ВЪРХОВНА КАСАЦИОННА ПРОКУРАТУРА

София 1000, бул. "Витоша" № 2, ☎ 02/92 19 770, 🖷 02/9812869,
✉ office_bogdanova@prb.bg

ГП № 10657/ 2013г.
София, 15.07.2014г.

НАРОДНО СЪБРАНИЕ
Вх. № КП-427-00-2
дата 21.07.2014 г.

ДО
Г-Н ЧЕТИН КАЗАК
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ
ВЪПРОСИ В
42-ТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН КАЗАК,

Във връзка с проведеното обществено обсъждане по проекта за нов Наказателен кодекс, приложено изпращам Ви бележките на Прокуратурата на РБ по общата част на проекта.

С УВАЖЕНИЕ,

ПЕНКА БОГДАНОВА
ЗАМЕСТНИК НА
ГЛАВНИЯ ПРОКУРОР ПРИ
ВЪРХОВНА КАСАЦИОННА
ПРОКУРАТУРА

ВЪРХОВНА КАСАЦИОННА ПРОКУРАТУРА * Република България *

Проект !

НАКАЗАТЕЛЕН КОДЕКС

О Б Щ А Ч А С Т

ГЛАВА ПЪРВА
ЗАДАЧА, ПРЕДМЕТ И ДЕЙСТВИЕ НА НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС

Задача и предмет

Чл. 1. (1) Задачата на Наказателния кодекс е да защитава от престъпни посегателства личността, правата на гражданите и установения в Република България правов ред.

(2) За осъществяване на тази задача Наказателният кодекс определя кои общественоопасни деяния са престъпления, какви наказания се налагат за тях, кои лица са наказателноотговорни и установява случаите, когато може да се приложи освобождаване от наказателна отговорност или от изтърпяване на наложено наказание.

Втората част от текста на ал. 2 следва да се прередактира, като стане: „когато деецът може да бъде освободен от наказателна отговорност или от изтърпяване на наложено наказание“.

*Думата „*прилага*“ трябва да бъде заменена. На прилагане подлежат законите, а не дейности, каквито са двете освобождавания.*

Действие по време

Чл. 2. (1) За всяко престъпление се прилага законът, който е бил в сила по време на неговото осъществяване.

1. Думите „неговото осъществяване“ не трябва да се използват. Те трябва да бъдат заменени: (i) или с „неговото извършване“, както е по сега действащия чл. 2, ал. 1 НК; (ii) или с по-разчленен текст, който по подобие на чл. 86 се занимава поотделно с приложимия закон за приготовлението, за опита и за довършеното престъпление; (iii) или с

възможно най-кратките думи „довършване на деянието". Съображенията ми за това са следните.

Най-напред международните конвенции, по които Р. България е страна, ползват не думата „осъществяване", а думата „извършване" на престъплението – виж, напр., чл. 7, т. 1 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи. Думата „осъществяване" е определено неподходяща. Тя се ползва най-често, за да обозначи осъществяването на всички признаци от състава на престъплението. Така, от сега предлагания текст излиза, че определящо за приложимия закон е времето на осъществяване на състава на престъплението, т. е. на довършването му или на престъпния резултат, в частност, ако престъплението е резултатно, а не на просто извършване. Това обаче е неправилно – определящият момент е винаги и навсякъде по света довършването на изпълнителното деяние [израз, ползван в разпоредбата за опита – чл. 28, ал. 1], а за наказуемото приготовление и опита – последното деяние, в което тази дейност се изразява. По този начин може да бъде изписан и текста на разглежданата ал. 1 на чл. 2.

За по-кратко обаче определящият момент може да се обозначи, освен по посочения начин или с използваните в сегашния НК думи „извършване на престъплението",също и с думите: „довършване на деянието". *Така, в съответствие с установената съдебна практика (вж Т. Р. 20-85-ОСНК), ще се посочи най-напред, че меродавно за определяне на приложимия закон е времето на престъпната дейност, а не на резултата от нея. Предлаганите думи уточняват и това – отново в съответствие с наложилата са съдебна практика (р. 70-84-I, р. 630-95-II, р. 573-96-II), че ако престъпната дейност е по-продължителна, меродавен се явява нейният край, а не някакъв друг момент. Затова приложимият закон за продължаваните престъпления, продължените престъпления, престъпленията на системно извършване, ще е онзи закон, който е бил в сила по време на довършването им.*

Освен това думите „осъществяване на престъпление" не са най-подходящи и поради своята двусмисленост. В тях може да се вложи още един смисъл, а именно – че обозначават дейността на всички съучастници, включително на онези, които не са извършители (извършителят извършва престъплението, а съучастникът го осъществява). Предвид на това, че подбудителите, а много често и помагачите действат преди извършителя, при което между техните и неговата дейност може да влезе в сила по-неблагоприятен за дееца закон, то има място за сам по себе си разумния извод, че подбудителите и помагачите не би следвало да бъдат засегнати от този нов и по-неблагоприятен закон. Това е добро разрешение, но ако тъкмо то се цели, трябва да се напише разбираемо. След това проблемът с прилагането на

НК спрямо подбудителите и помагачите ще е нужно да се реши съответно и с оглед на действието по място - по примера на чл. 9, ал. 2, изр. II от НК на Германия и чл. 3, ал. 5 от НК на Полша. Ще трябва по-конкретно да се изясни дали НК на Р. България ще се прилага спрямо онова подбудителство и помагачество на наша територия, допринесли за такава извършителска дейност в чужбина, по отношение на която българският НК не намира приложение.

2. Не е лошо да се предвиди и това, че за мерките за лично въздействие спрямо осъдения [по Глава 7] се прилага законът, който е в сила по време на тяхното вземане/налагане, а не онзи закон, който е бил в сила по време на извършване на престъплението, дало повод за вземането/ налагането им. Така е по чл. 2 (6) от НК на Германия.

(2) Ако до влизане на присъдата в сила последват различни закони, прилага се този от тях, който е най-благоприятен за дееца.

Действие по място

Чл. 3. Наказателният кодекс се прилага за всички престъпления, извършени на територията на Република България.

1. Няма да е зле да се посочи, по примера на немалко други държави [чл. 6 (2) от НК на Италия, чл. 3 (2) от НК на Словакия, чл. 113-2 (2) от НК на Франция], кога едно престъпление се смята за извършено на територията на Република България, а именно – че за да се обоснове приложимостта на НК съобразно териториалния принцип, достатъчно е какъвто и да е елемент на престъплението да се осъществи на българска територия. Иначе настоящата разпоредба се бърка понякога с правилата за местната подсъдност.

2. Важно е също така да се отчете наличието на изключения за т. нар. фиктивна територия, напр., чл. 1 от Конвенцията за международната гражданска авиация. Тази цел може да бъде постигната с една пояснителна алинея 2, която да има следния текст: „За българска територия се смятат и корабите, плаващи под български флаг, и самолетите, летящи под български флаг, доколкото не следва друго от международен договор за гражданската авиация…" – *вж. чл. 5, ал. 2 от НК на Гърция, чл. 5 от НК на Полша, чл. 3 от НК на Латвия, чл. 8 вр. чл. 2 от НК на Нидерландия. Защото според Член 1 [Суверенитет] от Международната конвенция за гражданско въздухоплаване (ДВ, бр. 62 от 1966 г) „Договарящите държави признават, че всяка държава има пълен и изключителен суверенитет над въздушното пространство над своята територия". Следователно, ако български самолет, летящ зад граница, се намира над територията на страна по Конвенцията (а повечето държави са такива), ще се прилага не българският, а нейният НК. Имахме такъв случай, когато преди около 15 години трима австрийски*

полицаи причиниха смъртта на експулсиран от тях нигериец на борда на български самолет. Смъртта му беше настъпила, когато самолетът е летял над Румъния и ние приехме, че българският НК е неприложим.

Очевидно е, че без пояснява разпоредба като предлаганата, ще пропускаме по-често посочената конвенция, а и другите подобни международни договори, които са от значение за определяне на наказателната ни юрисдикция.

Действие спрямо български граждани

Чл. 4. (1) Наказателният кодекс се прилага и към български гражданин за извършено от него престъпление в чужбина.

*Последователността изисква и тук, както в предходния член, да се употреби множествено число за престъпленията, към които се прилага НК, като се запише „*български граждани за извършените от тях престъпления в чужбина*“. Впрочем такава е редакцията и на съответния текст от сегашния НК. Тя е изоставена необосновано.*

Подходящо е да се предвиди още, че кодексът се прилага и към лицата, станали български граждани след извършване на престъплението, ако за него се предвижда примерно над 5-10 години лишаване от свобода или доживотен затвор. Иначе лицето поначало нито може да бъде екстрадирано за държавата по местоизвършване на престъплението, нито може да бъде наказано у нас. Остава луфт, непознат на повечето чужди законодателства - те не нарушават основния принцип на екстрадиционното право "Aut dedere aut judicare" [лат.: „Предавай или съди“].

Тук и в следващия член може да се добави, по примера на чл. 111 (2) от НК на Полша, още и текст в смисъл, че ако наказателният закон по местоизвършване на престъплението е по-благоприятен за дееца, той може да се вземе предвид за смекчаване на наказанието. Защото всеки деец се съобразява преди всичко и най-вече с местния закон.

(2) Гражданин на Република България не може да бъде предаден на друга държава или на международен съд за целите на наказателно преследване, освен ако това е предвидено в международен договор, влязъл в сила за Република България.

Нужно е или заличаване на израза „за целите на наказателно преследване“ или добавяне след него на думите „или за изпълнение на наложено наказание“. Иначе излиза, че екстрадицията на български гражданин може да е само за съдене, но не и за изтърпяване на наказание – независимо и въпреки това какво гласи договорът.

Действие спрямо чужденци

Чл. 5. (1) Наказателният кодекс се прилага и към чужденец, извършил в чужбина престъпление, за което е предвидено наказание лишаване от свобода или доживотен затвор, с което се засягат интересите на Република България или на български гражданин.

Последователността изисква и тук, както в предходните два члена, да се употреби множествено число, като се запише „чужденци".

Несъмнено не местният, а българският НК трябва да предвижда въпросното наказание – лишаване от свобода или доживотен затвор. Текстът обаче не сочи това пряко и може да породи колебания. За избягването им е нужно ал. 1 да свърже по ясен и недвусмислен начин престъплението с нашия НК, като текстът й бъде прередактиран и добие следния вид: „Наказателният кодекс се прилага и към чужденци, извършили престъпление в чужбина, за което се предвижда наказание лишаване от свобода или доживотен затвор и с което се засягат интересите на Република България или на български гражданин".

(2) Наказателният кодекс се прилага и за престъпление, извършено от чужденец в чужбина, когато това е предвидено в международен договор, влязъл в сила за Република България.

1. Текстът на алинея 2 трябва да се прередактира, като стане: „Наказателният кодекс се прилага и за престъпленията, извършени от чужденци в чужбина, когато това се налага за изпълнение на международен договор, влязъл в сила за Република България."

Сегашният проекто-текст на ал. 2 е подвеждащ. От него излиза, че са възможни такива международни договори, по силата на които НК се прилага зад граница, т. е. които пряко определят приложимостта на националния наказателен закон. Оттук следва, че правоприлагащите органи трябва да следят за такива договори, за да изпълнят ал. 2. Такива договори обаче няма и следователно не би могло да бъдат намерени от когото и да е. Онези международни договори, които водят до някаква допълнителна задгранична приложимост на национални наказателни закони, нямат подобно пряко действие. Те само възлагат задължение на страните по тях да променят вътрешното си право (наказателният закон или друг закон, уреждащ действието му зад граница) така, че да разширят за едни или други престъпления задгранична приложимост на своите наказателни закони.

Всъщност до разширяване на задграничната приложимост на НК се стига при т. нар. „субсидиарна (още: допълнителна, спомагателна) юрисдикция" на българската съдебна власт – най-вече при трансфер за България на чуждо наказателно производство или на осъден български гражданин в случаите, когато НК се оказва неприложим за извършеното престъпление въз основа на първичните принципи – териториален, личен, реален или универсален. Този резултат обикновено се получава в

изпълнение на международен договор, който урежда съответната форма на международна правна помощ (напр., субсидиарна юрисдикция следва за нас по силата на чл. 2, ал. 1 от Европейската конвенция за трансфер на производства по наказателни дела във връзка с чл. 5, ал. 4 от Конституцията в случаите, когато можем наказателно дело за престъпление, по отношение на което българският НК е неприложим съгласно – териториалния, личния, реалния или универсалния принцип). Предвид на това предложената по-горе формулировка е по-подходяща.

2. Не е изключено също така някои от тези форми на международна правна помощ да бъдат осъществени и без договор – с уговорка „ад хок" при условията на взаимност (напр. по член 512 от НПК на Косово трансфер на осъдено лице е възможен и при условията на взаимност) или заради това, че за другата държава - най-вече когато тя е от англосаксонското правно семейство, България се явява т. нар. „определена държава". По тези съображения, ако ал. 2 се ограничи само до договорите, бихме затруднили извънредно, например, трансфера за България на онези лица, които са станали български граждани след извършване на престъплението. Нужно е редом с договорите да се обхванат и индивидуалните споразумения на Р. България с други държави. Затова още по-добра е следната формулировка: „Наказателният кодекс се прилага и за престъпление, извършено от чужденец в чужбина, когато това следва от/се налага за изпълнение на международно споразумение, сключено от Р. България".

Най-сетне, тази разпоредба обосновава една производна, „субсидиарна" юрисдикция на българската съдебна власт, позволявайки вторична приложимост на българския НК. Затова ал. 2 трябва да се предвиди отделно и след всички онези, които обосновават нормалната, „първичната юрисдикция" на българската съдебна власт чрез разпоредбите, провъзгласяващи общите принципи за приложимост на НК по място - териториален, личен, реален и универсален. Накрая, заради това, че е коренно различна от тях, нужно е текстът на ал. 2 да бъде обособен в отделен член, а не да се прикачва към някой от съществуващите, камо ли – да се вмъква между реалния и универсалния принцип, обосноваващи нормалната, „първичната юрисдикция" на българската съдебна власт.

(3) Наказателният кодекс се прилага и по отношение на чужденец, извършил в чужбина престъпление против мира и човечеството, с което се засягат интересите на друга държава или на чужденци.

По изложените вече съображения да се употреби множествено число – „чужденци", *а накрая се запише* „други чужденци".

За реалния и универсалния принцип (ал. 1 и 3) следва да се ползва примерът на Румъния, Унгария, Финландия, Франция и други, че наказателното производство се образува по решение на Главния прокурор (Министъра на правосъдието). Така, от една страна, само ще узаконим съществуващото положение на бездействие по необходимост, а от, друга страна, ще избегнем пречка (макар относително слаба) да екстрадираме чужденеца за държавата, където престъплението е било извършено и може поради това да се докаже далеч по-успешно. Най-после, това ще е стъпка в правилната посока – ограничаване обхвата на наказателната репресия, особено там, където наказателното преследване не може да бъде ефективно.

По подобие на чл. 4, ал. 2 тази разпоредба е процесуална и може да се предвиди едновременно или дори единствено в НПК. Изброените по-горе държави обаче са сметнали за по-подходящо (по-удобно и по-сигурно) разпоредбата да е в НК. Ако ползваме примера им и в тази му част, бихме я поставили тук. Разбира се, далеч по-важно да има изобщо такава разпоредба, а не къде точно да бъде поместена.

Действие спрямо чужденец с имунитет

Чл. 6. За отговорността на чужденец с имунитет по отношение на наказателната юрисдикция на Република България се прилагат приетите от нея норми на международното право.

1. Текстът на алинея 2 трябва да се прередактира, като стане: „Наказателното преследване и изпълнението на наказанието по отношетние на чужденци с имунитет в Република България се урежда с приетите от нея норми на международното право“. *Най-напред думата „отговорност“ не бива да се ползва. Съображенията ми за това са следните.*

Визираният имунитет засяга не самата отговорност, а единствено възможността тя да бъде осъществена в резултат на наказателно преследване. Той е само процесуална пречка, заради което е и оттегляем от изпращащата държава; имунитетът не е някакво материалноправно изключение в полза на тези лица, което да ги прави наказателнонеотговорни. Затова по-правилно е думата „отговорност“ да се замени с думите „наказателно преследване“ - вече ползвани в чл. 4, ал. 2. Иначе мнозина ще продължават да изпадат в заблуждението, че въпросният имунитет изключва приложението на НК.

