

НАКАЗАТЕЛНАТА ПОЛИТИКА И НАКАЗАТЕЛНИЯТ КОДЕКС НА БЪЛГАРИЯ

1. Основната теза на настоящото изложение е, че има съществено несъответствие между обявената от българската държава с решения на правителството политика в наказателната област и тази, която на практика се реализира, в това число с изменения и допълнения в Наказателния кодекс. Поради това приеманите от българското правителство концепции за наказателна политика, по традиция може да се каже, съдържат добри идеи и предложения, във връзка с осъществяването на които или се бездейства или още по-зле – предприемат се мерки, които им противоречат.

Посочената теза може да бъде аргументирана и във връзка с актуалната **Концепция за наказателна политика за периода 2020 – 2025 г.**, приета с Решение на Министерския съвет № 318 от 15.03.2020 г. Тя съчетава класическите за наказателното право основни положения със съвременното разбиране за ефективна наказателна политика в демократичната държава. И съвсем не е случайно, че преди да бъде приета, в хода на общественото обсъждане, организирано в Народното събрание, тя получи единодушна подкрепа от управляващи и опозиция, от представителите на неправителствения сектор, от партньорите ни в Европейския съюз. Според възприетото в нея понятие за наказателна политика тя представлява система от основни положения и мерки за предотвратяването, разследването, разкриването и наказването на престъпления. По този начин се подчертава, че наказателната политика не се изчерпва и не би следвало да се изчерпва с основни идеи относно съдържанието на наказателното законодателство – материално, процесуално и свързано с изпълнение на наказанията. В сърцевината си тя би следвало да обхваща не само такива, очертаващи реакцията на държавата в случаи на извършени престъпления, но наред с това и с още по-голямо внимание да акцентира върху възможностите за ограничаване на причините и условията, способстващи извършването на престъпления.

Придържайки се към това разбиране, на основата на пространно криминологично изследване, в концепцията са систематизирани основните криминогенни фактори за периода 2014-2017 г., които са актуални и днес: липса на образование; безработица; т.нар. относителна бедност; обезлюдяване в някои райони и свръхнаселеност в други; утежнена наказателна репресия, която води до извършване на по-тежки престъпления.

Отчитайки причините и условията за престъпността и въз основа анализ на слабостите на действащото наказателно законодателство у нас, Концепцията дефинира принципите и мерките, чието съблюдаване и реализиране би повишило значително ефективността на наказателната политика.

Кои са констатираните основни слабости?

- *Свърхкриминализация* – в противоречие с принципа, че наказателното право следва да бъде използвано като последно средство, само в случай, че всички други средства са доказано неефективни за предотвратяване и наказване на даден вид правонарушения /ultima ratio/;
- *Необосновано утежняване на наказателната репресия чрез предвидените по вид и размер наказания*, което води до ожесточаване на престъпността - обратно на разбирането, че е необходимо смекчаване на наказателната репресия, когато това би довело до по-висока ефективност при реализиране целите на наказанието, преследвани спрямо дееца и спрямо обществото;
- *Предвидените наказания не са съответни на престъпленията* – в противоречие с принципа за кохерентност – изразяващ необходимостта от съгласуване между предвидените наказания така, че да не се стига до регламентиране на по-тежки наказания за относително по-леки престъпления и обратно – на по-леки наказания за относително по-тежки престъпления;
- *Формално въвеждане на задължителните за България стандарти според правото на ЕС и международното право в наказателноправната ни система*, което е не само в противоречие с изискването за нейното съответствие с тези стандарти, но създава и трудности в правоприлагането.

2. Посочените слабости могат да бъдат онагледени с примери от действащото материално наказателно законодателство както към 2020 година, така и с примери от предприетите през последните три години изменения и допълнения в НК – тоест при действието на актуалната Концепция за наказателна политика за периода 2020 – 2025 г.

