифициращи. Едновременно с това, имаме и същите обективни белези като квалифициращи по чл. 214, ал. 3 НК. Двата състава

– този по чл. 214, ал. 2, т. 2 вр. чл. 213а, ал.3, т.1 и т.7 и този по 214, ал. 3 НК, които излишно се препокриват, имат един и същ диапазон на основното наказание лишаване от свобода и възможност за налагане на конфискация, но за да е объркването още по - голямо, в този по чл.214, ал. 3 НК, който би трябвало да е най - тежкият по този текст, наказанието глоба е в много по - малък размер. Това следва да бъде отстранено чрез отмяната на чл. 214, ал. 3 НК.

28. Препратката по **чл. 218в, т. 2 НК** е към всички случаи на изнудване, включително и тежко квалифицираните, когато пострадалият е съпруг, възходящ, низходящ, брат или сестра на виновния или живее с него в едно домакинство, и предмет на престъплението е частно имущество. Така, строго погледнато, всички случаи на изнудване, носещи подобни характеристики, са престъпления от частен характер. Стриктният прочит на нормата води обаче до извод, че престъпление от частен характер би било налице, дори и ако изнудването е квалифицирано, например: а) придружено е с причиняване на средна или тежка телесна повреда, които поначало са престъпления от общ характер¹⁴; б) от тези телесни увреждания е настъпила смърт; или в) е придружено с опит за убийство, но пострадалият е оцелял.

29. Препращането в **чл. 237, ал. 2 НК** продължава да бъде към закон, който е отменен преди 28 години – Закона за лова, заместен от Закона за ловното стопанство от 1982 г., който пък е отменен със Закона за лова и опазване дивеча от 2000г.

30. По същия начин стои препращането към отменения Закон за борба със спекулата, съдържащо се в практически мъртвата норма на **чл. 225, ал. 3 НК**.

31. Поправяне на допуснатия пропуск в **чл.234, ал.3** от НК да се предвиди кумулативно наказание глоба. Престъпленията по двата основни състава по ал.1 и ал.2 (вторият – въведен през 2019 г.) се наказват с лишаване от свобода и глоби – в единия случай пропорционална на предмета на престъплението, а в другия случай – от двадесет до сто хиляди лева. Такова наказание обаче не е предвидено в квалифицирания състав по

¹⁴ Следва да се има предвид и изменението на чл. 161, ал. 2 НК, обн. ДВ бр. 16/2019 г.

чл. 234, ал. 3 НК, когато деянието по ал. 1 и ал. 2 е извършено повторно; от две или повече лица, сговорили се предварително; или предметът му е в големи размери.

32. Изменение в **чл.253, ал.3, т.2** от НК – да се прецизира или отстрани квалифициращият признак „два или повече пъти“, тъй като компрометира приложението на чл.26 от НК.

33. Изменение в нормата на **чл. 255а от НК**, чрез включване в нея, като форма на изпълнителното деяние и **продажбата на дялове от търговско дружество /ООД, ЕООД/**. Подобно законодателно решение би позволило санкционирането със средствата на наказателната репресия на случаите на продажба на дялове от дружества на лица с нисък социален статус, без трайна уседналост в дадено населено място, с цел избягване установяването или плащането на данъчни задължения в големи размери.

34. В **чл.106 от НК** /за диверсията в особено тежък случай/ и в **чл.272, ал.2 НК** се наблюдава наличие на абсолютно определена санкция – *лишаване от свобода двадесет години по чл.106 от НК и една година пробация по чл.272, ал.2 от НК*. Въпреки че съдържателната компонента на тази една година пробация подлежи на определяне от съда, а лишаването от свобода по чл.106 от НК е алтернативна санкция, наличието на абсолютно определени санкции в наказателния закон е недопустимо.

35. Увеличаване на санкцията за престъпление по **чл.278в от НК** (противозаконно унищожаване или повреждане на защитена територия или местообитание), тъй като сега предвиденото наказание не е съответно на обществената опасност на деянието. Същевременно, следва да се прецени необходимостта от наказателно - правна защита при умишлено унищожаване или повреждане на речни корита, извън защитените територии.

36. От 1997г. основният състав по **чл. 294, ал. 1 НК** има абсолютно еднакво наказание с това по квалифицирания състав по чл. 294, ал. 2 НК, за което няма логично обяснение. Това следва да бъде променено, както и да се обмисли възможността в ал.4 да се уточни, че се касае за лично

укривателство, извършено от субектите на престъплението при и по повод изпълнението на служебните им задължения.

37. Премахване на изискването за наличие на специална цел /имотна облага, за дееца или за друго/, като елемент от субективната страна на престъпния състав по чл. 281 от НК. Това предложение почива на съображения, наложени от съдебната практика, предвид изначалния доказателствения дефицит за специалната цел.

38. Подкуп¹⁵

Актуалната формулировка на обективните състави на същинския подкуп по чл. 301 и чл. 304 от НК е въведена през 2002 г., когато формите на изпълнителните деяния са обогатени с по два нови вида - „приеме предложение“/„обещание“ (чл. 301), съответно „предложи“/„обещае“ (чл. 304), а предметът е разширен да обхваща и нематериални парично оценени облаги. В оскъдните мотиви към законовото изменение основанията му са формално свързани с международни задължения на законодателя по повод влизането в сила на конвенционални стандарти на ООН и Съвета на Европа против корупцията, без да се изяснява същността нито на тези задължения, нито на избрания подход за изпълнението им¹⁶. В последвалите близо 20 години съдебната практика отговаря с противоречиво квалифициране на изпълнителното деяние.