2. Освен това има място и за по-нататъшна кодификация, защото предвиденото за чужденците важи и за българските граждани с международно признат имунитет – частичен (например, екстрадираните за България го имат за останалите престъпления) или пълен (например, признат от нас имунитет, който е бил даден в чужбина

срещу свидетелстване или признато от нас отпадане на наказателна отговорност в чужбина, също наричано „имунитет“ в един по-широк смисъл, заради самоволен отказ от довършено престъпление – разкриване пред местните власти от далия подкуп). Той обаче може да е даден в чужбина и потвърден у нас, не само въз основа на съществуващ договор, но и по силата на договаряне „ад хок”, постигнато съобразно принципа на взаимността – чл. 471, ал. 2, т. 5, пр.II от НПК. В такъв случай няма договор, а следователно и норми на международното право. Затова, особено ако „чужденец” се замени с думата „лице”, за да обхване и българските граждани, ще е нужно да се запише във втората част на чл. 6, че: „...с имунитет се урежда със сключените от нея международни споразумения*”.*

Действие на чужда присъда

Чл. 7. (1) Чуждата присъда за престъпление, за което се прилага българският Наказателен кодекс, се взема предвид в случаите, установени с международен договор, влязъл в сила за Република България.

Текстът на тази алинея е най-напред излишен: има ли договор, той се изпълнява, без да са нужни декларации в НК. Това важи в пълна сила и за договори като Европейската конвенция за международно признаване на присъди, чийто чл. 53 определя кои чужди присъди, издадени в държави – членки на Съвета на Европа (включително от ЕС), подлежат на автоматично зачитане - без постъпило искане от издалата ги държава, при което обаче присъдите не се изпълняват, а обратно - само препятстват наказателното преследване.

Проблемът всъщност е: как да се постъпва, когато няма договор. За неговото решаване НК-и на Гърция, Румъния, Унгария, Франция, Португалия, Сърбия, Швейцария могат да служат за пример – те ползват идеята на посочения чл. 53 за автоматично зачитане на чужди присъди, като я разпростират и по отношение на присъди от държави, които не са страни по Европейската конвенция за международно признаване на присъди.

Във всички случаи трябва да отпаднат думите „за престъпление, за което се прилага българският Наказателен кодекс“. Защото, по довод за противното, излиза, че ако чуждата присъда е за престъпление извън обсега на нашия НК, то тази присъда няма да може да се взема предвид. Вярно е обаче обратното – в определени случаи, напр. искана от България екстрадиция за изпълнение на наложено наказание, за да се вземе предвид чуждата присъда и за да се удовлетвори постъпилата молба за екстрадиция, не само е възможно, но е и необходимо престъплението да бъде извън обсега на нашия НК. Дори когато чуждата присъдата трябва да се изпълни в България, т. е. да има последиците на българска присъда,

пак не е нужно престъплението да е било в обсега на нашия НК. Ако изпълнението й е резултат от трансфер на затворник, не е нужно той да е бил български гражданин по време на извършване на престъплението в предалата ни го държава; следователно няма нужда нашият НК да е бил приложим за извършеното от него престъпление. Достатъчно е тогава, когато се решава въпросът за трансфера, затворникът да е бил български гражданин – така стана с палестинеца д-р Ашраф, който ни беше трансфериран от Либия. Ако пък изпълнението на чуждата присъда е резултат от производството за нейното признаване и изпълнение, тогава деецът няма нужда да става български гражданин и впоследствие. Достатъчно е той да бъде постоянно пребиваващ у нас – чл. 5, б. „а" от Европейската конвенция за международно признаване на присъди.

По примера на посочените по-горе държави в ал. 1 може да се предвиди – вместо или след предлагания текст, разпоредба в следния смисъл: „Не подлежи на наказателно преследване за престъпление, извършено в чужбина, лицето с [, по отношение на което има] влязла в сила присъда на местен съд, когато тя е оправдателна или наложеното с нея наказание е изтърпяно или се търпи, или е било погасено по давност". *Това също ще е стъпка в правилната посока – ограничаване обхвата на наказателната репресия, особено там, където тя самата или поне наказателното преследване в България е лишено от смисъл. Българската съдебна власт ще бъде облекчена и предвид на това, че е в интерес на дееца да съдейства за узнаването и получаването на чуждата присъда.*

Думите, че „чуждата присъда се взема предвид", не бива да се употребяват. „Вземането предвид" има най-общ смисъл и не обозначава нищо, което е достатъчно определено. Взема се предвид дори онази чужда присъда, заради чието изпълнение осъденият се екстрадира.

Нужно е най-после да се уреди правното значение и на присъдите, издадени от международни съдилища, признати от Р. България, като се има предвид, че не всички въпроси могат да бъдат уредени в съответните учредителни договори, по които сме страна. Най-малкото за присъдите на тези съдилища трябва да се предвидят същите последици като вече предложените.

(2) Влязла в сила присъда, постановена от съд на друга държава – членка на Европейския съюз, има последици в наказателното производство като присъда, постановена от български съд, освен когато:

1. деянието не е престъпление по българския Наказателен кодекс,
2. е наложено наказание, което не е предвидено в този кодекс.

Алинеята възпроизвежда ал. 2 на чл. 8 от сегашния НК, изготвена, за да се изпълни Рамковото решение 2008/675/ПВС на Съвета на ЕС от 24 юли 2008 г, според което присъдите на другите държави-членки на ЕС също следва да се вземат предвид.

Тази алинея следва да бъде заличена или най-малкото –

значително стеснена най-напред затова, защото рядко може да се намери неин аналог в друга държава от ЕС – Полша е може би единственото изключение, а тя едва ли е добър пример за подражание (виж по-долу). За отбелязване е и това, че ал. 2 на чл. 8 от сегашния НК, а следователно и предлаганата алинея нарушават чл. 6 от Конституцията за равенство между всички хора. Защото, няма ли молба от държавата, издала присъдата, единственото, което може да се направи в България за изпълнение на разпоредби като посочените две, е да получаваме информация за чуждите присъди в ЕС срещу собствените ни граждани [за други граждани никой няма да ни уведомява] и вземайки ги предвид по някакъв начин, да създаваме сами неравнопоставеност между българските граждани и чужденците (чужди граждани и лица без гражданство). Най-после, ако приемем, че всяка държава от ЕС уведомява най-редовно всички други държави от ЕС за присъдите й срещу собствените им граждани, то можем най-много да получаваме информация за присъдите срещу тях от собствените им държави. Същевременно няма как да получаваме информация и за присъдите в ЕС срещу граждани на трети държави, тъй като собствените им държави няма да бъдат уведомявани от държавите-членки на ЕС. В немалко случаи третите държави няма да ни уведомяват дори в отговор на наши искания. Така в крайна сметка ще поставим в по-неблагоприятно положение гражданите на ЕС – нещо, което едва ли се е целяло с Рамковото решение 2008/675/ПВС на Съвета на ЕС от 24 юли 2008 г.

Отделно от това текстът на предлаганата алинея е сам по себе си неясен: не се разбира дали чуждата присъда, издадена в рамките на ЕС, има същите правопрепятващи последици като една българска присъда, или чуждата присъда, издадена в рамките на ЕС, има всички последици на българска присъда: наложеното с нея ефективно наказание подлежи на автоматично изпълнение, а фактът на осъждането се зачита също автоматично.

А/ Ако се има предвид, че чуждата присъда, издадена в ЕС, трябва да има същите правопрепятващи последици като една българска присъда, то текстът на ал. 2 е излишен. Той следва от чл. 53 от Европейската конвенция за международно признаване на присъди във връзка с чл. 5, ал. 4 от Конституцията (а и във връзка със сега предлаганата ал. 1) предвид на това, че повечето държави от ЕС са страни по Конвенцията. За останалите държави от ЕС проекто-текстът ще следва от ал. 1, щом тя придобие предложения по-горе вид за присъдите от всички държави, включително членуващите в ЕС.

Може наистина ал. 1 да бъде ограничена само до държавите от ЕС, облагодетелствайки всъщност неприсъединилите се към Конвенцията, но това едва ли е оправдано. Защото няма причина да се

грижим единствено за тези държави - за прякото правопрепятстващо действие на техните присъди, щом тези държави сами не са се погрижили за своите присъди, след като не са се присъединили към посочената Европейска конвенция. За нас е нужно да се погрижим за себе си, като в текста на ал. 1 очертаем общо всички онези ефективно изпълнени или изпълнявани чужди осъдителни присъди - било от държави-членки на Европейския Съюз [изпълнявайки по този начин спрямо всички негови държави-членки и Рамковото решение 2008/675/ПВС на Съвета на ЕС от 24 юли 2008 година за зачитане на присъдите им], било такива присъди от трети държави, които, обезсмисляйки повторното наказателно преследване у нас (на същите осъдени за същите престъпления), заслужават да имат и у нас правопрепятстващо действие.

Трудно е обаче да се приеме, че в ал. 2 се влага разгледаният смисъл, а именно - да се признава правопрепятстващо действие на чуждата присъда. Защото, ако визираното в т. 1 деяние не съставлява престъпление по българския Наказателен кодекс, няма изобщо да се образува наказателно производство и няма да се стига до въпроса, решен от тази алинея, а именно – има ли правни препятствия на наказателно преследване на дееца у нас и дали чуждата присъда е една от тях.

***Б/** Затова ал. 2 е по-скоро във втория смисъл, а именно - че всяка чужда присъда, издадена в рамките на ЕС, трябва да има автоматично последиците на българска присъда: наложеното с нея ефективно наказание да подлежи на безусловно изпълнение или поне фактът на осъждането (съдимостта) да бъде отчитан безусловно – все едно, че идва от българска осъдителна присъда. Но тогава положението става ненормално. Налага се автоматично възприемане на наложеното с чуждата присъда наказание и следващата от нея съдимост, без отправено до нас искане и процедура за признаване, валидиране или декларираме на изпълнимост. От една страна обаче, няма такова изискване към никоя държава, включително България. Има само препоръка процесът да протича по-бързо и просто, като за целта се вземат необходимите законодателни мерки – чл. 5.1 от Рамковото решение 2008/675/ПВС на Съвета на ЕС от 24 юли 2008 година. От друга страна, такова автоматично приравняване на/към българските присъди може да предизвика само хаос. Най-напред практически няма как да се получава необходимата информация. Понеже присъдите се изпълняват служебно, т. е. организирано от държавните органи, ще значи да се създаде такава организация, че всеки наказателен съд в ЕС да ни изпраща присъдите си. Освен това юридически няма да ни се прехвърли компетенцията за изпълнението – значи ще прилагаме българския закон за обстоятелствата, изключващи изпълнението, като замяна на наказанието, давност и пр.; а държавата на съда ще продължи да*

прилага своя закон, без ние да имаме възможност да зачитаме резултатите от прилагането му, включително получилата се там неизпълнимост на наказанието. Когато получим информация за такава присъда, ние трябва да обявим лицето за издирване освен ако то по изключение има адрес в България. Като го задържим – най-вероятно защото е дошло на почивка у нас, трябва да го пратим в затвора. Когато лицето направи възражение, че наказанието му е било заменено или погасено по давност, ние ще погледнем нашия закон и видим ли че нямаме същото основание за замяна или че нашият давностен срок още не е изтекъл, ще обясним на задържания, че остава в затвора в името на европейската солидарност. Ако пък той има късмет и излезе, че и по нашето право наказанието не следва да се търпи, той ще трябва да чака ние да поискаме от държавата, където е осъден, да ни прати информация за всички релевантни по нашето право обстоятелства, някои от които могат да са непознати за другата държава и т. н. Не е излишно да се посочи и това, че не е нормално България да иска по своя инициатива да получи някаква чужда присъда за признаване и изпълнение – такава форма на международна правна помощ просто няма.

Повечето други държави от ЕС нямат в своите НК текст като този по разглеждания чл. 7, ал. 2. Виждаме все пак, че чл. 114а от полския НК има подобен текст, но с повече пречки за признаване на чуждата присъда. Пречка, която не фигурира в чл. 7, ал. 2 от нашия проект, е най-напред недостатъчност на постъпилата информация, при което проблем всъщност няма. Другите липсващи в нашия проект пречки са:

- *осъденият е наказателнонеотговорен по полското право (напр. защото е бил под минималната възраст за наказателна отговорност или е получил впоследствие някакво психично разстройство);*
- *има вероятност неговите прави и свободи да бъдат нарушени в друга държава от ЕС;*
- *според информацията от държавата, където присъдата е била издадена, лицето е помилвано или амнистирано.*

И тук обаче не са уредени най-често възникващите въпроси – за замяната на наказанието, за последващото освобождаване от неговото изтърпяване (условно или безусловно), за прекъсване на неговото изпълнение, за погасяването му по давност в държавата, където присъдата е била издадена. Моят извод е не само, че този текст е недостатъчен [да не кажа – несериозен], но и че изобщо не може да се напише текст за автоматично признаване и изпълнение на чужди присъди с ефективно наказание – от или извън ЕС, който да гарантира някаква, макар относителна правна сигурност.

Най-после, дори целта на чл. 7, ал. 2 е не да осигури автоматично изпълнение на ефективно наложените в другите държави от ЕС наказания, а единствено да се проследят условните осъждания или да се отчете съдимостта – за недопускане на някакво освобождаване или за обосноваване на рецидив, този резултат може да бъде постигнат (без молба от другата държава и някакво производство по признаване, валидиране и пр. в България) само по отношение на българските граждани, при това ако държавите от ЕС ни уведомяват редовно за всички присъди срещу наши граждани. Така българското гражданство се явява основание за по-неблагоприятно третиране от българската държава, и то при условие че чужда държава реши да предизвика такова третиране.

По изложените съображения за алинея 2 не бива да се предвижда нищо повече от текст в смисъл, че осъдителните присъди в ЕС, за които има получена информация, се приравняват на българските, когато се решава дали деецът да бъде освободен от наказателна отговорност или от изтърпяване на наложено му наказание.

ГЛАВА ВТОРА
НАКАЗАТЕЛНООТГОВОРНИ ЛИЦА

Пълнолетно лице

Чл. 8. Наказателноотговорно е пълнолетно лице – навършило 18-годишна възраст, което в състояние на вменяемост извърши престъпление.

Непълнолетно лице

Чл. 9. (1) Непълнолетно лице – навършило 14, но ненавършило 18 години, е наказателноотговорно, ако е могло да разбира свойството и значението на деянието и да ръководи постъпките си.

(2) По отношение на наказателната отговорност на непълнолетно лице се прилагат особените правила, предвидени в този кодекс.

Малолетно лице

Чл. 10. Не е наказателноотговорно малолетното лице – ненавършило 14-годишна възраст.

Невменяемост

Чл. 11. (1) Не е наказателноотговорно лице, което осъществи деяние в състояние на невменяемост – когато поради умствена недоразвитост, продължително или краткотрайно разстройство на съзнанието, не е могло да разбира свойството или значението на извършеното, или да ръководи постъпките си.

(2) Не се налага наказание на лице, което след извършване на престъплението и до произнасяне на присъдата изпадне в състояние на невменяемост. Такова лице подлежи на наказание, ако оздравее.

Нужно е в текста на ал. 2, изр. първо, думата „невменяемост“ да бъде заменена с израза „изпадне в състояние, което не му позволява да понесе наказателна отговорност и да изтърпи наказанието“. В резултат на това текстът следва да стане: „Не се налага наказание на лице, което след извършване на престъплението и до произнасяне на присъдата изпадне в състояние, което не му позволява да понесе наказателна отговорност и изтърпи наказанието“. *Тук не може да се говори за „невменяемост“ по смисъла на ал. 1 - да е налице по време на извършване на онова деяние, за което се проверява дали е престъпление. Освен това няма нищо, извършено във визирания период, което да може да послужи за обосноваване на „невменяемостта” така, както е определена с ал. 1. В действителност става дума за здравословно състояние, което не може да оправдае наказването на лицето.*

Изнасянето на въпросите за наказателноотговорните лица преди въпросите за престъплението и последиците му е не само правилна стъпка [може би – най-хубавото на проекта], но е и аргумент в подкрепа на това, че пригодността за наказване на лицата има водещо положение спрямо способността им за вина и престъпление, т. е. вменяемостта. Освен това пригодността за наказване (като лична и обществена възможност за възприемане на наказателната репресия) е „по-капризна” и по-трудно постижима – у нас, например, възрастта за наказателна отговорност се е вдигала в средата на миналия век въпреки, че децата съзряват по-рано и следователно стават способни в по-ранна възраст. Затова вменяемостта не бива да се опитва да погълне пригодността за наказване, както е в случая с чл. 11, ал. 2 от проекта.