2.1. Примери от действащото законодателство към 2020 г.:

a/ за свърхкриминализация – като престъпления се третираат прояви с отпаднала обществена значимост, с относително ниска степен на обществена опасност или пък

характеризиращи се с конструкция на състава, която изключва практическото приложение на съответните разпоредби:

- **чл. 226, ал. 2 НК:** при наличие на свобода на частната инициатива е с отпаднала необходимост да се третира като престъпление развиването на частна стопанска дейност, която деецът прикрива под форма на държавна, кооперативна или друга обществена организация;
- **чл. 275, ал. 2:** третира се като престъпление неприличването на помощ след покана от надлежно длъжностно лице в случай, опасен за живота, здравето или имота на някого, която помощ деецът може да даде без опасност за себе си или за другото – това поведение поставя по-скоро морални въпроси, отколкото въпроси, които държавата трябва да решава при използване на наказателна репресия;
- **чл. 259 НК** съдържа следния състав на престъпление: „Който създава юридическо лице с идеална цел или учредява фондация, която не извършва или извършва привидно обявената при регистрацията ѝ дейност и цел, за да получава под нейно прикритие кредити, да бъде освободен от данъци, да получава данъчни облекчения или да получи друга имотна облага, както и да извършва забранена дейност“. Чл. 259 НК е пример за това как не би следвало да се формулират разпоредбите в нормативните актове. Тя е конструирана по начин, който е в противоречие с изричните изисквания на чл. 9, ал. 1 ЗНА за краткост, точност и яснота. Както при тази, така и при подобни разпоредби от НК, резултатът е следният: те трудно могат да намерят приложение в практиката, а ако все пак бъдат приложени, то е налице съмнение за основателността на прилагането им.

б/ за небалансирана система на наказанията, водеща до непрекъснато ожесточаване на наказателната репресия:

- прекомерно използване на наказания, свързани с лишаване от свобода – два вида доживотен затвор и наред с това възможност за налагане на наказание лишаване от свобода до 30 години за едно престъпление – **чл. 302а НК**;
- неефективно използване на наказанията, несвързани с лишаване от свобода – пробацията обикновено се посочва като алтернатива на лишаването от свобода,

а не като основно наказание; глобата се дефинира в размери, несъответстващи на характера и степента на обществена опасност на съответните прояви – от сто лева до петстотин хиляди лева;

в/ за несъразмерност на предвидените наказания:

- с оглед санкционните последици при състави на едно и също по вид престъпление – **чл. 135, ал. 1 и 2 НК**: според нормата на ал. 1 съзнателното заразяване с венерическа болест на едно лице се наказва с лишаване от свобода и глоба, а според нормата на ал. 2, ако деецът съзнателно зарази с венерическа болест повече от две лица, се наказва с лишаване от свобода или глоба;
- с оглед санкционните последици при състави на различни по вид престъпления – **чл. 118 във вр. с чл. 116, ал. 1, т. 4 и чл. 345а, ал 1 НК** – за убийство на две или повече лица, извършено в състояние на физиологичен афект се предвижда лишаване от свобода от три до десет години, а за заличаване или подправяне на идентификационен номер на МПС в нарушение на установения за това ред се предвижда лишаване от свобода от три до десет години и глоба от пет хиляди до десет хиляди лева;

г/ за несъответно транспониране на задължителни стандарти според правото на ЕС и международното право:

- **чл. 108а, ал. 1 НК** регламентира основния състав на тероризъм. Същият все още не е съобразен изцяло с критерия, според който проявите на тероризъм следва да се разграничават от сходните форми на престъпна дейност при регламентирането им в закона. Съгласно чл. 3 от Директива (ЕС) 2017/541 на ЕП и на Съвета от 15 март 2017 година относно борбата с тероризма и за замяна на Рамково решение 2002/475/ПВР на Съвета, и за изменение на Решение 2005/671/ПВР на Съвета¹ отличителният белег е преследването от дееца на една измежду следните три изчерпателно посочени цели: сериозно сплашване на населението; неправомерно принуждаване на правителство или международна организация да извърши или да се въздържа от извършването на определено действие; сериозно дестабилизиране или разрушаване на основните политически, конституционни, икономически или обществени

¹ ОВ L 88, 31.3.2017, 6-21.

структури на дадена държава или международна организация. Третата цел все още не е съобразена в разпоредбата по чл. 108а, ал. 1 НК.

2.2. Констатираните слабости обусловиха посочването в Концепцията за наказателна политика за периода 2020 – 2025 г. на принципи и мерки, зачитането и реализирането на които би довело в значителна степен до преодоляването им. Системата от основни положения включва: аргументираност, съвместимост и последователност на извършването на законодателни промени; съразмерност на наказанията; съответствие на правната уредба със задължителните за Република България стандарти според правото на ЕС и международното право в наказателната област². Сред предложените мерки от особен интерес са: актуализиране на размерите на наказанията и гарантиране на тяхната съразмерност; избягване на дублиране на състави на престъпления и административни нарушения; повишаване на ефективността на освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание; декриминализация; заличаване на наказанието доживотен затвор без замяна; осъвременяване на размерите на наказанието глоба; организационни действия в подкрепа на наказателната политика, включващи събиране на статистическа информация, криминологичен анализ и текущо наблюдение.