Въпреки наличието на Тълкувателно решение №1 от 12 март 2021г. по тълкувателно дело №1/2019г. на ОСНК на ВКС, изясняващо разликата във формите на изпълнителното деяние „предложи“ и „даде“, както и моментът на довършване на активния подкуп по чл.304, ал.1 от НК и по чл.304а от НК, остават още редица проблеми в уредбата на подкупа, предполагащи законодателни изменения.

38.1. Най - затруднено е разграничението на формите „обещае/предложи“, съответно „приеме обещание/предложение“ помежду им и съотнасянето им към „даде/приеме“ дар или облага. Приликите

¹⁵ Становище на доц. д-р Ива Пушкарлова, изготвено по възлагане от ПРБ във връзка с предложения за промени в НК по Доклад на работна група по Заповед №РД-09-48/08.06.2020г. на главния прокурор на Република България

¹⁶ Гражданска конвенция на СЕ за корупцията, 1999 г., Наказателна конвенция на СЕ относно корупцията, 2000 г., Конвенцията за борба с подкупването на чужди длъжностни лица в международните търговски сделки, 1997 г.

преобладават до степен на законова колизия, проявена в наблюдаваното в практиката хаотично квалифициране с разнопосочни аргументи и при отсъствие на преобладаваща теза¹⁷. И двете двойки форми принадлежат към преддоговорния преговорен етап на корупционното договаряне, като всяка от тях може да постави началото му и да се прояви в края му и да се изпълни продължавано. Този етап се развива до момента, в който страните постигнат съгласие относно конкретната облага и обстоятелствата по нейното предоставяне или се пристъпи към даване при липсата на заявена воля от длъжностното лице. Обсъжданите форми на изпълнителното деяние по чл.301/304 от НК са предварителни спрямо резултатните форми „даде“/„приеме“, очертаващи същинския увреждащ стадий на корупционното поведение. Когато деецът е изпълнил както „предлагане/обещаване“ (съответно „приемане на предложение/обещание“), така и „даване“ (съответно „приемане“), всяка от първите хронологично предшества третата и в този смисъл я подготвя.

Те обаче не са форми на приготвяне към резултатния подкуп, въздигнати в самостоятелни форми на изпълнителното деяние по основните състави, тъй като описват поведение на просто извършване, а приготвянето е резултатна дейност (арг. от чл. 17 от НК). За приготвянето към подкуп е налице нормативна празнота – действията по набавяне на облагата и подготовка на предаването ѝ преди то да започне е резултатна дейност по приготвяне към даване, а не по обещаване или предлагане.

Постигането на съгласие на страните относно вида и размера на облагата е несъставомерен резултат, който не е относим към никоя от формалните форми на деянието, но бележи края на преддоговорния етап. След него страните преминават към даване и приемане.

Проблемите произтичат от законодателното решение за въвеждане на формалните форми на изпълнителното деяние редом с резултатната в основните състави на подкупа. В негова полза може да се изтъкне единствено произтичащото от конвенциите задължение националният закон да осигурява наказателно преследване на всички етапи

¹⁷ И при двете двойки изпълнителни деяния съответният вид подкуп е формално престъпление, външно проявено в действие по обективизиране на воля (намерение, желание, готовност) за бъдещо предаване/приемане на облага, която не напуска фактическата или разпоредителна власт на предоставящия я, нито преминава у длъжностното лице. И двете форми са довършени, когато насрещната страна, адресат на изявлението, възприеме предложението/обещанието, съответно узнае за тяхното приемане.

на корупционно договаряне, вкл. на ранните му фази, които конвенциите формулират като отпращане и приемане на обещаване и предлагане. Самите първоизточници не определят тези понятия. По отношение на тях националните състави не са бланкетни, а подлежат на съдържателно тълкуване по общите правила. Поради това самите конвенции не могат да помогнат за целите на правоприлагането, тъй като нито поясняват обсъжданите понятия, нито дават преки указания как законодателят да изгради наказателноправната защита. Решението да бъдат интегрирани като форми на деянието именно по основните състави при буквално придържане към конвенционалните формулировки и без да бъдат взети мерки за законното им определяне е изцяло национално и именно то е източник на проблемите в практиката.

Основен сред тях е подходът, при който деецът, осъществил множество на формите на изпълнителното деяние, би следвало да отговаря за всяка от тях. В негова полза се изтъква, че всяка от формите може да се осъществи самостоятелно и не предполага предходното или последващо изпълнение на други – даване е възможно и без предхождащо го обещаване или предлагане и обратното, а даването може да следва както обещаването, така и предлагането. Формите не могат да се изпълнят едновременно, а само последователно, като обещаването и предлагането предшестват даването/приемането¹⁸.

Това разбиране поражда значителни доказателствени трудности в сложни случаи и създава хаос в определянето на предмета на престъплението. Той може да разкрива съществени разлики по вид и размер в хода на преддоговорните преговори между страните и спрямо облагата, за която е постигнато съгласие. Ако например е предложена/обещана облага в големи размери, а реално е дадена значително по-скромна и отговорност се носи и за предлагането/обещаването, и за даването, това би имало драматично отражение върху правната квалификация, както и върху имуществото на извършителите. Би било допустимо от тях да се отнемат множество предмети по чл. 307а от НК, чиято обща стойност е крайно несъразмерна и с опасността на извършеното, и с обхванатото от съгласието на страните¹⁹.

¹⁸ Ако длъжностното лице приеме облага и веднага поиска втора или допълнителна, с това се поставя началото на нови преговори.