ГЛАВА ТРЕТА
ПРЕСТЪПЛЕНИЕ

Раздел I
Общи положения

Определение

Чл. 12. (1) Престъплението е общественоопасно и противоправно деяние (действие или бездействие), което е извършено виновно и е обявено от този кодекс за наказуемо.

(2) Не е престъпно деянието, което, макар формално и да осъществява признаците на предвидено в кодекса престъпление, поради

своята малозначителност не е общественоопасно или неговата обществена опасност е явно незначителна.

По примера на чл. 18' от НК на Румъния, чл. 18 (1) от НК на Сърбия, чл. 28 от НК на Хърватска, чл. 3, ал. 2 от НК на Чехия и т. н. думата „формално" трябва да отпадне от текста на ал. 2 като излишна, а и донякъде подвеждаща - осъществяването на признаците е така или иначе формален въпрос. Законовият състав на едно престъпление, предвиден в криминализиращата го норма от НК, се осъществява безусловно от всяко деяние, стига приложимостта на този законов състав да не е изключена от друг (специален, поглъщащ или първичен) или от специално правно позволение за предизвикване на същите последици (с неизбежна отбрана,с деяние при крайна необходимост). Няма ли такова изключване, съставът бива осъществен. Ако след това се окаже, че осъществилото го деяние няма достатъчна обществена опасност, то няма да се смята за престъпно, съгласно разглежданата алинея. Тя е достатъчна да изключи престъпния му характер, без при това да е нужно каквото и да е връщане обратно към неговата съставомерност за прекатегоризирането (снижаването) й на (до) „формална". Иначе се придава някакво подвеждащо всемогъщество на обществената опасност, каквото тя всъщност няма.

Общественоопасно деяние

Чл. 13. Общественоопасно е деянието, което застрашава или уврежда личността, правата на гражданите, собствеността, установения с Конституцията правов ред в Република България или други интереси, защитени от правото.

Неизбежна отбрана

Обща бележка за текстовете от настоящия чл. 14 до чл. 17 включително: България ще остане вероятно единствената държава – в и извън Европа, чийто НК се занимава се обществената опасност на обстоятелствата, изключващи противоправността на деянието, [оправдателните основания], и то при положение, че противоправността вече фигурира в общото определение на престъплението – чл. 12, ал. 1. Ще бъдем като бяла врана.

Подобно фокусиране върху обществената опасност има три недостатъка:

1/ Ограничавайки се с това да сочи дали има или няма обществена опасност вместо да сочи дали има или няма противоправност, законодателят ни произвежда нещо, което не му е работа, а не прави това, което му е работа; той наистина отчита обществената опасност - нейното наличие или липса, но за да произведе или да не произведе правни забрани, т. е. казва дали деянието е противоправно или не.

2/ Противоправността на деянията по чл. 14-17 не е изключена, защото това не може да стане от самата липса на обществена опасност, без да има намеса на законодателя, т. е. съответна правна норма – неоправданата противоправност все още не е липсваща противоправност (това ненормално приравняване служеше само да покаже превъзходството на социализма над капитализма); вследствие на това, че деянията остават противоправни, то и неизбежната отбрана срещу тях остава допустима;

3/ Сочейки липса на обществена опасност, законодателят изтъква нещо, до което прилагащият закона не стига или поне не би трябвало да стига – за разлика от малозначителното деяние.

Според едни НК-и тези обстоятелства изключват престъплението, а според други се изключва конкретно противоправността на деянието (чл. 3 от НК на Австрия, чл. 32 от НК на Германия, чл. 28 от НК на Естония, чл. 31 от НК на Португалия и пр). Като се има предвид още, че противоправността вече ще фигурира изрично в общото определение на престъплението по чл. 12 от настоящия проект, по-подходящо е да бъде възприето разрешението, с което се изключва противоправността, като текстът на чл.14-17 започне с думите: „Не е противоправно деянието…“.

Чл. 14. (1) Не е общественоопасно деянието, което е извършено при неизбежна отбрана – за да се защитят от непосредствено противоправно нападение държавни или обществени интереси, личността или правата на отбраняващия се или на другиго чрез причиняване вреди на нападателя в рамките на необходимите предели.

(2) Превишаване пределите на неизбежната отбрана има, когато защитата явно не съответства на характера и опасността на нападението.

Съединителният съюз между характера и опасността трябва да стане от "и" на "или". Тези два критерия за съразмеряване на защитата с нападението са алтернативни, а не кумулативни. Иначе по довод за противното излиза, че превишаване няма, стига да е налице явно несъответствие на защитата с нападението само по опасност (дори тя явно да не му съответства по характер, т. е. да е убито дете, щом то упорства и другояче не може да бъде спасена отмъквана от него ябълка) или само по характер (дори защитата явно да не съответства на нападението по опасност, т. е. да се прави нещо очевидно излишно следователно и неоправдано).

Впрочем там, където съдебната ни практика разграничава характера и опасността като самостоятелни критерии за превишаването, личи разбирането, че явното несъответствие само по едно от тях е достатъчно за превишаване пределите на неизбежната отбрана. Приема се най-напред, че за да има превишаване пределите на неизбежната отбрана, достатъчно е явната й несъответствие с

нападението по характер, без да е нужно такова несъответствие с нападението и по опасност – виж напр., р. 163 и 185-82-I, р. 20-84-II,350-85-I и 43-86-II. Приема се и обратното, а именно - че за да има превишаване пределите на неизбежната отбрана, достатъчна е явната й несъответствие с нападението по опасност, без да е нужно такова несъответствие с нападението и по характер – виж напр., р. 51, 70 и 142-84-II.

Освен това характерът е допълнителен критерий за съразмеряване и трябва да отиде на второ място, както е, напр., по чл. 28 (2) от НК на Естония, чл. 12 от НК на Исландия, чл. 48, ал. 1 от НК на Норвегия и Глава 24, Секция 1 от НК на Швеция. Очевидно е, че защитата се съразмерява с нападението, най-напред и преди всичко по опасност, защото нейната идея е да бъде успешна – да направи необходимото, за да се защити нападнатият интерес. (Затова повечето чужди НК се задоволяват с това да определят неизбежната отбрана само като „необходима" за отбиване на нападението, без да се занимават и с това какво се защитава и какво се засяга с отбраната.) Впоследствие се е поставило изискването неизбежната отбрана да бъде и справедлива, т. е. да е успешна, но не безусловно, а само в рамките на справедливото – да не се стига дотам, че да бъде убит човек, за да се спаси вестник. Оттук е дошло съразмеряването и по характер.

По изложените съображения текстът на ал. 2 може да се промени по следния начин: „Превишаване пределите на неизбежната отбрана има, когато защитата явно не съответства на опасността или характера на нападението".

(3) Няма превишаване на пределите на неизбежната отбрана, когато нападението е извършено чрез проникване с насилие или взлом в жилище.

(4) Деецът не се наказва, когато превиши пределите на неизбежната отбрана поради уплаха или смущение.

Няма да е зле, ако се предвиди и отделен текст за т. нар. „автоматична защита", при която неизбежната отбрана се извършва посредством такива поразяващи приспособления, които се задействат автоматично. Реш. 676-05-II, например, навежда на мисълта, че проблемът е сложен и не е достатъчно ясно как трябва да бъде решен. Затова е нужно той да се уреди изрично в закона.

Крайна необходимост

Чл. 15. (1) Не е общественоопасно деянието, което е извършено при крайна необходимост – за да се спасят от непосредствена опасност свои или чужди блага, както и държавни или обществени интереси, ако деецът

не е могъл да избегне опасността по друг начин и причинените от деянието вреди са по-малко значителни от предотвратените.

Не е лошо да се добави, че липсващият „друг начин" трябва да бъде не всякакъв, т. е. не какъв да е, а винаги и само безвреден - следва да е нямало безвреден спасителен изход от състоянието на крайна необходимост. Иначе излиза, че ползваният начин за избягване на опасността (за спасяване на застрашените интереси) трябва да е бил единственият – да е нямало никакъв друг, включително такъв, който също причинява вреди. Имало ли е такъв начин, дори той би блокирал използвания. Би го превърнал в неправомерен, заради което и неизбежната отбрана срещу него би била допустима. Ето защо се налага да се поясни, че става дума не за липса на всякаква спасителна алтернатива, а за липса само на такава спасителна алтернатива, която е безвредна. Така текстът би станал по-разбираем.

(2) Няма крайна необходимост, когато самото отбягване на опасността съставлява престъпление.

Алинея 2 е излишна, защото само повтаря ал. 1, конкретизирайки я за постовите. Извън това тя е подвеждаща, тъй като има вид на специална спрямо ал. 1. Така излиза, че напускането на поста винаги причинява такива вреди, които са равни или по-големи от предотвратените, или че дори предотвратените вреди да се окажат по-малки, поведението на постовия ще е въпреки всичко противоправно.

Няма да е излишно да се уреди и т. нар. „отбранителна" крайна необходимост. Това е защитата срещу все повече автономно функциониращи вещи (излязъл от контрол робот, избягало животно), които създават някаква неизбежна, по безвреден начин, непосредствена опасност. Регламентирането на тази защитна дейност има смисъл, защото пределите й се смятат за по-малко строги. Те не изискват, както за типичната, „нападателната" крайна необходимост по ал. 1, причинените вреди да са по-малки от предотвратените. Достатъчно е засягането на опасната („нападащата") вещ да не доведе до такива вреди за собственика й, които явно надхвърлят предотвратените.

Отделно от това би имало смисъл да се реципират чл. 35 от НК на Германия и чл. 35 от НК на Португалия, които уреждат „извинителната"(всъщност - ненаказуема) крайна необходимост...

Допусната е сериозна грешка с текста за оправдания риск. Той е отпаднал вместо да бъде кодифициран, като обхване, редом със стопанския, и другите видове оправдан риск – медицински, военен и пр. Рискът е един сериозен и с нарастващо значение проблем, който се решава по два основни начина. Първият е да се уреди с административни закони и „изпълнението на закона" да се предвиди в националния НК като

обстоятелство, изключващо противоправността. Там обаче, където тези условия не са налице, оправданият риск се урежда кодифицирано в член на НК - има го уреден в НК на Латвия, Литва, Полша, Словакия, Чехия. Ние ще сме първата отказала се от него държава, без при това да го имаме в специални закони. Ще се получи празнота, която ще трябва да се запълва с прилагане по аналогия на правилата за деянието при крайна необходимост, макар то винаги да е едно успешно начинание, а визираният в НК оправдан риск е обратно – винаги едно неуспешно начинание.

Деяние, извършено от служител под прикритие

Чл. 16. Не е общественоопасно деянието, извършено от лице, което е действало като служител под прикритие в рамките на определените му по закон правомощия.

Думите „по закон" следва да отпаднат. Визираната дейност се урежда най-вече с подзаконови нормативни актове. При това тъкмо те (а не законите в собствен смисъл) имат нужда от чл. 16, който, запълнен от тях, им придава законова сила, за да дерогират общите наказателноправни забрани, предвидени в Особената част на Кодекса.

Не е излишно да се има предвид, че това обстоятелство се среща рядко. Най-често европейските НК възвеждат кодифицирано „изпълнението на закона" (в смисъл на всеки приложим нормативен акт) в обстоятелство, изключващо противоправността на деянието. Интересното е, че дори там, където деянието на служител под прикритие е било признато за такова обстоятелство, това не е препятствало предвиждането и на „изпълнението на закона" като обстоятелство, изключващо противоправността – напр. в НК на Словакия.

Залавяне на местопрестъплението

Чл. 17. (1) Не е общественоопасно деянието, което е извършено за залавяне на деец, заварен на местопрестъплението или непосредствено след извършване на деянието, доколкото причинените на дееца вреди са били необходими и съответни на обстоятелствата по залавянето.

(2) Когато лицето по ал. 1 е задържано от гражданин, то незабавно се предава на най-близкия орган на властта, а когато това не е възможно – незабавно се уведомява съответният орган на власт.

Обикновено този член се поставя след члена за неизбежната отбрана, отнасяйки се до обстановка, където вече няма противоправно нападение и следователно място за неизбежна отбрана. Основната причина за такова подреждане е близостта на двете обстоятелства и в частност това, че настоящото обстоятелство произтича от

неизбежната отбрана: то също се предпоставя от нападение – срещу интереса на държавата да даде правосъдие, но това нападение не е противоправно, а првнонерегулирано – деецът няма нито право да бяга и да се укрива, нито забрана да предприема такова поведение. Затова, поставени едно след друго, двете обстоятелства се опознават и разграничават по-лесно и по-сполучливо.

В алинея 1 думите „след извършване на деянието" трябва да се заменят с думите „след извършване на престъплението", защото тъкмо то оправдава причиняването на вреди в обстановка, където вече няма противоправно нападение и нужда от вредоносна защита срещу правонарушение.Така ще следваме не само чл. 12а от сегашния НК, но и кодексите на другите европейски държави, в които неотклонно пише, че се залавя (задържа) лице, извършило престъпление, а не просто някакво деяние – чл. 494 НК на Канада, чл. 31, ал. 1 НК на Латвия, чл. 29, ал. 1 НК на Литва, чл. 38, ал. 1 НК на Русия, чл. 127, ал. 1 НПК на Германия, чл. 243 НПК на Полша, чл. 160 НПК на Словения, чл. 73 НПК на Франция, чл. 106, ал.1 НПК на Хърватска, чл. 218, ал.1 НПК на Швейцария и други. Иначе, остане ли много по-общата дума „деяние", всеки извършил някакво вредоносно деяние ще може да бъде лишаван от свобода. В такъв случай дори той да се защитава чрез неизбежна отбрана, която ще е напълно правомерна, или дори неговото деяние да е несъставомерно и да не съставлява правонарушение, ще може въпреки това да му се причинят вреди.

Най-после, е странно да се говори за деяние, когато преди това в същия текст се използва думата „местопрестъплението". Излиза, че деянието е престъпление на мястото, където е било извършено, а непосредствено след това то е вече само деяние.

Наличието на престъпление от страна на задържания трябва да остане обективно изискване, а неизпълването му да изключва престъплението на задържащия поначало само при грешка. Това следва да важи и за случаите, когато деецът е наказателно-неотговорен и не е извършил престъпление, но залавящият го мисли обратното. В тези случаи – за да няма неизбежна отбрана, не върши нищо противоправно, нито може да бъде осъден за нещо, заради което залавянето му е по-скоро неоправдано. Няма пречки обаче то да бъде извинено заради грешка на залавящия.

По изложените съображения текстът на ал. 1 трябва да започва с думите: „Не е противоправно деянието, което е извършено за залавяне на деец, заварен на местопрестъплението или непосредствено след извършване на престъплението, …" *Освен това за уеднаквяване на термините нужно е и в ал. 2 да се ползва думата* „залавяне" *– вече употребена в заглавието и в ал. 1. Иначе би могло да се поддържа, че*

става дума за различни деяния, а следователно и за различни правни уредби.

Нужно е също така залавянето да се съразмерява не само с обстоятелствата по залавянето (за които трябва да се посочи ясно, че включват: поведението на залаваното лице и другите обстоятелства, които обуславят възможността то да избяга и се укрие), но и с обществената опасност на извършеното от залавяния престъпление. Няма как да не се прави разлика между залавянето на лице, извършило обикновена кражба, и залавянето на лице, извършило грабеж, придружен с убийство. Ако степента на обществена опасност на извършеното престъпление е по-висока,ще е оправдано причиняването на по-големи вреди на лицето и обратно. Съразмеряването и с извършеното престъпление се изисква не само от чл. 12а от сегашния НК, но и от кодексите на другите европейски държави. Накрая, няма да е лошо да последваме примера на чл. 31, ал. 1 НК на Латвия, чл. 38, ал. 2 НК на Русия и други, като посочим, че за да не се превишат законовите предели, достатъчно деянието да не изпада в явно несъответствие с обществената опасност на извършеното престъпление и обстоятелствата по залавянето, както и това, че умъртвяването на залаваното лице е забранено, заради което такова деяние винаги превишава пределите на залавянето.