Въпреки предложените добри подходи и мерки за тяхното реализиране, практиката на законодателя и през периода 2020-2023 г. продължи да се характеризира с констатираните и за предходни периоди слабости. Причините за тази устойчивост на отклонението на законодателя от предприемането на мерки, които биха довели до по-ефективна наказателна политика, са най-вече две – популизъм, който в наказателната област е с особено опасни за обществото последици, и пренебрегване на необходимия професионален капацитет, който е от съществено значение, особено когато се правят промени в кодифицирано законодателство.

След приемането на актуалната Концепция за наказателна политика за периода 2020 – 2025 г. Наказателният кодекс е изменен и допълнен пет пъти. И петте изменения и допълнения водят до разширяване на обхвата или утежняване на наказателната репресия. Това става по няколко начина: а/ чрез криминализиране на определено поведение; б/ чрез диференциране на наказателната отговорност към по-тежка с

² Вж. относно основните принципи на политиката в наказателната област **Велчев, Б.** Проблеми на наказателната политика в Република България. С.: Сиела, 2012, 37-41.

приемане на квалифицирани състави; в/ чрез увеличаване размера на предвидените за определени престъпления наказания. Ще акцентирам вниманието върху три от предприетите изменения и допълнения в този период.

Първо, чрез *Закон за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс* (ДВ, бр. 103 от 4.12.2020 г.) се създава нов квалифициран състав на изпиране на пари по чл. 253, ал. 3, т. 5: когато деянието по ал. 1 и 2 е извършено „от задължено лице по чл. 4 от ЗМИП или негов служител или работник при или по повод изпълнение на задълженията по същия закон“. Предприетата промяна е в изпълнение на задължението на България да транспонира задължителни стандарти според Директива (ЕС) 2018/1673 на ЕП и на Съвета от 23 октомври 2018 година за борба с изпирането на пари по наказателноправен ред³. Опитът това да се направи чрез приемането на разпоредбата на чл. 253, ал. 3, т. 5 НК не може да се окачестви като сполучлив. Поне поради две причини: а/ тъй като повечето от задължените лица по чл. 4 от Закона за мерките срещу изпирането на пари са ЮЛ, новоприетата разпоредба създава неоснователно впечатлението, че ЮЛ могат да носят наказателна отговорност наред с техните служители и работници; и б/ тази разпоредба поражда основания за недоразумения при прилагането ѝ поради частичното съвпадение на обхванатите в нея случаи с тези по чл. 253, ал. 3, т. 3 – когато деянието по ал. 1 и 2 на чл. 253 е извършено от длъжностно лице в кръга на службата му.

Второ, чрез *Закон за изменение и допълнение на Кодекса за търговското корабоплаване* (ДВ, бр. 108 от 22.12.2020 г.) в Наказателния кодекс се създава чл. 234г:

„Чл. 234г. (1) Който без разрешение, регистрация или лиценз, които се изискват по нормативен акт или акт на Европейския съюз, извършва по занятие обществен превоз на пътници, се наказва с лишаване от свобода от една до три години.

(2) Когато деянието по ал. 1 е извършено от две или повече лица, сговорили се предварително за неговото осъществяване, или чрез използването на неистински или преправен документ или на документ с невярно съдържание, наказанието е лишаване от свобода от две до пет години и глоба от две до десет хиляди лева.

(3) (Обявена за противоконституционна с Решение № 12 на КС на РБ в частта "независимо чия собственост е" - ДВ, бр. 84 от 2021 г.) В случаите по ал. 1 и 2 моторното превозно средство, послужило за извършване на деянието, се отнема в

³ ОВ L 284, 12.11.2018, 22-30.

полза на държавата, независимо чия собственост е, а когато липсва или е отчуждено, се присъжда неговата равностойност."