¹⁹ От подобни съображения се е ръководила старата съдебна практика по тълкуване и прилагане на чл. 259 и чл. 261 от НК'1951 г., формулирани аналогично на чл. 301 / 304 по отношение на формите на деянието. Текстовете са наследени от НЗ'1896 г. и изоставени едва с действащия НК'1968 г., като през целия период практиката приема формалните форми за предварителни спрямо резултатната и подлежащи

Според другото разбиране в практиката, когато конкретният обект на подкупа – конкретно обществено отношение, възникнало по повод конкретни задължения на длъжностното лице, което се засяга от конкретно корупционно въздействие – е засегнат последователно от повече от една форми на изпълнителното деяние, те **представяват стадии на развитие на едно корупционно договаряне** между едни и същи страни по повод едно и също служебно поведение на длъжностното лице. Квалификацията следва да е ограничена само до една от формите, а именно последната по време, тъй като предходните са се „погълнали“ и следва да се имат предвид само при индивидуализацията.

Двете становища очертават противоречия в практиката, които не могат да се преодолеят с тълкуване.

38.2. Следващият важен въпрос засяга **разликата между обещаването и предлагането**. Между тези две форми липсва хронологичната последователност, каквато е налице между всяка от тях и даването/приемането на облагата, а очертаните по - горе прилики повишават значението на критерия за прецизното им разграничение. То може да бъде търсено в следните насоки.

В практиката съществува непреодолима неяснота как се разграничават тези форми – дали по степента на конкретност на съставомерното изявление (не е ясно коя форма е по-конкретна и кои са критериите за това); дали по заявената от дееца готовност да престира облагата по време и условия (това е неустановимо при по-сложни уговорки за частични плащания към различни моменти на облага, която се набавя на части или чието набавяне е причинно свързано с корупционното поведение на длъжностното лице); или разликата между тях може да се търси в субекта на инициативата за корупционното отношение (този критерий е относително най-сигурен, с предсказуемо приложение и в най-голяма степен би съдействал за преодоляване на противоречията в практиката, но се нуждае от официална законова санкция, за да бъде възприет).

на наказване доколкото тя не е осъществена. Аргументите за отказ от формите на деянието, свързани с обещаване и предлагане, са оскъдното правоприлагане по тях, трудностите в доказването им и съмненията в оправдаността да се търси отговорност за формално изразено мисловно намерение. Вж. подр. у Михайлов, Д. Нови положения в Особената част на НК, С., Сиела, 2003 г., с.196-197. Вж. още Р № 1305/1955 г. на II НО на ВС: „предлагането и след това даването на обещания дар не представляват две отделни деяния, а едно, което не следва да се разделя и да се определят две наказания; друго е положението, ако обещанието и даването на дара стават по различни поводи.“

38.3. Описаните дотук проблеми могат да бъдат лесно преодолени с изменение на закона, което избягва поместване на трите форми на изпълнителното деяние в едни и същи състави като равностойни. Например, обещаването/предлагането, съответно тяхното приемане могат да бъдат обособени в отделни състави, които може да бъдат в отношение на привилегирован към основен или на основен към квалифициран със сегашните чл. 301, ал. 1 и чл. 304, ал.1 от НК. Първият вариант е по - консервативен, тъй като съхранява традиционните основни състави на двата вида подкуп, и поради това вероятно е по-подходящ. И в двата случая изискванията на конвенциите са удовлетворени, но изцяло се избягват проблемите, свързани със съотношението на формите на изпълнителното деяние.

Ако формалните форми бъдат изведени в привилегирован състав, би било уместно редом с тях да бъде вписано и **приготовлението към даване/приемане по основния състав**. В противен случай, както бе споменато по - горе, резултатните действия по подготовка на даването/приемането на дара, извършени след като страните са постигнали съгласие и са довършили обещаването/предлагането, съответно приемането на обещание / предложение, би било несъставомерно. В същото време тази дейност застрашава обекта на посегателство и нейната обществена опасност не е явно по-ниска или незначителна спрямо тази на формалните форми на деянието. Ненаказването ѝ създава рискове от неравнопоставено третиране на лица, които само обещават/предлагат, съответно приемат обещание/предложение, спрямо лица, предприели действия, пряко подготвящи даването/приемането на облагата.

При тази законодателна техника би било по-лесно да се прецизира и **режимът за отнемане на предмета на престъплението**. Актуалното положение по чл. 307а, вр.с чл. 53 от НК е източник на крайно разнопосочна практика, тъй като формално позволява отнемане на имущества, по повод на които страните само са си давали или приемали обещания и предложения. При това, законът позволява обещаното/предложеното да бъде отнето едновременно и от този, който го е обещал/предложил, и от този, който е приел обещанието/предложението. Тъй като отговорността за активния и пасивния подкуп е самостоятелна, няма формална пречка имуществото да се отнеме два пъти – от всяка от страните. От друга страна, ако подкупът е реално даден/приет, той ще бъде отнет само веднъж - от страната, у която се намира. Драстичната

несправедливост, до която формалното приложение на чл. 307а може да достигне, е мотивирала част от практиката да търси да отказва приложението му, когато липсва реално предаване на подкупа. Такова решение, което е трудно защитимо по действащия закон, отваря други рискове от неравнопоставено третиране – между току-що далия подкупа и този, който изцяло се е приготвил да го даде, но по независещи от него причини не е успял.

Извеждането на формалните форми на изпълнителното деяние в отделен състав би позволило и въвеждането на допълнителни привилегии при самоволен последващ отказ от довършено престъпление.

Описаните предложения следва да се съгласуват с разпоредбите за стопанския подкуп.

Следва да се криминализират навлезли в криминалната практика форми на корупционно поведение (клиентелизъм, непотизъм и др.)

39. Отмяна на разпоредбата на чл.307 от НК, с която е инкриминирана провокацията към подкуп.