Заслужава внимание и предложението на Апелативна прокуратура-София и Специализираната АП да бъде използван онзи модел, според който непредпазливото превишаване пределите на залавянето не се наказва – виж напр. чл. 31, ал. 4 от НК на Латвия и чл. 38, ал. 2, изр. второ от НК на Русия. Поддържаме предложението, защото е по посока на свиване на наказателната репресия.

Деяние, осъществено от пострадал

Чл. 18 (1) Лице, което е пострадало от трафик на хора, не се наказва за престъпление, което е било принудено да осъществи в пряка връзка с това му качество.

(2) За престъплението по ал. 1 отговарят:

1. извършителят на трафик на хора, от което престъпление е пострадало принуденото лице;

2. лицето, упражнило принудата.

Очевидно е, че щом се изключва наказуемостта на деянието, като пето и последно установимо свойство на престъплението, имат се предвид случаите, когато пострадалото лице е било принудено по такъв начин, че не се е стигнало до изключване на деянието и вината му. Така, за разлика от предшестващия го чл. 16а от сегашния НК, чл. 18 изобщо не се занимава с онова, което се става без правна норма – изключването на

вината, и се съсредоточава върху това, за което е нужна правна норма – изключването на наказуемостта на деянието.

Не бива обаче да се пише в текста на ал. 1, че лицето е било принудено да извърши престъпление. След като се изключва наказуемостта като свойство на престъплението, то престъпление изобщо няма – чл. 12, ал. 1. Дори погрешно да приемем, че се изключва вината, както е и по чл. 16а от сегашния НК (нещо, което правната норма не може да направи – тя или премахва противоправността, което тук очевидно не се получава, или изключва наказуемостта), пак в крайна сметка не може да е налице престъпление от страна на принудения пострадал. Той, който е субектът на деянието по ал. 1, се явява всъщност посредник в извършваното престъпление, а този по ал. 2 – посредственият извършител в престъплението.

Затова е добре членът да се прередактира по следния начин:

(1) Лице, което е пострадало от трафик на хора, не се наказва за деянието, което е било принудено да извърши в това си качество.

(2) За него отговарят:

1. извършителят на трафик на хора, от който принуденото лице е пострадало;

2. лицето, упражнило принудата спрямо пострадалия.

Вина

Чл. 19. Общественоопасното деяние е извършено виновно, когато е умишлено или непредпазливо.

Умисъл

Чл. 20. Деянието е умишлено, когато деецът е предвиждал неговите общественоопасни последици, съзнавал е общественоопасния му характер и е искал или допускал настъпването на тези последици.

Нищо не налага направената инверсия в рамките на интелектуалния момент. Досега съзнаването на общественоопасния характер означава деецът да разбира, че извършваното от него деяние е годно да предизвика общественоопасните последици, т. е. че е условие за настъпването им, докато предвиждането на общественоопасните последици означаваше деецът да разбира, че няма и пречки, за да се стигне до настъпването им. Сега единственият начин новият текст да има смисъл е: първото изискване за наличието на интелектуалния момент да се тълкува като второто, а второто – като първото. Това е една с нищо неоправдана размяна на местата.

Непредпазливост

Чл. 21. (1) Деянието е непредпазливо, когато деецът е предвиждал неговите общественоопасни последици, но е мислил да ги предотврати.

(2) Деянието е непредпазливо и когато деецът не е предвиждал неговите общественоопасни последици, но е бил длъжен и е могъл да предвиди настъпването им.

(3) Непредпазливите деяния са наказуеми само в предвидените от този кодекс случаи.

Смесена вина

Чл. 22. Когато този кодекс определя деянието като по-тежко престъпление поради настъпването на допълнителни общественоопасни последици, за които не се изисква умисъл, деецът отговаря за по-тежкото престъпление, ако по отношение на тези последици е действал непредпазливо.

Грешка

Чл. 23. (1) Незнанието на фактическо обстоятелство, което принадлежи към състава на престъплението, изключва умисъла за това престъпление.

(2) Незнанието на фактическо обстоятелство, което принадлежи към състава на престъплението, изключва и непредпазливостта, когато самото незнание не се дължи на непредпазливост.

Ако правната уредба на грешката трябва да се доусъвършенства, подходящо е този член да визира изрично – по примера на чл. 31 от НК на Естония, да речем, и грешките относно наличието на някакво обстоятелство, изключващо противоправността на деянието (т. нар. мними обстоятелства, изключващи противоправността). За целта текстът следва да бъде допълнен със следните изречения:

„Умисълът се изключва и от незнанието, че не е налице обстоятелство, изключващо противоправността на деянието. Когато самото незнание не се дължи на непредпазливост, то изключва и непредпазливостта на извършеното деяние“.

Няма особено значение дали първото изречение ще се постави в ал. 1, а второто – в ал. 2, или двете изречения заедно ще формират ал. 3 на разглеждания чл. 23.

Така или иначе предлаганите изречения няма да внесе нещо принципно ново, тъй като мнимата неизбежна отбрана, както и другите такива грешки, имат и сега предвиденото в тях действие – вж. р. 552-73-I, р. 1-91-I, р. 496-94-II, 135-97-I и други. Двете изречения обаче ще отстранят възможните колебания и ще доведат във всички случаи до по-голяма правна сигурност, когато се налага да се оцени действието на някакво мнимо обстоятелство, изключващо противоправността.

Изпълнение на неправомерна заповед

Чл. 24. Деянието не е извършено виновно, когато е осъществено в изпълнение на неправомерна служебна заповед, дадена по установения ред, ако тя не налага очевидно за дееца престъпление.

Има смисъл разпоредбата да бъде разделена на двете възможни хипотези: когато деянието наистина не е виновно – поради това, че деецът изобщо не е бил в състояние (не е бил длъжен или не е могъл) да оцени заповедта като налагаща престъпление, и когато деянието всъщност е виновно и в частност непредпазливо – най-вече небрежно (деецът е бил в състояние да я оцени като такава), но ненаказуемо: деецът не е заплашен от наказание по компромисни съображения – за да не се стига и до прекомерно затрудняване на заповедоизпълнението.

Текстът обаче, декларирайки изключването на вината, визира само първата хипотеза, където правна норма не е толкова нужна, и по същество пропуска втората хипотеза, където правната норма е наистина нужна. Защото в тази втора хипотеза се изключва наказуемостта, което не може да бъде постигнато другояче освен чрез някаква изрична (конститутивна) правна разпоредба, каквато е или поне следва да бъде чл. 24. С оглед на това текстът може изобщо да не се занимава с първата хипотеза, където и без чл. 24 вината е изключена, за да се съсредоточи [за последователност спрямо и подобие на чл. 18] само върху втората хипотеза, давайки ясно да се разбере, че изключва наказуемостта. Това би могло да стане, ако текстът добие следния примерен вид: „Не се наказва изпълнилият неправомерна служебна заповед, която е дадена по установения ред и не е налагала очевидно за него престъпление, дори да е бил длъжен и да е могъл да оцени нейния характер".

Най-сетне, последователността изисква този член, особено ако бъде фокусиран на изключването на наказуемостта, да е със същата конструкция, като имащите същото предназначение - чл. 18 и чл. 97, като съдържа и ал. 2, която да указва, че издалият заповедта отговоря за престъплението.

Случайно деяние

Чл. 25. Деянието не е извършено виновно, когато деецът не е предвиждал настъпването на общественоопасните последици и не е бил длъжен или не е могъл да ги предвиди.

Раздел II
Стадии на умишлено престъпление

Приготовление

Чл. 26. (1) Приготовлението е подготвянето на средства, намирането на съучастници и изобщо създаването на условия за извършване на намисленото престъпление, преди да е започнало неговото изпълнение.

(2) Приготовлението е наказуемо само в предвидените от този кодекс случаи.

Отказ от приготовление

Чл. 27. (1) Деецът не се наказва, когато е имал възможност да извърши намисленото престъпление, съзнавал е това, но се е отказал да го извърши.

Твърде специфичен е самоволният отказ от онова приготовление, което се изразява в намиране на съучастници, защото неизвършването на престъплението не зависи само от отказалия се, но и от другите намерени съучастници. Затова е добре (по примера на чл. 31 от НК на Германия и чл. 11, ал. 2, б. „в" и „с" от НК на Унгария) този самоволен отказ да бъде уреден изрично, като се добави текст в смисъл, че: когато две или повече лица са се наговорили да извършат определено престъпление, не се наказва онова, което по собствена подбуда попречи на извършване на престъплението.

За да има самоволен отказ, деецът трябва да мисли, че е възможно да извърши престъплението, в противен случай той не може да стигне до избор на обратно поведение. Сега обаче се въвежда изискване и за наличието на обективна възможност да се извърши престъплението – иначе, ако деецът само си е мислил, че има такава възможност, а тя обективно не е съществувала, то самоволен отказ не може да има. Понеже същото изискване се поставя и за самоволния отказ от опит, то ще се разгледа там – като общ проблем на самоволния отказ от недовършеното престъпление.

(2) В случаите по ал. 1, ако деянието, в което се е изразило приготовлението, осъществява състав на друго престъпление, деецът отговаря за това престъпление.

Опит

Чл. 28. (1) Опитът е започнатото изпълнение на умишлено престъпление, при което изпълнителното деяние не е довършено или макар да е довършено, не са настъпили предвидените в този кодекс и искани от дееца общественоопасни последици на това престъпление.

(2) При опит деецът се наказва с наказанието, предвидено за довършеното престъпление, като съдът взема предвид степента на

осъществяване на намерението и причините, поради които престъплението е останало недовършено.

Нека да е ненаказуем опитът за онези престъпления, за които законът предвижда до 3 години лишаване от свобода или по-леко наказание. Това, че не е възприета категоризацията на престъпленията, не значи, че не следва да се заимства ценното от нея, а именно – ненаказване на опита и на акцесорното съучастие (подбудителството и помагачеството) в по-леките престъпления с цел ограничаване обсега на наказателната репресия.

Няма пречка, разбира се, ненаказването за посочения опит да не е задължително, а да се предвиди само като възможност, чието използване да става по преценка на съда, както е например в случаите на реторсия по чл. 130, ал. 3, и чл. 146, ал. 2 от сегашния НК.

Отказ от опит

Чл. 29. (1) При недовършен опит деецът не се наказва, когато е имал възможност да довърши изпълнителното деяние, съзнавал е това, но се е отказал да го довърши.

(2) При довършен опит деецът не се наказва, когато е имал възможност да довърши престъплението, съзнавал е това, но е предотвратил настъпването на общественоопасните последици.

(3) В случаите по ал. 1 или 2, ако деянието, в което се е изразил опитът, осъществява състав на друго престъпление, деецът отговаря за това престъпление.

1. Самоволният отказ от опит води до отпадане на вече възникналата наказателна отговорност. Той следователно има място само там, където опитът обосновава наказателна отговорност и не е по изключение абсолютно негоден заради това, че престъплението изначално не може бъде довършено в никаква обстановка. Затова самоволният отказ от опит има значение като юридически факт там, където престъплението не е било довършено заради особености, съществували или възникнали в конкретната обстановка. Например, след опит за кражба, който се изразява се в изкъртване на входната врата, деецът чупи очилата си, не вижда, заради което не в състояние да довърши започнатата взломна кражба.

2. Вижда се, че за да бъде зачетен самоволен отказ от опит, нововъведението по ал. 1 изисква [освен собствена подбуда и следователно субективна увереност, че престъплението може да бъде довършено] също наличие и на обективна възможност за довършване на започнатото престъпление. Затова излиза, че няма самоволен отказ, когато, напр., след опит за кражба на пари с голи ръце, изразяващ се отново в изкъртване на входната врата, деецът се откаже по собствена

подбуда да влезе вътре в жилището и да довърши престъплението, незнаейки при това, че довършването му е обективно невъзможно, понеже търсените пари са заключени в каса, която той не би могъл да отвори или разбие по никакъв начин.

Няма обаче достатъчно сериозни съображения в подкрепа на подобно изискване – не изискват обективна възможност за довършване на престъплението и по-близките ни наказателни законодателства: чл. 24 и 31 от НК на Германия, чл. 10-11 от НК на Унгария, чл. 22 от НК на Румъния, чл. 32 от НК на Сърбия, чл. 15, ал. 1 и чл. 17, ал. 1 от НК на Полша,чл. 16 от НК на Испания, чл. 24 от НК на Португалия, чл. 13-14 от НК на Словакия, чл. 7-8 от НК на Чехия, чл. 56 от НК на Италия. За тях е достатъчно субективното убеждение на дееца, че такава възможност съществува, но вместо да се възползва от нея, той решава и предприема обратно поведение. Иначе, изисква ли се също и обективна възможност за довършване на престъплението, то, ако тя е липсвала, наказателната отговорност на дееца няма да отпадне, въпреки проявената от него добросъвестност. Той ще носи наказателна отговорност за своя опит, а прокуратурата ще трябва да доказва и това, че не е имало възможност този деец да довърши започнатото от него престъпление. Това ще коства много допълнителни усилия, като се има предвид, че дееецът ще твърди винаги обратното.

Но дори големите усилия да се увенчаят с успех, ще се стигне до един резултат, чиято справедливост е съмнителна, а именно: наказване на едно проявило добросъвестност лице и в крайна сметка – до разширяване обсега на наказателната репресия, въпреки че, има ли възможност, тя трябва да се избягва. Затова едва ли може да се приеме, че усилията си заслужават. И понеже далеч не винаги ще може да се докаже липса на обективна възможност за довършване на престъплението, дори когато тя наистина не е съществувала, то на практика ще се признава често самоволен отказ и на лица, които са нямали възможност да довършат своето престъпление. В този смисъл новият текст е такъв, че предполага собственото си нарушаване.

Вижда се, че предлаганото в проекта нововъведение отваря вратите на един неразумен риск: много усилия срещу неголяма вероятност за успешен резултат, който, дори да се получи, е със съмнителна стойност. По всички тези съображения е по-добре да отпадне изискването за наличие на обективна възможност за довършване на престъплението.

Трябва да се знае и това, че има законодателства, които при обективна възможност за довършване на престъплението освобождават от наказателна отговорност и онзи деец, който не е успял да предотврати довършването, но е положил добросъвестно всички усилия за това - вж чл. 24, ал. 1, изр. II от НК на Германия и чл. 10, ал. 4, б. „в" от НК на Унгария. Затова с още по-голямо основание следва да бъде

освободено действалото по същия начин лице, когато, макар по независещи от него причини, изобщо не се е стигнало до довършване на неговото престъпление. Очевидно е, че ако добросъвестният деец се освобождава, макар престъплението му да е било довършено, но ще е несправедливо той да не се освобождава, когато престъплението му не е било довършено и следователно не се е стигнало до нищо лошо.

Твърди се, че изискването за наличие на обективна възможност за довършване на престъплението – за да се зачете самоволен отказ, е такова изискване, което се е наложило в съдебната практика. Най-често обаче решенията (р. 413-93-I, р. 115-03-II, р. 568-09-III и други) се отнасят до случаи, в които изобщо не е била налице собствена подбуда и в частност – доброволно решение за обратно поведение. Това са случаи, където дееецът е бил наясно, че не може да довърши своето започнато престъпление, заради което е нямало как да има доброволност и самоволен отказ. Не това обаче е проблемът, който трябва да бъде решен с текста на разглеждания чл. 29. Проблемът за решаване се отнася всъщност до случаите, където дееецът не е наясно, че не може да довърши своето започнато престъпление. Той мисли, макар необосновано, че може да го довърши и предвид на тази си субективна увереност взема доброволно решение за обратно поведение. По изложените по-горе съображения по-добре е в тези случаи също да се зачете самоволен отказ на дееца въпреки (несъзнаваната от него) обективна невъзможност той да довърши своето престъпление.

3. Достатъчно е също така да се запише кодифицирано, че самоволният опит е налице тогава, когато дееецът по собствена подбуда не довърши извършването на престъплението. Обособяването на самоволния отказ от недовършения опит с думите "отказал се да довърши изпълнителното деяние на престъплението" създава неминуемо впечатлението, че ако дееецът вземе решението за отказ преди да довърши изпълнителното деяние, той трябва да не го завършва, за да му се зачете самоволен отказ. Завърши ли изпълнителното деяние, излиза, че дееецът не може да осъществи самоволен отказ дори и да предотврати настъпването на предвидените в закона престъпни последици. Такъв извод обаче е абсурден и не бива де се допуска с лошо формулирани законови текстове.

Раздел III
Съучастие

Определение

Чл. 30. (1) Съучастието е задружна умишлена дейност на две или повече лица за осъществяване на престъпление.