Новоприетата разпоредба на ал. 3 на чл. 234г НК продължава, може да се каже, традицията на отклоняване от възприетия режим за отнемане на средствата за извършване на престъплението съгласно чл. 53 НК. Към момента на приемането ѝ такова отклонение е налице още и по чл. 242, ал. 8; 280, ал. 4; 281, ал. 3 и 240а, ал. 7 НК. Същевременно във всеки един от посочените случаи може да се стигне до засягане правото на собственост върху съответните вещи на лица, които нямат никакво участие при осъществяване на съответното престъпление. Това непропорционално навлизане в правото на собственост на трети лица поради липсата на възможност съдът да съобрази отнемането с тяхното поведение и липсата в тяхна полза на ефективни средства за защита в наказателния процес, доведоха до обявяването на посочените разпоредби за противоконституционни – за тези по чл. 234г, ал. 3; 242, ал. 8; 280, ал. 4; 281, ал. 3 с посоченото по-горе Решение на КС № 12/2021 г., а за тази по чл. 240а, ал. 7 – с Решение на КС № 1/2023 г.

Трето, със *Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс* (ДВ, бр. 53 от 8.07.2022 г.) са приети промени в санкционната част на нормите, регламентиращи компютърните престъпления по Глава девета „а“ от особената част на НК (чл. 319а – чл. 319е), както и в санкционната част на нормите, регламентиращи компютърно свързаните престъпления по чл. 172а, 172б и 173 НК срещу интелектуалната и индустриалната собственост и онлайн сексуалната експлоатация на деца по чл. 155б, 155в и 159, ал. 3 НК. Според вносителя на законопроекта утежняването на наказателната репресия при всички тях е с оглед на постигане на съответствие между обществената опасност на тези престъпления и предвидените от закона наказания. Като оставим настрана онлайн сексуалната експлоатация на деца, при която е очевидна високата степен на обществена опасност, в случаите на компютърните престъпления по Глава девета „а“ от особената част на НК прави впечатление на пръв поглед формалният подход на законодателя, вследствие на който максималният размер на съответната санкция става лишаване от свобода поне за шест години – и в случаите, при които до този момент въобще не се е предвиждало наказание лишаване от свобода (чл. 319е НК), и в случаите, при които до този момент се е предвиждало наказание лишаване от свобода до две години (319а, ал. 1 и ал. 2; чл. 319б, ал. 1; 319д, ал. 1 НК), и в случаите, при които до този момент се е предвиждало наказание лишаване от свобода до три години (чл. 319а, ал. 3 и ал. 4 НК;

319в, ал. 1 и 2). В резултат на този подход всяко едно от посочените умишлени престъпления става „тежко“ по смисъла на чл. 93, т. 7 НК, тъй като предвиденото за него наказание е лишаване от свобода повече от пет години. А това създава възможност с оглед на тяхното предотвратяване и разкриване да се използват специални разузнавателни средства на основание чл. 3, ал. 1 ЗСРС и чл. 172, ал. 2 НПК. Изложеното поставя под съмнение, че при предприемането на поредното утежняване на наказателната репресия законодателят се е ръководил единствено от необходимостта да осигури съответствие на предвидените наказания с обществената опасност на тези престъпления.

Обобщено и за трите разгледани изменения и допълнения на НК в периода 2020 – 2023 г. може да се каже, че противоречат в една или друга степен на целите, принципите и мерките, възприети с актуалната Концепция за наказателна политика на българската държава – дали поради формалния подход при съобразяване на задължителните за България стандарти според правото на ЕС, създаващ трудности в правоприлагането (в първия случай), дали поради липсата на съвместимост с действащия правен ред, стигаща до противоконституционност на новоприетата уредба (във втория случай), или пък поради липсата на достатъчна аргументираност при утежняване на наказателната репресия (в третия случай).

Обратно на изложеното дотук в демократичните държави се очаква основните идеи на наказателната политика да са възплътени и в действащото наказателно законодателство. Логично е неговото усъвършенстване да се предпоставя от системна, задълбочена и целенасочена политика за това. Именно политиката в наказателната област е призвана да очертае разграничителната линия между престъпно и непрестъпно поведение във всички основни сфери на обществения живот. А в случаите на престъпно поведение да посочи какви ще са последиците за тези, които са го осъществили – наказателноправни, административноправни или други.

Коректността изисква на финала да се изтъкне и нещо положително. Настоящият министър на правосъдието направи две важни стъпки по реализирането на препоръките в Концепцията за наказателна политика за периода 2020 – 2025 г. Едната е възстановяването на работата на Съвета за криминологични изследвания. А другата е подготвеният законопроект за изменение и допълнение на НК и на множество извъннаказателни закони, за да се избегне дублирането на състави на престъпления и състави на административни нарушения. Приемането на този законопроект от

следващото Народно събрание би допринесло за повишаване ефективността на наказателната политика на българската държава.

Проф. Пламен Панайотов