Разкриването и доказването на корупционните престъпления е затруднено с оглед липсата на ефективни инструменти на държавната политика в борбата с корупцията. Това е особено показателно за подкупа като най – типичното корупционно престъпление. Освен в процесуален аспект, нерешени правни проблеми се идентифицират и в материално – правната уредба на подкупа, въпреки многократните промени в Раздел четвърти на Глава осма от НК с оглед съответствието му с изискванията на международното право в областта на корупцията /вж.т.38/. Тези проблеми продължават да бъдат сериозна пречка пред работата на компетентните органи в усилията им да доказват извършването на престъплението подкуп. Единият от тях е определянето на провокацията към подкуп като престъпление.

Наличието на такава разпоредба в действащото законодателство поставя въпроса допустима ли е провокацията към всякакво друго престъпление, освен към подкупа, и какви наказателноправни последици би предизвикала. Възникват и предварителни въпроси – има ли ясно разграничение между провокацията и подбуждането, както и има ли практически хипотези, при които е възможно да има провокация към престъпление, различно от подкуп, необходима ли е уредба на провокацията в Общата част на НК.

За провокацията към подкуп, а и за провокацията изобщо, в теорията има изказани различни становища. Основната част от авторите търсят приликата ѝ с подбудителството, докато други отричат общите черти в двата института поради разликите в умисъла на провокатора и провокирания и особената цел на провокатора.

Провокацията, и особено провокацията към подкуп, са уредени по различен начин в редица чуждестранни законодателства. Някъде провокацията е уредена принципно като общ институт, на други места провокацията е считана за форма на подбудителство, на трето място е регламентирана само провокацията към подкуп, а в редица чуждестранни законодателства изобщо не могат да се открият разпоредби, посветени на провокацията²⁰ /в САЩ, според НК на Ню Йорк няма да носи наказателна отговорност онзи, който е бил „подтикнат“ или „насърчен“ от страна на представител на държавата или от лице, действащо заедно с такъв представител, да извърши престъпление, което то иначе не би извършил; в НК на Полша провокацията е приравнена с подбудителството; в Русия провокацията към подкуп е уредена като самостоятелно престъпление; немският и френският наказателни закони изобщо не уреждат провокацията, дори и тази към подкуп/. Въпросът у нас обаче не може да се реши на база на чуждия опит предвид особеностите на правната ни система и утвърдените принципи. Важна е и преценката относно необходимия компромис на ценностите в обществото за постигането на една по – висша публична цел – наказването на корумпираните хора с власт.

Провокацията към подкуп се появява за първи път в Наказателния закон от 1951г.²¹ В действащия НК тя е възпроизведена, като е допълнена с ал.2, предвиждаща, че в случай на провокация провокираният не се наказва. През 2000г. ал.2 е заличена, а в разпоредбата на ал.1 е направено изменение. Предвидено е, че провокацията към подкуп се извършва не с цел изобличаване на далия или приелия подкупа, а с цел да му се „навреди“. В мотивите към законопроекта на правителството не се е съдържало обяснение за причините за промяната както в ал.1, така и в ал.2. Още тогава обаче е предложено да не бъдат считани за провокация към подкуп действията, „извършени в изпълнение на задължения, произтичащи от закона“, но това предложение не е прието от Народното събрание. Не е приета провокацията към подкуп като проактивен способ за разкриване на

²⁰ Велчев, Б. Към Въпроса за провокацията в наказателното право.

²¹ Чл.265. Който преднамерено създава обстановка или условия, за да предизвика предлагане или получаване на подкуп, с цел да бъде впоследствие изобличен онзи, който предложи или приеме подкупа, се наказва с лишаване от свобода до 3 години.

престъпления, а същевременно ненаказуемостта на провокираното лице е отпаднала.

Подкупът се отличава от останалите корупционни престъпления със своята специфика, свеждаща до минимум възможностите за съвременното му разкриване и доказване. Едно присвояване, престъпление по служба или неизгодна сделка оставят достатъчно документални следи, които позволяват разкриването им постфактум. Органите на финансовия надзор, данъчните органи или служителите на Сметната палата могат и след години да разкрият такива престъпления. Същото е относимо и за полицейските органи. За разлика от посочените престъпления, които също имат подчертан корупционен характер, подкупът може да бъде ефективно наказан, ако е разкрит в момента на осъществяването му.

Подкупът е вид престъпна сделка, която поражда наказателно правоотношение. Като правило, тя се извършва не пред свидетели, а дискретно. Сделката задоволява и двете страни, защото активната страна търси някакво съдействие от едно длъжностно лице, а последното получава за това съдействие пари или друг дар. Няма сериозни мотиви някоя от страните да се разкрие пред органите на властта, тъй като даващият, и получаващият подкуп носят наказателна отговорност. Ако в компетентните органи няма постъпила изпреварваща информация за престъпната сделка, която да позволи използването на специални разузнавателни средства, доказателства няма да бъдат събрани. Със задна дата важните за обвинението в подкуп обстоятелства е практически невъзможно да се установят, а съставът на подкупа по българското наказателно право изисква да бъдат доказани редица негови елементи – кой, кога и за какво е дал съответната облага.

Подкупът е най – типичното корупционно престъпление и фокусът трябва да бъде поставен именно върху неговото разкриване. Само навременното разкриване на подкупа позволява той да бъде и успешно разследван. Ретроактивният подход – основаване на стари факти, които будят подозрение, и очакването, че могат да се докажат със задна дата, води само до неубедителни резултати. Корупцията е едно от най – големите предизвикателства пред държавата и е необходим „пробив“ в досегашната работа по нейното противодействие с наказателноправни средства. Досегашните темпове за противодействие на корупцията очевидно не водят до обществено значим резултат, което означава, че и

наличният правен инструментариум не е достатъчен за целта, като е наложително да бъде допълнен с нови възможности. Усилията следва да се насочат към създаване на проактивни инструменти за борба с корупцията. Този подход обаче е несъвместим без премахването на чл.307 от НК.