Няма полза от този текст – той може да бъде само източник на неправилни изводи за съучастието и излишни спорове. Тук нововъведението е, че се говори не за извършване, а за осъществяване на престъплението.

Все пак всеки съучастник осъществява престъплението; осъществяват го също подбудителят и помагачът, без обаче да го извършват – извършителската дейност е монопол на извършителя. Но така терминът „осъществяване" дава само аргумент в полза на тезата, че съучастието е възможно и без извършителска дейност, стига да има подбудители и помагачи. За да не се правят такива изводи, ще е добре думата "осъществяване" да се замени с думата „извършване".

(2) Умисълът по ал. 1 е налице, когато съучастникът е предвиждал общественоопасните последици на своето деяние и тези, които ще последват от деянията на другите съучастници, съзнавал е общественоопасния характер на деянията и е искал или се е съгласил с настъпването на тези последици.

Нищо не се печели и от този текст – няма нещо, което да е затрудняло практиката и да не е могло да бъде решено от нея, за да има смисъл от текста по ал. 2. Той е безполезен и едва ли може да се намери някъде другаде в ЕС, а и извън него.

Текстът също така може да бъде източник на затруднения и неправилни изводи. Според него умисъл за съучастие „е налице, когато съучастникът е предвиждал общественоопасните последици на своето деяние" – това обаче се отнася до умисъла за собственото престъпление. По-нататък в текста се добавя и предвиждане от всеки съучастник на последиците "от деянията на другите съучастници" - излиза, че общественоопасните последици на престъплението, извършено в съучастие, не са обикновено общи, а винаги и само различни. Тук всъщност става дума за умисъл за задружност, а именно за това, че съучастниците искат или се съгласяват да извършат заедно, с общи усилия престъплението.

*За да няма терминологичен разнобой с определението на умисъла по чл. 20, ал. 1, нужно е думите „*се е съгласил с*" да бъдат заменени с думите „*е допуснал*". Така краят на текста трябва да стане:* „и е искал или допуснал настъпването на тези последици".

Текстът на ал. 2 е и непълен, тъй като няма нужда от наличието на умисъл за задружност на главния съучастник - извършителя, спрямо акцесорните съучастници - подбудителите и помагачите. Ето защо, ако се сметне, че този текст е нужен и трябва да остане, той ще трябва да бъде допълнен с още един текст, който да обяснява възможността за

едностранна координация и умисъл – само на акцесорните съучастници спрямо главния.

Форми на съучастие

Чл. 31. (1) Съучастници в престъплението са извършителите, подбудителите и помагачите.

(2) Извършител е този, който участва в самото изпълнение на престъплението.

(3) Подбудител е този, който умишлено е склонил другиго да извърши престъпление.

Виж предложението относно чл. 28. Тук трябва да е ненаказуемо акцесорното съучастие или поне само помагачеството в онези престъпления, за които законът предвижда до 3 години лишаване от свобода или по-леко наказание. Би било по-добре, ако акцесорният съучастник, или съответно – помагачът, се ползва като свидетел.

И тук, както при опита по чл. 28, няма пречка ненаказването да не е задължително, а да се предвиди само като възможност, чието използване да става по преценка на съда, както е например в случаите на реторсия по чл. 130, ал. 3, и чл. 146, ал. 2 от сегашния НК.

(4) Помагач е този, който умишлено е улеснил извършването на престъплението чрез съвети, разяснения, обещание да се даде помощ след деянието, отстраняване на пречки, набавяне на средства или по друг начин.

Отговорност на съучастниците

Чл. 32. (1) Всеки съучастник се наказва с наказанието, предвидено за извършеното престъпление, като се вземат предвид характера и степента на неговото участие.

Думата „характер" следва да се замени с имащата същото правно значение дума „форма". Целта е настоящият текст да се уеднакви терминологично със заглавието на чл. 31, където се използва думата „форма". В резултат на замяната би се получил следния текст на чл. 32, ал. 1: „Всеки съучастник се наказва с наказанието, предвидено за извършеното престъпление, като съдът взема предвид формата и степента на неговото участие". *Така текстът ще и е по-лесен за разбиране.*

(2) Особените обстоятелства, поради които този кодекс изключва, намалява или увеличава наказанието за някого от съучастниците, не се вземат предвид за останалите съучастници, за които тези обстоятелства не са налице.

Предели на отговорност на подбудителя и на помагача

Чл. 33. (1) Подбудителят и помагачът отговарят само за това, за което умишлено са подбудили или подпомогнали извършителя.

(2) Когато поради определено лично качество или отношение на дееца този кодекс определя извършеното деяние като престъпление, за това престъпление отговарят и подбудителят, и помагачът, макар за тях тези обстоятелства да не са налице.

Отказ от подбудителство или помагачество

Чл. 34. (1) Подбудителят или помагачът не се наказва, ако е имало възможност престъплението да бъде извършено, съзнавал е това, но е попречил на извършването му или е предотвратил настъпването на общественоопасните последици.

1. Нужно е да се премахне изискването за обективна възможност за довършване на престъплението и по допълнителното съображение, че се лишаваме от свидетели, проявили добросъвестност. Щом в много държави онзи, който прояви впоследствие добросъвестност, ставайки „сътрудничещ свидетел", не се наказва, получавайки имунитет, за да свидетелства срещу останалите участници в престъпната дейност, то с още по-малко основание следва да се наказва и да не се ползва като свидетел срещу останалите съучастници в опита, онзи, който прояви добросъвестност още по време на извършване на престъплението.

2. Не може да става дума за фигуриращото в текста изискване да се предотврати извършването на престъплението, защото не е ли започнало извършването му (осъществяването на неговото изпълнително деяние), съучастие няма, а следователно – не може да има и самоволен отказ от него. Има само самоволен отказ от онова приготовление (намиране на съучастници), осъществимо от две или повече лица, които са се наговорили да извършат определено престъпление. Мястото на правилата за този отказ обаче не е тук, а в чл. 27 – вж. вече направеното там предложение.

Освен това няма нужда да се изисква дееецът да попречи само на завършване на изпълнителното деяние. Иначе се създава погрешното впечатление, което се получаваше и от текста за самоволния отказ от недовършения опит: изпусне ли първата възможност – да пресече изпълнителното деяние, няма смисъл да се възползва от втората – да изключи последиците. Затова, както при опита, така и тук е достатъчно да се напише кодифицирано, че самоволният отказ е налице, когато съучастникът попречи на довършването на престъплението.

3. Накрая, съизвършителят също трябва да бъде включен в субектите на самоволният отказ. Едва ли може да се намери държава, където той е изключен от законовия текст и самоволният му отказ се решава чрез правоприлагане по аналогия на правилото за подбудителя и

помагача. Във всички държави субектът на самоволния отказ от съучастие се определя като „съучастникът".

По изложените съображения предлагам следния текст на разглежданата ал. 1: „Не се наказва онзи съучастник, който по собствена подбуда попречи да се довърши престъплението".

Наименованието на самия член би следвало да стане съответно **„Отказ от съучастие"** *вместо* **„Отказ от подбудителство или помагачество"**.

(2) В случаите по ал. 1 ако деянието, в което се е изразило подбудителството или помагачеството осъществява състав на друго престъпление, подбудителят или помагачът отговаря за това престъпление.

Предвид на последните пояснения, нужно е ал. 2 да визира и съизвършителската дейност. Това може да стане със следния по-общ текст: „В случаите по ал. 1 ако деянието, в което се е изразило съизвършителството, подбудителството или помагачеството, осъществява състав на друго престъпление, лицето отговаря за това престъпление".

Раздел IV
Продължавано престъпление

Щом, както личи и от текста на чл. 35, ал. 1, че продължаваното престъпление изключва съвкупността, по-добре е този раздел да не е преди, а да бъде след раздела за съвкупността – Раздел V. В противен случай се засяга нещо – като предмет на изключване, което не е изяснено.

Определение

Чл. 35. (1) Правилата за съвкупност от престъпления не се прилагат в случаите на продължавано престъпление – когато с две или повече деяния се осъществяват един или различни състави на едно и също престъпление, през непродължителни периоди от време, при сходна обстановка и при еднородност на вината, като последващите от обективна и субективна страна са продължение на предшестващите.

(2) Продължавано е престъплението и когато отделните деяния са малозначителни, но в тяхната съвкупност или поради причинения от тях общ престъпен резултат, обществената им опасност не е явно незначителна.

Разпоредбата е излишна и подвеждаща, защото по довод за противното излиза, че в другите случаи малозначителните деяния не осъществяват състав на престъпление. Както обаче се поясни за ал. 2 на чл. 12 това не е вярно – по даденото в тази алинея определение всяко малозначително деяние осъществява състава на някакво престъпление.

Разпоредбата на ал. 2 е объркана допълнително и от това, че визира само онова продължавано престъпление, в което всички съставомерни деяния са малозначителни. Излиза, че ако само част от тях са малозначителни, то резултатът ще е друг – или изобщо няма да има продължавано престъпление, или, че малозначителните деяния няма да се броят и намирайки се сред други съставомерни деяния, могат да го разкъсат, изключвайки непродължителността.

Тук по-скоро има смисъл от текст, според който, ако две или повече деяния от един и същи вид са несъставомерни, защото стойността на техния предмет не изпълва предвидения в закона минимум (напр., две минимални работни заплати, както е по чл. 218б, ал. 1 от сегашния НК), те въпреки това подлежат на включване в продължаваното престъпление. Така ще може винаги да се получи престъпление от тях. То ще се получава не само от несъставомерните по посочената причина посегателства против собствеността – резултат, вече постигнат с чл. 218а, ал. 2, т. 1 НК [макар така полученото престъпление да не се определя като продължавано], но и от всички други видове деяния, които са несъставомерни по същата причина. Няма да се налага издаване на квазизаконодателни актове, за да заместват такива липсващи законови разпоредби, които позволяват да се получи престъпление от въпросните несъставомерни деяния и в частност – продължавано престъпление. Пример за такъв акт е Т. Р. 1-09-ОСНК. Според него продължаваното престъпление по чл. 255 от сегашния НК (неплащане на данък в големи размери) не се нарушава от това, че някои или дори всички неплатени данъци не са в големи размери.

(3) Разпоредбите на този член не се прилагат по отношение на:

1. престъпления против лични права на различни граждани;
2. деяния, извършени след внасянето на обвинителен акт в съда;
3. деяния, извършени преди внасянето на обвинителния акт, но невключени в него.

Употребеният в т. 1 термин „престъпления против лични права" не е достатъчно ясен. Той поначало не се употребява в проекта, като изключим втората част от заглавието на Раздел втори в главата за военните престъпления, които едва ли се имат предвид. Ако се имат предвид престъпленията от чл. 109 до чл. 187, което е по-вероятно и отговаря на собственото ми разбиране за термина, нужно е това да се посочи изрично, за да се избегнат ненужните колебания.

Квалификация и наказуемост на продължаваното престъпление

Чл. 36. (1) При продължавано престъпление деецът се наказва съобразно включените в него деяния в тяхната съвкупност и причинения от тях общ престъпен резултат.

(2) Когато отделните деяния осъществяват различни състави, продължаваното престъпление се квалифицира по най-тежкия от тях, като за цялостната престъпна дейност се вземат предвид деянията, извършени при квалифициращи обстоятелства, и самите квалифициращи обстоятелства.

(3) Когато квалифициращите обстоятелства не се отразяват значително върху тежестта на цялостната престъпна дейност, тя се подвежда под по-лекия състав, като съдът взема предвид квалифициращите обстоятелства при определяне на наказанието.

(4) Когато част от деянията са довършени, а други представляват опит и довършените деяния не се отразяват значително върху характера на цялостната престъпна дейност, съдът квалифицира продължаваното престъпление като опит.

Има място за по-нататъшна кодификация и постигане на по-голяма справедливост в случаите, когато деянията в продължаваното престъпление, са различни за закона. Сега се уреждат само онези различия между тях, които се дължат на различните осъществени състави – квалифицирани, основен, привилегировани, или се дължат на разликата в довършеността – довършено ли е деянието или е само опит. Могат да се обхванат още различията във формата на съучастие, в приложимия закон (първата част от продължаваното престъпление е по време на един закон, а втората част – по време на друг) и във възрастта (първата част от продължаваното престъпление е извършена от дееца като непълнолетен, а втората част – като пълнолетен).

Всички тези необхванати случаи могат да бъдат подчинени на общата идея по ал. 2 и ал. 3 за по-неблагоприятния за дееца текст и ползване на по-благоприятния, по изключение. Сега при междувременно навършване на пълнолетие, дори само последното деяние да е било извършено от дееца като пълнолетен и то да не се отразява значително върху цялостната престъпна дейност, продължавано престъпление се определя въпреки всичко като извършено от пълнолетен и следователно - без да има възможност за редукция на наказанието (вж. Реш. 56-88-ОСНК, сб., с. 34 и Реш. 62-89-ОСНК, сб., с. 9). Също при междувременна промяна на приложимия закон правната квалификация на цялото продължавано престъпление се определя винаги и само от тази на последното деяние, съобразно влезлия в сила нов закон. Това важи дори в случаите, когато той и обоснованата от него правна квалификация на последното деяние е по-неблагоприятна за дееца и то не се отразява значително върху цялостната престъпна дейност (вж., напр., реш. 70-84-I, сб., с. 19). За отбелязване е във връзка с ал. 5 и това, че при различия в довършеността, също не винаги важи постановката, че по правило се дава по-неблагоприятната за дееца правна квалификация, а по

изключение, когато обосноваващото я деяние не се отразява значително върху цялостната престъпна дейност – се дава по-благоприятната за дееца. Това е така, защото не винаги правната квалификация, отнасяща се до довършеното престъпление, е по-неблагоприятна, а тази, отнасяща се до опита, е по-благоприятна за дееца. Получава се най-често обратното, когато за престъплението е предвиден привилегирован състав заради репариране на предмета. [Известно е, че репарирането на предметите само на част от деянията не изключва продължаваното престъпление – напр., реш. 245-82-I, сб., с. 29.] Този състав е приложим само по отношение на довършените деяния и няма как да се приложи за който и да е опит. Така при престъпленията с посочения привилегирован състав идеята на ал. 2 и ал. 3 се преобръща: поначало определяща за цялото продължавано престъпление е по-благоприятната за дееца правна квалификация на довършеното деяние (с репариран впоследствие предмет), а по изключение, когато опитът не се отразява значително върху цялостната престъпна дейност – неговата по-неблагоприятна за дееца правна квалификация.

Ако посочените различия следва да се премахнат и отделните трябва да бъдат разрешени еднообразно, нужно е ал. 2-4 да гласят примерно следното:

„Когато за отделните деяния се прилагат различни законови текстове, продължаваното престъпление се подвежда по най-неблагоприятния за дееца, като се вземат предвид и деянията, за които този текст не се прилага.

Ако деянията, за които се прилага най-неблагоприятният за дееца законов текст, не се отразяват значително върху цялостната престъпна дейност, продължаваното престъпление се подвежда по по-благоприятен за дееца законов текст, при което се отчитат и деянията, за които той не се прилага".

Раздел V
Съвкупност от престъпления

Видове съвкупност

Чл. 37. (1) Съвкупност е налице, когато деецът извърши няколко отделни престъпления преди да е осъден с влязла в сила присъда за което и да е от тях.

(2) Съвкупност е налице и когато деецът с едно деяние извърши няколко отделни престъпления.

Определяне на наказанието

Чл. 38. При съвкупност съдът определя отделно наказание за всяко престъпление и налага най-тежкото от тях.

Текстът не е съгласуван с този по чл. 40, където пише обратното, а именно че общото най-тежко наказание се определя, а не се налага – налагат се само наказанията за отделните престъпления, които влизат в съвкупността. Следователно, според чл. 40, търпи се определеното, а не наложеното наказание.

Очевидно е, че за да има синхрон, текстът на чл. 38 трябва да бъде следният: „При съвкупност съдът налага отделно наказание за всяко престъпление и определя за изтърпяване най-тежкото от тях“. *Ако това предложение не се приеме, предлагам изменение за синхронизация на чл. 40 – виж по-долу.*

Присъединяване на наказания

Чл. 39. (1) Съдът присъединява лишаването от права и порицанието към наложеното най-тежко наказание. Ако е постановено лишаване от еднакви права, налага се онова от тях, което е за най-дълъг срок.