На практика използването на проактивна техника се допуска за всяко престъпление, освен за пасивния подкуп. Още от 2006г. са нормативно уредени контролираната доставка и доверителната сделка. При осъществяването на контролираната доставка съответният служител по необходимост влиза в контакт с участниците в съответната престъпна дейност и след това бива разпитан като свидетел за извършеното от тези лица. Нищо в закона не го ограничава да действа проактивно и дори да провокира тези лица да разкрият по – пълно престъпната си дейност. На още по – голямо основание това е валидно за доверителната сделка. При нея е напълно ясно, че служителят под прикритие не е само пасивен наблюдател на чужда престъпна дейност, която просто регистрира, а е активен участник в тази дейност и формално извършва престъпления, изпълнявайки своите служебни задължения²². Въпреки това, няма опасения, че невинен човек може да бъде представен като наркодилър, или че едно лице може да бъде мотивирано изкуствено да извърши престъпление, за да бъде след това разкрито и наказано. Опасенията са само за подкупа. Единствено за подкуп провокацията е забранена. Макар и тези опасения да имат своята логика предвид свързването на пасивния подкуп със субекта, който може да е и отговорно длъжностно лице, същите не са в състояние да аргументират запазването на чл.307 от НК в настоящата му редакция, още повече при липсата на ненаказуемост на провокирания. Анализът на правните последици от провокацията към подкуп при наличието или в отсъствието на действащата разпоредба показва, че тя загубила смисъла си.

Отмяната на чл.307 от НК би имала огромен превантивен ефект. Много длъжностни лица биха отказали предложения за подкуп поради риска да бъдат провокирани. Чрез успешна провокация може да бъде доказан и конкретен подкуп от страна на длъжностни лица, за които е публична тайна, че са корумпирани и имат стандарт на живот, напълно несъответстващ на доходите им. Самата възможност за правомерна

²² Съгласно чл.126 от НК не е общественоопасно деянието, извършено от лице, което е действало като служител под прикритие в рамките на определените му правомощия по закон.

провокация би обезкуражила редица длъжностни лица да вземат подкупи и би намалила корупционния натиск върху обществото²³.

Поради това следва да се отмени забраната за провокация към подкуп в чл.307 от НК и да се предвиди използване на проактивна техника при минимализирани възможности за злоупотреба с основни права. Провокацията към подкуп може да се регламентира като позволена от закона дейност – като възможно ново специално разузнавателно средство, осъществявано от служител под прикритие. Съдебният контрол е най – добрата гаранция срещу злоупотреба и същевременно би създал възможност за едно корумпирано длъжностно лице да бъде правомерно изобличено. Така ще се гарантира, че провокацията ще се допусне единствено по отношение на лица, за които има достатъчно оперативна информация, че са корумпирани, макар да липсват конкретни доказателства.

Би могло дори да се отиде и по – далеч, като се предвиди съдебният контрол да продължи и след приключване на операцията чрез одобряване на резултатите, след като съдът се увери, че е протекла законосъобразно. В противен случай резултатите няма да се одобряват и за провокираното лице няма да настъпят каквито и да било последици. Този вид съдебен контрол ще елиминира и използването на резултати, придобити от служител под прикритие чрез склоняване или принуждаване към приемането на подкуп, което би противоречало на стандартите на ЕСПЧ, обективирани в константната му практика.

В случай, че изложените тези не се възприемат изцяло от законодателния орган, то би могло да се обмисли балансирано премахване на чл.307 от НК, като на мястото на настоящата редакция се предвидят по – ниски наказания за извършители на подкуп в условията на провокация.

40. Изменение в разпоредбата на чл.306 от НК чрез отпадане на условието съобщаването на властта за предложения, обещания или дадения подкуп да е било извършено „незабавно“.

Предложението за изменение на чл.306 от НК чрез заличаване на думата „незабавно“ е следствие от гореизложените виждания за разкриването и доказването на престъплението „подкуп“. При настоящата

²³ Велчев, Б. Проблеми на наказателната политика в Република България. С., 2012, стр.225-229.

законодателна уредба на подкупа е налице само едно обстоятелство, което позволява проактивен подход при разобличаването на пасивния подкуп, което е уредено именно в чл.306 от НК. В същия е предвидено лично изключващо наказуемостта обстоятелство – не се наказва субектът на активен подкуп, ако е бил изнуден от длъжностното лице и ако незабавно и доброволно е съобщил за това на властта.

Тази разпоредба дава възможност едно изнудвано лице да се яви в полицията и прокуратурата, да даде показания, да бъдат извършени съответните действия по включване на специални разузнавателни средства и така престъпният акт да бъде документиран. Изнудването лице е единственото, което има мотив да разкрие подкупа. То трябва да го направи не само доброволно, но и незабавно. Кумулирането на няколко условия, и особено на изискването за незабавност, създава затруднения за прилагането на чл.306 от НК, които трудно могат да бъдат оправдани. Една от пречките за разкриването на пасивния подкуп, може да бъде ограничена, като от кумулативните условия се премахне незабавността на съобщаването.

Съдействието на участника в подкупа, който има по – ниска степен на обществена опасност – активната страна, е изключително важно. Дори по някаква причина по оперативни данни да са използвани специални разузнавателни средства и чрез тях да е било документирано даването и получаването на подкуп, това няма да е достатъчно, тъй като НКЗ забранява обвинението и присъдата да се основават само на доказателства, събрани със специални разузнавателни средства. Свидетелските показания на активната страна са единственият начин да се избегне това ограничение²⁴.

41. Разпоредбата на чл. 321, ал. 6 от НК е сред най-трудно разбираемите в материята на ОПГ. Тя се отнася до **самостоятелно правно явление, различно от формите на организирана престъпна дейност** по чл. 321, ал. 1-5. То предполага извеждане на наказателноправната уредба в отделен текст, чието систематично място да е разположено след чл. 321а от НК, ако съдържанието на чл. 321, ал. 6 бъде запазено. Актуалният поход на нормативно свързване с режима на организираните престъпни групи по чл.321, ал. 1-5 следва да се определи като законодателна грешка.

²⁴ Пак там

42. Въвеждане на нов престъпен състав с оглед осигуряване на пълна наказателноправна защита срещу „онлайн пиратството“.

Приложимият до момента текст на чл.172а от НК в случаите на „онлайн пиратство“ изисква, при наличие на значително по обем незаконно съдържание, подробно установяване и описване на всеки един отделен случай на нарушение, установяване поотделно на всеки правоносител за всеки защитен обект, запознаване с правата му на оцетено юридическо лице, осигуряване участието му в процеса на осигуряване, изготвяне на експертиза за претърпените имуществени вреди и други действия, които на практика затрудняват неимоверно разследването на интернет сайтове, които посредством торент – тракери или друг начин осигуряват достъп до десетки хиляди защитени обекти. Това затруднение налага въвеждането на нов състав в НК, който инкриминира формалното предлагане на съдържание или комуникационни връзки към съдържание /в интернет пространството, социални мрежи или комуникатори за обмен на съобщения/, позволяващи достъп до защитено по закон съдържание, което може да включва видео, аудио и други материали. Такъв състав би могъл да бъде въведен в Глава девета „а“ от НК „Компютърни престъпления“ /нов чл.319ж/ с примерно съдържание: „Който чрез информационна или съобщителна технология или по друг подобен начин държи, публикува или предлага посредствен или непосредствен достъп, позволяващ възприемането или използването, по какъвто и да било начин, на защитено по закон съдържание, освен в маловажни случаи, се наказва....“.

В допълнение, в НПК биха могли да се предвидят нови мерки, които да се налагат от прокурорите в хода на разследването по досъдебни производства, свързани с „онлайн пиратството“, като например блокиране, на сайтове, съдържащи незаконно съдържание; блокиране на съответни акаунти в социални мрежи и комуникатори /Фейсбук, Телеграм/; прекратяване възможността за търсене в популярните услуги за търсене на територията на страната; премахване на съдържанието след разкриване на лицето, отговорно за публикуването му или до доказване, че предлагането на услуги и/или връзки към засегнатите права са уредени със съответния правоносител.

43. Подобряване на законодателството с оглед осигуряване на пълно транспониране на Директива (ЕС) 2017/1371 на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2017 година относно борбата с

измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, по наказателноправен ред.

43.1. Директивата изисква националните законодателства да гарантират защита срещу престъпни посегателства, засягащи финансовите интереси на Съюза, както когато се касае за разходи, несвързани с възлагането на обществени поръчки, така и когато се касае за разходи, свързани с възлагането на обществени поръчки /измама, извършена, за да се получи незаконна облага за извършителя или друго лице, като по този начин се причиняват щети на финансовите интереси на Съюза/. В българския НК не е предвиден отделен престъпен състав със специален обект на защита законното провеждане на обществена поръчка, а съществуващите престъпни състави не могат да покрият всички възможни злоупотреби в сферата на обществените поръчки. Така се формира област в сферата на обществените поръчки, която не е защитена от националното ни наказателно право, съответно разходите на ЕС, свързани с възлагането на обществени поръчки, нямат необходимата наказателноправна защита /аргумент от чл.3, т.2, буква „б“ от Директивата/. Този дефицит се задълбочава допълнително от факта, че в хода на процедурите за обществени поръчки важните решения се вземат по предложение на колективен орган – комисия, членовете на която много трудно биха могли да бъдат обвинени в престъпление, защото те не вземат решение, а само правят предложение до отговорното длъжностно лице. На практика комисиите често се използват като „универсално оправдание“ за всички нарушения на отговорните длъжностни лица под предлог, че са взели решения съобразно професионалната експертна преценка на назначената от тях комисия.

Липсата на специален престъпен състав в областта на обществените поръчки, който да криминализира основните прояви в тази сфера, които не попадат във фактическия състав на наличните към момента престъпления против стопанството и по служба, е съществен пропуск и празнина не само за защитата на финансовите интереси на Европейския съюз в националното ни право, но и изобщо за защитата на интересите на българската държава в процеса на разходването на бюджетните средства. Поради това би могло да се предвиди нов състав със систематично място в Глава шеста от НК „Престъпления против стопанството“, Раздел I „Общи стопански престъпления“ или в Глава осма „Престъпления против

дейността на държавни органи, обществени организации и лица, изпълняващи публични функции“, с примерен текст:

„(1) Длъжностно лице, което превиши властта си, наруши или не изпълни свои задължения по Закона за обществените поръчки и с това причини вреди в големи размери на националния бюджет или на бюджета на ЕС, като:

1. Не приложи предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това, с цел да се облагодетелства конкретен изпълнител;

2. С решението за откриване на процедура по ЗОП или в следствие, одобри или измени условия, критерии за подбор или технически спецификации, които са така формулирани, че да се стигне до избор на конкретен участник и да се осуети конкуренцията;

3. Избере процедура по ЗОП с цел да се предопредели избора в полза на предварително определен изпълнител на обществена поръчка;

4. Недопусне участници в процедурата по избор на изпълнител на обществената поръчка, като се позове на несъществени пропуски в документацията, така че да остане само един участник;

5. Наруши правилата за избор на подизпълнители;

6. Сключи договор в нарушение на обявените условия или правилата на ЗОП или промени сключения договор за обществена поръчка в нарушение на изискванията на ЗОП, се наказва с.....“

(1) За деяние по предходната алинея в особено големи размери, представляващо особено тежък случай наказанието е.....“

43.2. Аналогични проблеми са налице и при прилагането на чл.282, ал.1 от НК.