(2) Когато наложените наказания са различни по вид и някое от тях е глоба или конфискация, съдът може да го присъедини изцяло или отчасти към най-тежкото наказание.

(3) Когато са наложени няколко наказания глоба или конфискация, съдът присъединява към общото най-тежко наказание глобата или конфискацията в най-голям размер.

Увеличаване на наказанието

Чл. 40. В случаите по чл. 37, ал. 1, когато наложените наказания са от един и същи вид, съдът може да увеличи определеното общо най-тежко наказание най-много с една втора, но така увеличеното наказание не може да надвишава сбора от отделните наказания, нито максималния размер, предвиден за съответния вид наказание.

Текстът се нуждае от прередактиране. Съгласно чл. 38 (а също и чл. 23, ал. 1 от сега действащия НК) съдът най-напред определя отделните наказания, след което налага най-тежкото. Следователно към момента, когато преценява дали да приложи чл. 40 по отношение на най-тежкото наказание, съдът разполага не с множество наложени, а само с множество определени наказания и с едно вече наложено (а не само определено най-тежко наказание). С оглед на това текстът на чл. 40 следва да добие следният вид: „В случаите по чл. 37, ал. 1, когато определените наказания са от един и същи вид, съдът може да увеличи наложеното най-тежко наказание най-много с една втора, но така увеличеното наказание не може да надвишава сбора от отделните наказания, нито максималния размер, предвиден за съответния вид наказание”.

Определяне на общо наказание по няколко присъди

Чл. 41. (1) Разпоредбите на чл. 38 – 40 се прилагат и когато лицето е осъдено с отделни присъди.

(2) Когато лицето е осъдено при условията на чл. 42 или 43, но преди това е извършило и други престъпления, съдът определя отделни общи наказания за престъпленията, които не съставляват рецидив и за тези, които съставляват рецидив. Определените общи наказания се изтърпяват отделно.

Текстът е непълен и неясен, тъй като не е построен по закона за изключеното трето и съдържа неоправдано връщане във времето, което също обърква. Може да се предложи формулировка в следния смисъл:

„Когато лицето, осъдено за едно или повече престъпления в съвкупност, извърши ново престъпление, той търпи отделно наложеното за него наказание. Ако осъденият извърши две или повече престъпления преди да има влязла присъда за някое от тях, налага му се общо наказание по правилата за съвкупността. То също се търпи отделно."

(3) Когато в случаите по ал. 1 или 2 някое от наказанията е изтърпяно изцяло или отчасти, то се приспада, ако е от вида на съответното определено за изтърпяване общо наказание.

(4) Приспада се и наказанието пробация от лишаване от свобода, като два дни пробация се зачитат за един ден лишаване от свобода.

(5) Когато по една или няколко присъди лицето е било освободено от изтърпяване на наложеното наказание по чл. 71 или по чл. 101, ал.1, въпросът за изпълнението на общото наказание се решава при неговото определяне.

За отбелязване е и това, че когато правилата за съвкупност и рецидив са едновременно приложими, проектът изоставя идеята за избор на най-благоприятното за дееца съчетание, приемайки, че той задължително следва да търпи изцяло всяко наказание за рецидив. Ако този преход бъде сметнат за прекалено рязък, може да се обсъди предложението на отдел „Съдебен" за текст в следния смисъл: „Когато деецът е извършил престъпления при условията на съвкупност и рецидив, съдът определя кои правила имат предимство за определяне и налагане на следващите се наказания." *Този текст би позволил на съда да избира между най-благоприятното за дееца съчетание и пълното изтърпяване на наказанията за рецидив. Ако обаче този текст е прекалено сложен и предпоставя неоправдано висок риск да се допуснат грешки, той не следва да бъде обсъждан.*

Раздел VI
Рецидив

Общ рецидив

Чл. 42.Общ рецидив е налице, когато деецът извърши престъпление, след като е осъден с влязла в сила присъда за друго престъпление.

Опасен рецидив

Чл. 43. (1) Опасен рецидив е налице, когато деецът извърши умишлено престъпление от общ характер, за което е предвидено наказание лишаване от свобода, след като е изтърпял фактически:

1. повече от една година от наказание лишаване от свобода за умишлено престъпление от общ характер, което е извършил като пълнолетен;

2. две или повече наказания лишаване от свобода до една година за умишлени престъпления от общ характер, които е извършил като пълнолетен.

(2) В случаите по ал. 1 предвидените в този кодекс наказания лишаване от свобода и глоба се увеличават с една втора, като лишаването от свобода не може да надвишава максималния размер, предвиден в чл. 50, ал. 2, т. 2.

(3) Разпоредбите на ал. 1 и 2 не се прилагат, когато:

1. извършеното престъпление представлява маловажен случай;

2. за престъплението се предвижда наказание лишаване от свобода до една година или друго по-леко наказание;

3. са изтекли пет години от изтърпяване на наказанието лишаване от свобода по последната присъда.

(4) При условно предсрочно освобождаване срокът по ал. 3, т. 3 започва от изтичане на изпитателния срок.

Разпоредбата следва да се кодифицира, като нейният текст добие следния обобщаващ вид: "Ако са изтекли 5 години, откогато наказанието е станало неизпълнимо [е престанало да подлежи на изпълнение]". *Така ще се обхванат и случаите, когато наказанието е било изцяло погасено заради помилване или по давност. Не смятам, че деецът следва да бъде третиран по-неблагоприятно в тези случаи, като се има предвид и това, че помилването се явява често своеобразна награда, а изтичането на давността идва нерядко от недоглеждане на надлежните органи на власт.*

Изтърпяване на наказанието

Чл. 44. (1) При рецидив наложените наказания се изтърпяват отделно.

(2) Когато едно лице е извършило две или повече престъпления, които съставляват рецидив, но преди да е осъдено за някое от тези престъпления, по отношение на тях се прилагат правилата на чл. 37 – 41 .

Новата формулировка на чл. 41, ал. 2 прави този член излишен.

ГЛАВА ЧЕТВЪРТА
НАКАЗАНИЕ

Раздел I
Общи положения

Основни начала

Чл. 45. (1) Наказателната отговорност е лична.

(2) Наказание се налага само на лице, което е извършило предвидено в този кодекс престъпление.

(3) Наказанието е съответно на престъплението.

(4) Наказанието се налага само от съд.

Цели на наказанието

Чл. 46. (1) Наказанието има за цел да:

1. поправи и превъзпита осъдения към спазване на установения правов ред;

2. въздейства предупредително върху осъдения;

3. ограничи възможността осъденият да извърши други престъпления;

4. въздейства върху гражданите за спазване на правовия ред.

(2) Наказанието не може да има за цел причиняване на физическо страдание или унижаване на човешкото достойнство.

Видове наказания

Чл. 47. (1) Наказанията са:

1. лишаване от свобода;

2. пробация;

3. конфискация;

4. глоба;

5. лишаване от права;

6. порицание.

(2) За особено опасни умишлени престъпления се предвижда наказание доживотен затвор.

Раздел II
Съдържание на наказанията

Доживотен затвор

Чл. 48. (1) Доживотният затвор е принудително изолиране на осъдения до края на живота му в места за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода.

(2) Доживотният затвор се налага, когато извършеното престъпление е особено опасно в сравнение с престъпленията от същия вид и целите на наказанието не могат да бъдат постигнати чрез по-леко наказание.

(3) Доживотен затвор не се налага на:

1. лице, което по време на извършване на престъплението не е навършило 20 години;

2. жена, която се е намирала в състояние на бременност по време на извършване на престъплението или на постановяване на присъдата.

Замяна на доживотния затвор с лишаване от свобода

Чл. 49. (1) Неизтърпяната част от наказанието доживотен затвор може да бъде заменена с наказание лишаване от свобода за срок от петнадесет години, ако осъденият е изтърпял не по-малко от петнадесет години и с поведението си е дал доказателства за своето поправяне.

(2) По време на изтърпяване на наказанието доживотен затвор не се зачитат работни дни.

(3) Наказанието лишаване от свобода по ал. 1 се изтърпява отделно от търпяното наказание доживотен затвор.

Трябва да се създаде нова алинея (подобна на тази по отменената ал. 3 на чл. 38 от сегашния НК), според която наказанието доживотен затвор не се налага, а наложеното не се изпълнява по отношение на лице, предадено от друга държава при такова условие. В този случай предвиденото в закона или вече наложено наказание доживотен затвор се заменя с наказание лишаване от свобода в размер на 30 години.

Много държави нямат наказание доживотен затвор и някои от тях като Мексико и Португалия отказват екстрадиция за престъпления, за които то може да се наложи или е вече наложено. По-малкото зло е това наказание да се заменя при екстрадиция и искане на замолената от нас държава. Иначе според Върховния съд на Мексико, Закона на Португалия за международна правна помощ и други подобни постъпилата молба за екстрадиция се отхвърля. Това може да се случи, например, и с осъдения у нас на доживотен затвор за двойното убийство през 2009 г. пред софийската дискотека "Соло" Илиян Тодоров, търсен сега по света за екстрадиция.

Разбира се, не е голяма вероятността да попаднем на държава, която би отказала екстрадиция заради доживотния затвор. Но дори при минимална вероятност за такъв отказ не се заслужава да рискуваме, оставайки без разпоредба като предлаганата, която лесно решава проблема.

Лишаване от свобода

Чл. 50. (1) Лишаването от свобода е принудително изолиране на осъдения в места за лишаване от свобода за срок от три месеца до петнадесет години.

(2) По изключение лишаването от свобода може да бъде за срок до:

1. двадесет години – при съвкупност от престъпления, както и за особено опасни умишлени престъпления в случаите, специално указани в особената част на този кодекс.

2. тридесет години – при опасен рецидив.

(3) Типът на затворническото заведение, в което осъденият трябва да се настани първоначално, както и първоначалният режим на изтърпяване на наказанието лишаване от свобода, се определят от съда съобразно разпоредбите на този кодекс и на специалния закон.

Зачитане на работни дни

Чл. 51. (1) Изтърпяването на наказанието лишаване от свобода може да се съпровожда с подходящ труд.

(2) При полагане на труд от осъдените на лишаване от свобода срокът на наказанието се намалява, като два работни дни се равняват на три дни лишаване от свобода.

Текстът е непрецизен - намалява се единствено срокът за изпълнението на това наказание, а не на самото наказание. Наказанието остава във всички случаи такова по размер (срок), каквото е било определено от съда. Затова по-добра е следната редакция: „Когато осъденият на лишаване от свобода полага труд, два работни дни се равняват на три изтърпени дни лишаване от свобода.“

(3) Когато при изтърпяване на наказанието осъденият извърши умишлено престъпление или тежки нарушения на установения ред и с това покаже, че не се поправя, съдът може да отмени изцяло или отчасти зачитането на работните дни от последните две години преди извършване на престъплението или на последното нарушение.

Пробация

Чл. 52. (1) Пробацията включва срещи на осъдения с пробационен служител и поставянето на осъдения под надзор на пробационна служба.

(2) Пробацията се налага за срок от шест месеца до две години.

Заслужава внимание и предложението на Апелативна прокуратура-София максималният размер на наказанието да остане три години. Той дава по-добри възможности за налагане на справедливо наказание. Затова поддържаме предложението.

(3) В особената част на този кодекс пробацията винаги се предвижда алтернативно с лишаване от свобода.

Това е самопожелание на законодателя; то следва да бъде заличено като излишно. Единствено от законодателя зависи дали ще изпълни навсякъде собственото си желание. Ако той не се съобрази с него и не предвиди за някакво престъпление пробация алтернативно с лишаването от свобода, текстът на ал. 3 не може да запълни този законодателен пропуск, създавайки алтернативна санкция с двете наказания.

Ако този текст трябва все пак да се превърне от самопожелание в императивна норма, той трябва да гласи, че наказанието пробация винаги се придружава алтернативно от наказание лишаване от свобода в размер, например, от три години. Наред с това там, където санкциите на нормите от Особената част на НК съдържат пробация, наказанието лишаване от свобода не бива да се споменава като нейна алтернатива. Защото въпросът с предвиждането му е вече решен с предлаганата норма и повторното занимаване с него може да доведе само до несъответствия и пропуски.

Очевидно е обаче, че подобно разрешение е само една теоретична възможност. Тя не отговаря на българската традиция и не следва да бъде използвана.

(4) Когато съдът наложи пробация, за срока на наказанието може да приложи и мерки за въздействие.

Тези други мерки (възможни и незадължителни) извън двете присъщи за пробацията съгласно ал. 1 се вземат или определят, а не се „прилагат" – прилагането е присъщо на законовите разпоредби. Освен това най-вероятно е въпросните мерки да са по Глава седма. Във всички случаи е по-добре това да се напише изрично.

По тези съображения предлагам следния текст на алинея 4: „Когато съдът наложи пробация, за срока на наказанието може да определи и мерки за въздействие по чл. 77, ал. 1, т. 1-4".

Срещи с пробационен служител

Чл. 53. (1) Срещите с пробационен служител се провеждат в пробационната служба.

(2) Когато важни причини налагат това, срещите могат да се проведат и на друго подходящо място, определено от пробационния служител.

(3) Срещите са планирани или извънредни – по нареждане на пробационния служител или по искане на осъдения.

Поставяне под надзор на пробационната служба

Чл. 54. (1) Поставянето под надзор включва:

1. явяване на осъдения два пъти седмично пред пробационен служител;

2. задължение за осъдения да не променя своя адрес по мястото на изпълнение на наказанието преди да е уведомил за такава промяна пробационния служител.

(2) Когато важни причини налагат това, явяването може да става на друго подходящо място, определено от пробационния служител.

(3) Когато осъденият добросъвестно изпълнява наложената му пробация, периодичността на явяването му може да бъда намалена.

Спиране на изпълнението на пробацията

Чл. 55. (1) Когато осъденият не изпълнява което и да е от задълженията по чл. 52, ал. 1, изпълнението на наказанието спира, освен в случаите, предвидени в закон.

(2) Изпълнението на пробацията спира и когато осъденият не изпълнява наложената му мярка за въздействие по чл. 77, ал. 1, т. 1 – 3, освен в случаите, предвидени в закон.

Отдел „Съдебен" предлага текстът на ал. 2 да бъде заличен, тъй като не урежда последици за осъдения. Поддържаме предложението. Вместо ал. 2 е подходящо чл. 56 да предвиди следния стимулиращ текст – вж и бележката към чл. 51, ал. 2:

„(1) Когато осъденият полага безвъзмезден труд по чл. 77, ал. 1, т. 4, три часа труд се зачита за един ден изтърпяна пробация.

(2) При изпълнение на други взети/определени мерки за въздействие съгласно чл. 77, ал. 1, т. 1 – 3 два дни изпълнение се зачитат за един ден изтърпяна пробация."

Намаляване на срока на пробацията

Чл. 56. Когато осъденият доброволно полага безвъзмезден труд, срокът на наказанието пробация се намалява, като за три часа труд се зачита един ден пробация.

Съгласно предходното предложение този текст следва да бъде заличен.

Замяна на пробацията с лишаване от свобода

Чл. 57. (1) Когато осъденият без уважителна причина не изпълнява някое от задълженията по чл. 52, ал. 1, съдът заменя неизтърпяната част от наказанието с определеното с присъдата наказание лишаване от свобода, като за два дни неизтърпяна пробация се определя един ден лишаване от свобода.

(2) В случаите по ал. 1 размерът на наказанието лишаване от свобода може да бъде и под най-ниския предел, предвиден в чл. 50, ал. 1.

Редом с написаното за чл. 66 е нужно да се има предвид, че по въпроса за замяната на пробацията с лишаване от свобода е образувано Конституционно дело № 2/14 г.с искане тази замяна да бъде обявена за противоречаща на по принцип на международното право. Решението по това дело трябва да се изчака. Смятам все пак, че искането е необосновано и не следва да предизвиква съществени промени в правната уредба на замяната – има място за малко оправдани промени.

1. Първият довод в подкрепа на разбирането, че замяната противоречи на чл. 7, т. 1 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), се заключава в това, че тя води до налагане на наказание, което не е било предвидено в закона по време на извършване на престъплението. Поддържа се, че по този начин бива нарушен принципът за законоустановеност на наказанието.