Нормата на чл.282, ал.1 от НК, не е в състояние да компенсира непълнотите на законодателната уредба в РБ, що се касае до това, че в нито една от формите на изпълнителното деяние на разглежданото престъпление, респективно при квалифицираните му състави, не се предвижда нарушаване, неизпълнение или превишаване на власт и права във връзка с европейските фондове. Частичното разрешение, предвидено с чл.254б от НК по отношение на разходите и приходите и отправените бележки в теорията²⁵, дават основание да се обобща, че е налице

²⁵ Тонева Г., Европейската прокуратура и българското наказателно и наказателнопроцесуално право“, С., изд.“Сиела“, 2017, стр.165-166.

необходимост от приемането на нови специални състави в НК относно борбата с измамите, които засягат финансовите интереси на ЕС, както с оглед вече очертаните проблеми, но също така и с оглед пълното транспониране на нарушения свързани с обществените поръчки при отпускане и разходване на европейското финансиране, каквито състави в РБ понастоящем липсват.

43.3.Проблеми, свързани с прилагане на нормите на чл.212, ал.3 във вр.ал.1 от НК и по чл.248а от НК.

В съдебната практика са налице много решения, видно от които сложният фактически състав на чл. 212, ал. 3 вр. с ал. 1 или 2 от НК не намира приложение при злоупотреби с пари на ЕС.

Проблемите могат да се обобщят в 2 насоки:

1. Не се удовлетворява изискването на състава, **инкриминираният документ да е пряко основание за получаване на парите**, защото при разходване на европейски пари, представените от бенефициента документи са само условие за развитие на процедурата по финансиране, а парите се отпускат с договор, който обичайно е истински;

2. Не е налице **пряко** възбуждане на заблуждение у длъжностното лице, отпускащо парите, защото инкриминираните документи се представят пред едни длъжностни лица, а парите се отпускат от други, въз основа на междинни доклади и предложения.

В подкрепа на това разбиране са Решение № 105 от 24.08.2020 г. на ВКС по н.д.№355/2020г., I-во наказателно отделение, и Решение № 459 от 11.01.2010 г. на ВКС по н. д. № 502/2009 г., I-во наказателно отделение.

Липсва и ясно разграничение между разпоредбите на чл. 212, ал.3 НК и чл. 248а, ал. 5 вр. ал. 2 НК, водещо до неяснота, коя правна норма следва да се приложи. Използването на принципа, че приложението на специалния закон изключва приложението на общия, води до отказ да се прилага нормата на чл.212, ал. 3 НК.

Налице е законодателно препращане в рамките на нормата на чл.248а, ал.5 само към ал.2, като така се игнорира квалификацията по ал.3, което води до това, че практиката подчертано се ориентира към правоприлагане в рамките на чл. 248а, ал. 1 и 2 от НК и съответно това води до несъответствие с целите на чл. 3 и чл. 7, т.3 от Директива (ЕС) 2017/1371 на Европейския парламент и на Съвета.

Трудност при прилагането на нормата на чл. 212, ал. 3 (респективно ал. 2) вр. ал. 1 от НК се явява и обстоятелството, че в редица случаи самото отпускане на средствата, като фактически състав, предполага вземането на решение от страна на колективен управляващ орган, което затруднява доказването на използване на документа. Използването следва хронологически да предхожда получаването на имуществото, тъй като в противен случай неверните представи на заблуденото лице няма да са предизвикани от средството по чл. 212, ал. 1 от НК.

От друга страна, прилагането на нормата на чл. 78а НК за деяния по чл. 248а, ал. 2 от НК поражда въпроса дали Европейската прокуратура следва изначално да отказва приемането по компетентност на такива случаи, защото в резултат от разследването, ако обвиняемият бъде признат за виновен, ще бъде налице замяна на наказателната му отговорност с налагане на административно наказание – „Глоба“ в размер до 5000 лева, което поставя други практически проблеми. Безспорно е, че деянието по чл. 248а, ал. 2 НК е умишлено и се наказва с лишаване от свобода до 3 години и глоба до 5 000 лева, и ако са налице другите условия на чл. 78а НК (деецът не е осъждан и имуществените вреди от деянието са възстановени), наказанието се заменя с административна глоба, налагана по реда на глава 28 от НПК. Нормата на чл. 78а, ал. 7 от НК не предвижда неприложимост на този ред, когато с деянието са причинени вреди на ЕС. В резултат на това с прилагането на чл.78а от НК за престъпленията по чл.248а, ал.2 от НК отговорността е значително „смекчена“, тъй като в голяма част от случаите правните последици се свеждат до освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание.

На практика е налице особено съществено нарушение, по смисъла на чл. 7, ал. 1 от Директива (ЕС) 2017/1371 на Европейския парламент и на Съвета, защото националната ни правна уредба е в разрез със задълженията на държавите - членки да наложат ефективни, пропорционални, възпиращи наказателни санкции за престъпленията, предвидени в чл. 3, чл. 4, чл. 5 от Директивата. Такива административни санкции са допустими, съгласно чл. 7, ал. 4 от Директивата, само ако съответните щети възлизат на суми по - малки от 10 000 евро. В българския НК обаче не е установен подобен праг, което не изключва приложението на чл.78а НК и за много по - тежки посегателства, засягащи финансовите интереси на ЕС. Този факт потвърждава извода за липса на пълно транспониране в рамките на чл. 7, ал. 4 от Директивата.

43.4.Проблеми с прилагането на състава по чл.202, ал.2, т.3 от НК.

Квалификацията по чл.202, ал. 2, т. 3 вр. с ал. 1, т. 1, вр. с чл. 201, ал.1 от НК създава проблеми и на практика нормата е неприложима за защита на финансовите интереси на ЕС, защото според разбирането на националното ни право длъжностно присвояване може да се извърши само от длъжностно лице, натоварено да управлява средства на ЕС (вж. Решение № 203 от 06.11.2017 г. на ВКС по н. д. № 598/2017 г., I н. о., НК). Нормата на чл.202, ал.2, т.3 от НК е на практика неприложима за защита на финансовите интереси на ЕС, защото според разбирането на националното ни право, престъплението може да се извърши само от длъжностно лице, натоварено да управлява средства на ЕС. Масовите случаи са свързани с прехвърляне на средствата на оторизиран национален орган (например като Центъра за развитие на човешките ресурси), който от своя страна финансира проекти по различни програми, като сключва договори с изпълнители. Ръководителите на тези сдружения/фондации/търговски дружества, ако решат да не инвестират средствата по договорения начин, а ги присвоят, не извършват престъпление по чл.201 НК (отпада квалификацията признак), а по чл.206, ал.1 НК, където няма квалификация признак, свързан с оцетяване на финансите на ЕС.

43.5.Дискусионен е и въпросът, свързан с необходимостта от изричното въвеждане в българския НК на дефиницията за „**финансови интереси на Съюза**“ по смисъла на чл.2, т.1, буква „а“ от Директива (ЕС) 2017/1371 на Европейския парламент и на Съвета, както и за въвеждане на дефиниция за „**служител на Съюза**“ като един от видовете публични служители по смисъла на чл.4, т.4, буква „а“ от Директивата.

44. **Актуализиране на чл.343а** в съответствие с чл.343 от НК. След въвеждането на ал.2 в чл.343 не са променени препратките в чл.343а от НК. Така чл.343а, ал.1 буква „в“ и буква „г“ все още препращат към ал.2 на чл.343, вместо към ал.3.

45. С оглед ефективното постигане на целите на наказанието, и особено за целите на превенцията, би следвало да се създаде нова алинея 5 в чл.343б от НК, която да предвижда управляваното моторно превозно средство в случаите по ал.1-4 да се отнема в полза на държавата, когато е собственост на дееца. Настоящата редакция на чл.55 от НК очевидно не е

достатъчна, за да се осъществи отнемане в полза на държавата на моторното превозно средство, поради което е необходимо предвиждането на конкретна норма в особената част на НК към престъпните състави по чл.343б от НК.

46. Добавяне в **чл.343г** от НК изрично и на случаите по чл.343в, ал.3 от НК. Очевидно с въвеждането на новия престъпен състав по чл.343в, ал.3 от НК през 2016г. законодателят е пропуснал да добави в чл.343г от НК, че и в случаите на осъждане по чл.343в, ал.3 от НК съдът постановява лишаване от право по чл.37, ал.1, т.7 и може да постанови лишаване от право по т.6. Извън приложното поле на чл.343г от НК е само втората алинея на чл.343в от НК.

47. Да се предвиди изменение в **чл.343г** от НК, от което да става ясно по категоричен начин, че кумулативното наказание „лишаване от право на управление на моторно превозно средство“ се налага **във всички случаи** на чл.343, 343а, чл.343б и чл.343в, ал.1 и ал.3 от НК, независимо от прилагането на чл.55, ал.3 от НК. Към настоящия момент, когато наказанието се налага при условията на изключителни или многобройни смекчаващи наказателната отговорност обстоятелства, в редица случаи кумулативното наказание лишаване от право по чл.37, ал.1, т.7 от НК не се налага на основание чл.55, ал.3 от НК. В резултат на това, предвид липсата на изрична разпоредба, се стига до неналагане на наказание „лишаване от право на управление на моторно превозно средство“ на извършители на транспортни престъпления с оценена от законодателя висока степен на обществена опасност. За да се избегне подобно несъответствие с целите на закона, би следвало в чл.343г от НК да се предвиди, че наказанието по чл.37, ал.1, т.7 от НК се налага във всички случаи на престъпление чл.343, 343а, чл.343б и чл.343в, ал.1 и ал.3 от НК, без изключение, независимо от прилагането на разпоредбата на чл.55, ал.3 от НК.

48. Преразглеждане на престъпните състави, дублиращи административно - наказателна и наказателна отговорност. Налице са редица състави, за които е предвидена **паралелно административно – наказателна отговорност** в специалните закони, често пъти дори по – тежка от наказателната. Това неминуемо води до нееднакво прилагане на закона и предполага субективна преценка на вида отговорност.

49. Използваме настоящия случай, за да припомним, че през 2017г. след сезиране на министъра на правосъдието от страна на главния прокурор на РБ с експертно предложение от ПРБ за изменение в Наказателния кодекс на уредбата на длъжностните и корупционните престъпления в Народното събрание от МС е внесен ЗИДНК /с индекс 702-01-55 ЗИДНК/, който не е разгледан до края на мандата на Четиридесет и четвъртото Народно събрание. Експертното предложение е изготвено от работна група от прокурори и външен експерт – доцент по наказателно право в изпълнение на Мярка 15 от План на ПРБ за изпълнение на препоръките по Независимия анализ на прокуратурата и на Мярка 15 от Пътна карта на Министерство на правосъдието по Мярка №13 от Плана за действие за 2017г. за изпълнение на препоръките от Независимия анализ.