Въпросният принцип обаче означава, че не може да се наложи наказание, което не е било предвидено в закона по време на извършване на престъплението. Смисълът на принципа е да гарантира правна сигурност, като изключи всякакъв възможен произвол от страна на наказващата власт, за да не може гражданите да се окажат изненадани с някакво ново наказание, неочаквано измислено от нея. Когато съдът по ЕКПЧ изяснява същността на този принцип, неговата ключова дума е предвидимост - на наказанието, което може да бъде наложено за определено престъпление [Кантони против Франция от 1996; Кафракис против Кипър от 2008; Куоделис, Бартосевицус и Буркевицус против Литва от 2008 и други]. Целта е никога и по никакъв начин да не се стига до наказание, което не е било обявено достатъчно ясно в закона още по време на извършване на престъплението.

Следователно изискването за предвидимост налага правилата за наказанието да са били обявени в закона още по време на извършване на престъплението. Изискването за предвидимост обаче не налага по никакъв начин всяка една санкция в Особената част на НК да съдържа всички правила за наказанието, включително онези, които уреждат разглежданата замяна. Това не е нужно, нито практически възможно. Достатъчно и нормално е общите правила, които важат за всички престъпления, каквито впрочем са и правилата за замяната в частност, да бъдат предвидени в Общата част на НК. Предвиждането им там не ги прави по-малко ясни и разбираеми. Затова щом замяната с по-тежко наказание е била предвидена в закона, няма значение дали това заменящо наказание се е съдържало или не се е съдържало като възможност и в самата санкция за извършеното престъпление. Дори заменящото по-тежко наказание да не се съдържаше в нито една от санкциите, това пак нямаше да обосновава недопустимост на замяната, след като тя е фигурирала в закона като възможност още по време на извършване на

престъплението. А щом, както е и понастоящем, по-тежкото наказание се съдържа в някои от санкциите, замяната с него може още по-малко да бъде оспорена по принцип.

Очевидно е, че поне там, където санкциите предвиждат наказание лишаване от свобода, аргументът за отричане на замяната – слаб или силен, не работи изобщо. Следователно той не може да послужи за принципно отричане на всяка замяна.

По-скоро разрешението на проблема с липсата в санкцията за извършеното престъпление на по-тежкото заменящо наказание е следното: когато законовата санкция съдържа пробация, тя трябва да предвижда и наказание лишаване от свобода (това е и идеята на чл. 52, ал. 3 от проекта) или когато законовата санкция съдържа лишаване от свобода, без да предвижда и пробация, законът да позволява на съда да наложи при определени условия пробация вместо лишаване от свобода и да открие по този начин пътя за замяната й с лишаването от свобода (така е по чл. 57, ал. 3 от НК на Словакия и чл. 39, ал. 1 от НК на Швейцария с наказанието работа в полза на обществото). Във всеки от двата варианта законовата санкция би предвиждала изрично, а не под условие, наказанието лишаване от свобода.

Изискването за предвидимост не налага също така всяко възможно наказание за извършено престъпление да бъде безусловно, нито да е било обявено още със самата присъда. Няма пречки налагането на някакво наказание, включително по-тежко по вид, да е под отлагателно условие, като изпълването на условието бъде констатирано по-късно от съда, стига това условие, както и останалите правила за замяната, да са били обявени в закона по време на извършване на престъплението.

В случая с разглежданата замяна законът предвижда пределно ясно и още по време на извършване на престъплението всички онези правила, които я уреждат. Той предвижда правилата, които определят:

(i) какво е условието за нея – невиновно неизпълнение на първоначално наложеното наказание,

(ii) какво точно подлежи на замяна – неизтърпеният остатък от първоначално наложеното наказание,

(iii) с какво то се заменя – с наказание лишаване от свобода,

(iv) и в какво съотношение е то със заменяното наказание.

За да е налице изискваната предвидимост, необходимо и достатъчно е правилата за замяната да не са влошени с обратна сила, т. е. след като престъплението е било извършено и в частност: самата замяна да не се въведе едва тогава, а нейните предпоставки, заменяеми и заменящи наказания, и пропорцията на замяна да не станат по-неблагоприятни за дееца впоследствие, напр. да се предвиди, че замяната на пробацията с лишаването от свобода става в съотношение не 2:1, а

1:1 или да се предвиди, че заменящото наказание вече не е лишаване от свобода, а доживотен затвор.

Що се отнася до необявяването на възможното по-тежко наказание със самата присъда, това също не може да бъде относим аргумент за порок на всяка една замяна и за противоречието й с международното право в частност. Няма как неотбелязването на възможността за замяна в присъдата да обосновава противоречие с международното право, от което би следвало и противното, а именно – че отбелязването на възможността за замяна в присъдата изключва противоречието с международното право. Така би излязло, че противоречието на една разпоредба, каквато е и тази на чл. 43а, т. 2 НК, с международното право зависи от издаваните въз основа на нея индивидуални актове.

Посоченият недостатък може лесно да бъде избегнат и приемливостта на разглежданата замяна да не буди съмнения. Това обаче става не чрез принципното й отричане, а като се възложи на съда да я обявява със самата присъда, като посочи условията и начина на замяна на първоначалното наложено наказание с наказанието лишаване от свобода. Пример за такова възлагане дава чл. 131-22 (1), изр. II от НК на Франция. Ако това се направи, няма как да се поддържа, че заменящото наказание лишаване от свобода не е било наложено с присъдата. Защото то се дава в присъдата, макар под отлагателно условие. Това условие обаче няма как да изключи определянето и на заменящото наказание с присъдата.

2. Другият довод в подкрепа на разбирането, че разглежданата замяна противоречи на чл. 14, т. 7 от Международния пакт за граждански и политически права, е, че заради нея се стига до налагане на едно второ наказание на осъдения за същото извършено престъпление. Този аргумент е също неприемлив. Той би имал смисъл, ако първоначалното наложено наказание – в случая наказанието пробация, се запазваше по някакъв начин въпреки замяната.

Това обаче не е така. Защото замяната не означава запазване на първоначалното наложено наказание и добавяне към него на второ наказание. Тя означава всъщност обратното – отпадане на първоначалното наказание и налагане вместо него на друго наказание. И тъкмо защото първото наказание отпада, това открива възможност да се наложи заменящото наказание.

Вярно е, че в много случаи първоначалното наказание е частично изтърпяно и това положение не може да отпадне с обратна сила, за да отвори път за ново наказание. Това е така, но замяната все пак е уредена по такъв начин, че да изключи напълно възможността заменящото наказание да се окаже, дори само частично, второ наказание за същото

престъпление. За целта това ново наказание заменя не цялото първоначално наказание, а само неизтърпяната му част. Засега и практиката на съдилищата е точно в такъв смисъл (Реш. 18-13-I н. о., Опр. по ВНЧД № 239/09 от 04.12.2009 г. на Ап. Съд-Бургас, Опр. по НЧД № 328/11 от 08.06.2011 г. на ОС-Пазарджик, Опр. по НЧД № 439/12 от 29.01.2013 г. на ОС-Перник, Опр. по НЧД № 47/10 от 26.02.2010 г. на ОС-Плевен, Опр. по НЧД № 214/08 от 22.05.2008 г. на ОС-София, Опр. по НЧД № 671/11 от 18.01.2012 г. на РС-Ст. Загора, Опр. по НЧД № 128/13 от 03.04.2013 г. на РС-Шумен и пр). По този начин замяната изключва всякакво възможно застъпване между първоначалното и заменящото наказание. Затова няма как да се поддържа, че осъденият деец се наказва повторно за същото престъпление.

Конфискация

Чл. 58. (1) Конфискацията е принудително и безвъзмездно отнемане в полза на държавата на принадлежащо на дееца имущество или на част от него.

(2) Не подлежат на конфискация необходимите на дееца и на неговото семейство вещи за лично и домашно употребление, предметите, необходими за упражняване на занятието му, посочени в списък, приет от Министерския съвет, както и средствата за издръжка на семейството му за една година.

(3) При конфискация държавата отговаря до размера на стойността на конфискуваното имущество за възстановяване на вредите, причинени с престъплението, а след това и за задължения на осъдения, когато останалото негово имущество не е достатъчно за възстановяване на вредите и за изплащане на задълженията.

Глоба

Чл. 59. (1) Глобата е парично задължение към държавата в размер от триста до пет хиляди лева, освен при опасен рецидив, както и в случаите, изрично предвидени в особената част на този кодекс.

(2) Размерът на глобата се съобразява с имотното състояние, с доходите и задълженията на дееца за издръжка на семейството му, като при определяне на нейния размер се прилагат и разпоредбите на глава пета.

(3) Глобата се събира от имуществото, останало от осъдения и след неговата смърт.

(4) Вещите, които не подлежат на конфискация, не могат да се продават за принудително събиране на глобата.

Текстът по ал. 4 не е съгласуван с чл. 58, ал. 2, който сред активите, неподлежащи на конфискация, визира и средствата за

издръжка на семейството. За да се постигне съгласуваност, нужно е ал. 4 да има следния текст: „Вещите и средствата за издръжка, които не подлежат на конфискация, не могат да се ползват за принудително събиране на глобата“.

Лишаване от права

Чл. 60. (1) Осъденият може да бъде лишен от право да:

1. заема определена длъжност;

2. упражнява определена професия или дейност.

(2) Чужденец, извършил тежко умишлено престъпление, може да бъде лишен и от правото да пребивава в страната и да преминава през нейната територия, освен в случаите предвидени в международен договор, влязъл в сила за Република България.

(3) Наказанието лишаване от права по ал. 1 се налага в предвидените в този кодекс случаи, когато упражняването на правата не е съвместимо с характера на извършеното престъпление.

(4) След изтичане на посочения в присъдата срок осъденият може отново да упражнява правата, от които е бил лишен.

Срок на лишаването от права

Чл. 61. (1) Лишаването от права, когато се налага самостоятелно или заедно с друго наказание без лишаване от свобода, е за срок от шест месеца до три години.

(2) Лишаването от право по чл. 60, ал. 2 е за срок от три до десет години.

(3) Когато лишаването от права се налага заедно с лишаване от свобода, неговият срок може да надвишава срока на лишаването от свобода най-много с три години, освен когато в особената част на този кодекс е предвидено друго.

(4) Срокът започва да тече от влизане на присъдата в сила, но осъденият не може да се ползва от правата, от които е лишен, преди да е изтърпял наказанието лишаване от свобода.

(5) Срокът на лишаването от права се намалява с толкова време, с колкото е намален срокът на лишаването от свобода поради зачитане на работни дни, условно предсрочно освобождаване, приспадане на задържане или помилване.

(6) Осъденият на доживотен затвор се лишава от указаните в присъдата права завинаги.

(7) Когато доживотният затвор бъде заменен с лишаване от свобода, наложеното наказание лишаване от права завинаги по чл. 60, ал. 1 се заменя с лишаване от съответните права за срок три години по-дълъг от срока на лишаването от свобода.

(8) В случаите по чл. 60, ал. 2 срокът на лишаването от право започва да тече след изтърпяване на наказанието лишаване от свобода.

Порицание

Чл. 62. (1) Порицанието се състои в публично огласяване на осъждането по определен от съда начин.

(2) Публичното огласяване не може да засяга честта и достойнството на трети лица.

(3) Публичното огласяване е за сметка на осъдения.

Изпълнение на наказанията

Чл. 63. Редът и начинът за изпълнение на наказанията се уреждат със закон.

Отнемане на вещи или на имущество

Чл. 64. (1) Независимо от наказателната отговорност се отнемат в полза на държавата:

1. вещите, които принадлежат на виновния и са били предназначени или са послужили за извършване на умишлено престъпление;

2. вещите, които принадлежат на виновния и са били предмет на умишлено престъпление – в случаите, изрично предвидени в особената част на този кодекс.

(2) Отнемат се в полза на държавата и:

1. вещите, предмет или средство на престъплението, притежаването на които е забранено;

2. придобитото чрез престъплението, ако не подлежи на връщане или възстановяване. Когато придобитото липсва или е отчуждено, присъжда се неговата равностойност.

(3) Отнема се в полза на държавата и имуществото:

1. придобито чрез преобразуване на имущество по ал. 2, т. 2;
2. плодовете от имущество по ал. 2, т. 2;
3. придобито чрез стопанска дейност с имущество по ал. 2, т. 2.

ГЛАВА ПЕТА
ОПРЕДЕЛЯНЕ НА НАКАЗАНИЕТО

Общи положения

Чл. 65. (1) Съдът определя наказанието в пределите, предвидени за извършеното престъпление, като се ръководи от разпоредбите на този кодекс и като взема предвид степента на обществената опасност на

деянието и дееца, подбудите за извършване на деянието и другите смекчаващи и отегчаващи обстоятелства.

Няма да е зле изразът „обществената опасност на дееца“ да се заменят с по-общите думи „личността на дееца“. Така ще се включат и обстоятелства като семейно положение и здравословно състояние, които безусловно се имат предвид за индивидуализацията на наказанието. Разбира се, има обстоятелства с подобно значение, които са дори извън личността на дееца. Те обаче са по-малко съществени и могат да останат за обхващане от израза „и другите смекчаващи и отегчаващи обстоятелства“.

(2) Смекчаващите обстоятелства не са включени в състава на съответното престъпление, разкриват по-ниска степен на обществена опасност на деянието или на дееца и обуславят налагането на по-леко наказание.

Това не е достатъчно за определянето им – текстът е непълен и може да се окаже подвеждащ. Тези обстоятелства не са визирани и от разпоредбите за репариране (връщане или заместване) на предмета на престъплението. Репарирането на предмета е една последваща положителна дейност, която не спада към състава на престъплението. Затова по довод за противното от текста на ал. 2 ще излезе, че въпросното репариране е смекчаващо обстоятелство и се взема предвид два пъти – за правната квалификация и за диференциация на наказанието (да се установи предвиденото в закона наказание), а също и за индивидуализацията на наказанието (да се установи какво наказание да наложи съдът). Всъщност смекчаващите обстоятелства са онези, които не са били взети предвид за определяне на правната квалификация на цялостното поведение на дееца.

Ако предложението за ал. 1 се приеме, тогава текстът на ал. 2 трябва да се съгласува с него. Това би се постигнало най-лесно, като обществената опасност на деянието и дееца отпаднат от текста предвид на това, че обозначават нещо, което несъмнено следва от ал. 1.

(3) Отегчаващите обстоятелства не са включени в състава на съответното престъпление, разкриват по-висока степен на обществена опасност на деянието или на дееца и обуславят налагане на по-тежко наказание.

(4) Не са смекчаващи и отегчаващи обстоятелства тези, които са включени в състава на съответното престъпление.

Най-напред тази обобщаваща разпоредба прави излишни поясненията по ал. 2 и 3. С оглед на това текстът им може да се сведе до:

„(2) Смекчаващите обстоятелства обуславят налагането на по-леко наказание.

(3) Отегчаващите обстоятелства обуславят налагане на по-тежко наказание“.

Освен това не са такива обстоятелства и онези последващи положителни дейности, които обосновават по-леко по закон наказание. За да бъдат включени и те в ал. 4, е нужно нейният текст да добие следния примерен вид: „Не са смекчаващи и отегчаващи обстоятелства тези, които са взети предвид за определяне на правната квалификация на цялостното поведение на дееца“.

(5) Когато в особената част на този кодекс е предвидена възможност за извършеното престъпление да бъде наложено едно измежду два или повече вида наказания, съдът определя най-подходящото по вид и размер наказание, като се ръководи от правилата на ал. 1 – 3.

Да отпаднат последните думи: „като се ръководи от правилата на ал. 1 – 3“. *Тези правила са общи за всички наказания и няма защо да се обяснява отново, че те са приложими и за наказанията, включени в тази санкция. Освен това въпросните думи са и подвеждащи. По довод за противното от тях следва, че правилата по чл. 67 от проекта няма да се прилагат. Това е неправилно (чл. 67 също се отнася да всички наказания) и едва ли е било целта на изготвилите проекта.*

(6) Когато в особената част на този кодекс е предвидена възможност за извършеното престъпление да бъдат наложени едновременно два или повече вида наказания, съдът, като се ръководи от правилата на ал. 1 – 3, определя размера на всяко едно от тях така, че в своята съвкупност те да отговарят на целите на наказанието.

Същото предложение като за алинея 5!

Определяне на наказанието пробация

Чл. 66. (1) Когато налага наказание пробация, съдът определя и максималния размер на наказанието лишаване от свобода, което осъденият ще изтърпи, ако не изпълнява без уважителна причина наложената му пробация.

1. Следва да отпадне изискването съдът да определя индивидуален за случая максимален размер (горен предел) на наказанието лишаване от свобода, което би заменило неизтърпяната част от наложената пробация. Достатъчно е в присъдата да се обяви, че виновното неизпълнение на пробацията води до замяна на неизтърпения й остатък с лишаване от свобода, като се посочи и в какво съотношение.

Съгласно чл. 57, ал. 1 при замяна се налага наказание лишаване от свобода в размер, два пъти по-малък от този на неизтърпения остатък

от пробацията. И щом самата пробация е до 2 години (чл. 52, ал. 2), то идващото в нейна замяна наказание - лишаване от свобода не може никога да стане повече от 1 година. [Отделно от това намаляването на максималните три години, по сегашния НК, на две години пробация ограничава възможностите за постигане на справедливо наказание и не може да бъде лесно оправдано.]

Този следващ от закона възможен максимум /максимален горен предел/ от 2 години е толкова нисък, че едва ли е нужно съдът по чл. 66, ал. 1, налагащ пробацията, да определя за конкретния случай и индивидуален максимум за възможното наказание лишаване от свобода. Този предел ще е винаги по-нисък от възможния едногодишен срок – иначе от него няма смисъл. Например, съдът налага наказание пробация в размер на 1 година и 2 месеца и определя, че възможното заменящо наказание лишаване от свобода трябва да е в размер не само два пъти по-малък от този на неизтърпяната пробация – така, както изисква чл. 57, ал. 1, но и че това заменящо наказание лишаване от свобода не трябва никога да надвиши, да речем, 2 месеца. При това положение, ако неизтърпеният остатък от наказанието пробация се окаже примерно 6 месеца, идващото в замяна наказание лишаване от свобода няма да бъде в размер на три месеца, а ще е само в размер на два месеца.

Не смятам обаче, че тези усложнения и изобщо усилията са оправдани. Защото индивидуалният максимален предел, определен от съда по чл. 57, ал. 1, обикновено ще е незначително по-нисък от онзи размер на наказанието лишаване от свобода, който се получава от двукратното намаляване размера на неизтърпяната пробация. Затова е по-добре на съда да не се възлага да определя такъв индивидуален максимум: от него не се печели почти нищо, създават се главно ненужни предпоставки за грешки. [Недоразумения могат да дойдат, напр., от това, че текстът не сочи изрично логичния горен предел от 1 година за максималния размер на възможното наказание лишаване от свобода. Оттук може да се сметне, че такъв предел изобщо няма.]

Възможна е, разбира се, и обратната хипотеза - индивидуалният максимален предел, определен от съда по чл. 57, ал. 1, да се окаже много по-нисък от онзи размер на наказанието лишаване от свобода, който се получава от двукратното намаляване размера на неизтърпяната пробация. Да речем, индивидуалният максимум се определи на два месеца лишаване от свобода и осъденият на пробация остава да търпи от нея година и шест месеца (18 месеца), той би бил възпиран срещу нейното нарушаване не от девет месеца, а само от двата месеца възможно лишаване от свобода. При такава снизходителност обаче не просто се обезсмисля предвиденото в чл. 57, ал. 1 съотношение – две към едно, но и наказанието лишаване от свобода се превръща, заради максималния си

възможен размер, от задръжка - в стимул, т. е. в своята противоположност. Предполагам, че не това е била целта на съставителите на проекта. Ето защо определянето на индивидуален максимум за възможното наказание лишаване от свобода следва да отпадне: корекцията заради него е или малка и следователно – неоправдана с оглед на риска от грешки, или голяма и вредна, мотивирайки в повечето случаи съзнателно нарушаване на търпяната пробация.

2. Посочените съображения нямат за цел да подскажат, че съдът не следва, позовавайки се на чл. 57, ал. 1, да определи предварително – със самата присъда и това, кога (в какъв случай) и как (в каква пропорция) осъденият на пробация ще изтърпи вместо нея наказание лишаване от свобода. Тъкмо обратното, по-добре е това да се обяви със самата присъда, а именно - че ако осъденият не изпълнява без уважителна причина наложената му пробация, то неизтърпяната част на това негово наказание се заменя с лишаване от свобода в съотношение две към едно. По този начин, напр., чл. 131-22 (1), изр. второ от НК на Франция задължава съда да определя предварително – със самата присъда кога и как осъденият на работа в полза на обществото ще изтърпи вместо неизтърпения й остатък наказание лишаване от свобода. Така бъдещото наказание лишаване от свобода е не само законоустановено – било е предвидено в закона още по време на извършване на престъплението (дори да не е било предвидено в санкцията за извършеното престъпление, това не значи, че изобщо не е било предвидено в закона, щом го е имало в съществувалата още тогава разпоредба за замяна на предвиденото в санкцията), но е и наложено от съда с присъда. Вярно е, че това наложено от съда наказание се отличава с условност и относителна определеност (при това, далеч по-голяма определеност от тази на санкциите в Особената част на НК - заради точната изчислимост на заменящото наказание). Те обаче не го лишават по някакъв начин от законоустановеност и наложеност от съда.

За сравнение трябва да посочим, че има държави, където възможната замяна с наказанието лишаване от свобода не се обявява предварително с присъдата. НК-и на тези държави (напр., чл. 55, ал. 4 НК на Словакия и чл. 48 НК на Унгария) предвиждат, че щом наказанието без лишаване от свобода – работа в полза на обществото, не се изпълнява без уважителна причина, то неизтърпеният му остатък се заменя с лишаване от свобода в определеното със закона съотношение. Тук също е налице законоустановеност и на наказанието лишаване от свобода, защото то е било предвидено в закона по време на извършване на престъплението - и като възможност и предпоставки, и като

съотношение с първоначалното наложено наказание. Заменящото наказание обаче не е било наложено от съда с присъдата за извършеното престъпление. За преодоляване на тази слабост е препоръчително да се възприеме посоченият по-горе френски модел.

(2) В случаите по ал. 1 разпоредбата на чл. 71 не се прилага.

(3) Замяната на неизтърпяната част от пробацията се постановява от съд съобразно правилата на чл. 57.

Определяне на наказанието при изключителни или многобройни смекчаващи обстоятелства

Чл. 67. (1) При изключителни или многобройни смекчаващи обстоятелства, когато и най-лекото наказание, предвидено за извършеното престъпление, се окаже несъразмерно тежко, съдът:

1. определя наказанието под най-ниския предел, предвиден за извършеното престъпление;

2. заменя:

а) лишаването от свобода, когато не е предвиден най-нисък предел – с пробация или с глоба;

б) пробацията – с глоба или с порицание.

3. може да не наложи по-лекото наказание, което е предвидено наред с лишаването от свобода.

Няма да е излишно да се има предвид, че многобройността представлява една от формите на изключителността при въпросните обстоятелства, а по определение всяка от тях е налице само когато и най-лекото наказание, предвидено за извършеното престъпление, се оказва несъразмерно тежко. С оглед на тези особености има място за съкращаване на началото на текста по ал. 1. Той може да стане: „При изключителност на смекчаващите обстоятелства, съдът…“.

В такъв случай, разбира се, законът (НК) трябва да определи що е изключителност. Негов изричен текст трябва да посочи, че тя е налице за онези смекчаващи обстоятелства, които самостоятелно или съвкупно правят и най-лекото предвидено в закона наказание несъразмерно тежко. Ползата от такъв текст е, че няма да се изчерпва с алтернативата: едно или многобройни обстоятелства; не се изисква по-специално множеството (повече от едно) смекчаващи обстоятелства да са непременно многобройни (поне 5-6 на брой). Запълва се онзи луфт, където само едно смекчаващо обстоятелство е недостатъчно, а многобройните обстоятелства са вече ненужни, за да бъде и най-лекото предвидено в закона наказание несъразмерно тежко. Държи се сметка за това, че щом само едно на брой смекчаващо обстоятелство (само по себе си изключително) може да доведе до такава несъразмерност, няма пречки резултатът да бъде достигнат заради две, три или четири смекчаващи

обстоятелства, които взети поотделно не са изключителни, но взети съвкупно водят неминуемо до него.

(2) Съдът може да приложи ал. 1 и:

1. при опит – поради недовършеността на престъплението, като съобрази и обстоятелствата по чл. 28, ал. 2;

Да отпаднат думите „поради недовършеността на престъплението“, *защото те (за разлика, напр. от следващата точка) не добавят нищо, а дори и размиват визираното обстоятелство - опита, тъй като недовършеност на престъплението има не само при него, но и при приготовлението.*

2. при помагачество – когато степента на участие на дееца в престъплението е малка;

3. спрямо деец, който е улеснил разкриването на престъплението, на престъпно сдружение или на съучастниците, освен когато това е предвидено в особената част.

Определяне на наказанието при съкратено съдебно следствие

Чл. 68. (1) Когато съдът постановява осъдителна присъда, размерите на предвидените наказания лишаване от свобода или глоба се намаляват с:

1. една четвърт – при извършено тежко умишлено престъпление;

2. една трета – във всички останали случаи.

(2) В случаите по ал. 1 съдът не може да определи наказанието под най-ниския предел за съответния вид наказание, предвиден в общата част на този кодекс.

(3) Когато в особената част на този кодекс е предвидена възможност за извършеното престъпление да бъде наложено едно измежду два или повече вида наказания, съдът не налага най-тежкото от тях. В тези случаи правилата на ал. 1 не се прилагат.

(4) Правилото на ал. 3 не се прилага, когато е предвидено наказание пробация.

(5) Когато се определя наказание за престъпление, представляващо опасен рецидив, съдът прилага правилата по ал. 1 – 3 след увеличаване на наказанието по чл. 43, ал. 2.

(6) Правилата по ал.1 – 5 се прилагат, когато подсъдимият е признал изцяло фактите, изложени в обстоятелствената част на обвинителния акт и се е съгласил да не се събират доказателства за тези факти.

(7) Правилата по ал. 1 – 3 не се прилагат, когато с престъплението умишлено е причинена смърт или тежка телесна повреда.

Определяне на наказанието при неспазен разумен срок

Чл. 69. Съдът може да определи наказанието според правилата на чл. 68, когато не е спазен разумният срок за разследване, разглеждане или решаване на делото.

Приспадане

Чл. 70. (1) Времето, през което осъденият е бил задържан по мярка за неотклонение, се приспада при изпълнение на наказанието лишаване от свобода или пробация, както следва:

1. един ден задържане под стража се зачита за един ден лишаване от свобода или за два дни пробация;

2. два дни домашен арест се зачитат за един ден лишаване от свобода или за два дни пробация.

(2) Правилото на ал. 1, т. 1 се прилага и за всяко задържане от компетентен орган, извършено в Република България или в чужбина и свързано с престъплението, за което лицето е осъдено или с изпълнение на наложеното наказание.

(3) Разпоредбите на ал. 1 и 2 се прилагат и когато осъденият е бил задържан по обвинение за друго престъпление, по което производството е било прекратено или е завършило с оправдателна присъда, ако за времето на задържането осъденият не е бил обезщетен или то не е било зачетено по друго дело.

(4) При изпълнение на наказанието лишаване от права по чл. 60 се приспада времето, през което за същото деяние осъденият е бил лишен от тези права по административен ред.

(5) В случаите по чл. 4 и 5 задържането и домашният арест в чужбина се приспадат от определеното наказание. Приспада се и изтърпяното наказание в чужбина, а когато то е различно по вид, се взема предвид при определяне на наказанието.

Алинея 5, изр. първо, се ограничава само до случаи, когато престъплението е извършено в чужбина, като изключва случаите, когато престъплението е било извършено на българска територия. Така обаче излиза, че ако, например, наш гражданин причини в България умишлено тежка телесна повреда на сирийски гражданин, отиде в Гърция, бъде екстрадиран оттам за Сирия, където му бъде наложено и изтърпи наказание лишаване от свобода в размер на 6 години, те няма да може да му се приспаднат. Затова, ако се върне в България и бъде наказан с 8 години лишаване от свобода за стореното спрямо сирийския гражданин, той ще търпи отново за същото престъпление шестте години, които вече е изтърпял в Сирия. За да се избегне подобна абсурдна несправедливост, нужно е обсъжданият текст да придобие следния обобщаващ вид: „Задържането и домашният арест в чужбина се приспадат от определеното наказание. Приспада се и изтърпяното наказание в

чужбина, а когато то е различно по вид, се взема предвид при определяне на наказанието".

Ако предложението за чл. 7, ал. 1 се приеме, този текст да се огледа още веднъж, за да се види дали е съгласуван изцяло с приетото за чл. 7, ал. 1.

ГЛАВА ШЕСТА
ОСВОБОЖДАВАНЕ ОТ ИЗТЪРПЯВАНЕ НА НАЛОЖЕНО НАКАЗАНИЕ

Условно осъждане

Чл. 71. (1) Когато съдът наложи наказание лишаване от свобода до три години, той може да отложи изпълнението му за срок от три до пет години, ако при извършване на деянието лицето не е осъждано на лишаване от свобода за умишлено престъпление от общ характер и целите на наказанието могат да бъдат постигнат и без неговото изтърпяване.

(2) Изпитателният срок не може да превишава срока на наложеното наказание лишаване от свобода с повече от три години.

Мерки за въздействие през изпитателния срок

Чл. 72. (1) При условно осъждане съдът може да постанови през изпитателния срок осъденият да изпълнява една или няколко подходящи мерки за въздействие.

(2) При условно осъждане съдът може да наложи безвъзмезден труд, ако определеното наказание лишаване от свобода не е по-малко от шест месеца.

Изтърпяване на отложено наказание

Чл. 73. (1) Когато в изпитателния срок осъденият извърши друго умишлено престъпление от общ характер, за което, макар и след този срок, му бъде наложено наказание лишаване от свобода, той изтърпява отделно и отложеното наказание.

(2) Осъденият изтърпява отделно отложеното наказание и когато в изпитателния срок извърши друго умишлено престъпление от общ характер, за което, макар и след този срок, му бъде наложено наказание пробация, след което е приложен чл. 57.

(3) Съдът може да постанови отложеното наказание да не бъде изтърпяно или да бъде изтърпяно изцяло или отчасти, когато в изпитателния срок условно осъденият извърши непредпазливо престъпление от общ характер, за което, макар и след този срок, му бъде наложено наказание лишаване от свобода.

(4) Съдът може да постанови отложеното наказание да бъде изтърпяно изцяло или отчасти, когато осъденият не изпълнява без уважителна причина мярка за въздействие, която му е определена.

Отдел „Съдебен“ предлага тази алинея да бъде заличена. Поддържаме това предложение. Щом неизпълнението на такива мерки, съпътстващи наказанието пробация, не може да доведе до замяната му с ефективно лишаване от свобода, на още по-малко основание тяхното неизпълнение тук би следвало да може да доведе до ефективно лишаване от свобода. Може по-скоро да се предложи осъденият да се стимулира за тяхното изпълнение, напр. чрез отпадането им след определен срок, през който осъденият е показал добро поведение.

(5) Извън случаите по ал. 1 – 4, отложеното наказание не се изтърпява.

Условно предсрочно освобождаване

Чл. 74. (1) Съдът може да постанови условно предсрочно освобождаване от изтърпяване на останалата част на наказанието лишаване от свобода по отношение на осъден, който с поведението си е дал доказателства за своето поправяне и е изтърпял фактически не по-малко от половината от наложеното наказание, а в случаите на опасен рецидив – ако е изтърпял фактически не по-малко от две трети от наложеното наказание и неизтърпяната част от наказанието е не повече от три години.

(2) Когато осъденият изтърпява две или повече наказания лишаване от свобода, условно предсрочно освобождаване се допуска само за последното от тях.

(3) Условно предсрочно освобождаване не се допуска повторно, освен ако деецът е бил реабилитиран по осъждането, за което е било приложено условно предсрочно освобождаване.

(4) При условно предсрочно освобождаване съдът може да освободи осъдения от изтърпяване на наложеното наказание лишаване от права по чл. 60, ал. 1.

(5) При условно предсрочно освобождаване за осъдения се установява изпитателен срок в размер на неизтърпяната част от наказанието, но не по-малко от шест месеца.

(6) При условно предсрочно освобождаване съдът може да постанови през изпитателния срок осъденият да изпълнява една или няколко подходящи мерки за въздействие по чл. 77, ал. 1, т. 1 – 3.

Изтърпяване на неизтърпяната част от наказанието

Чл. 75. (1) Предсрочно освободеният изтърпява отделно и неизтърпяната част от наказанието, ако в изпитателния срок извърши ново

умишлено престъпление, за което е предвидено наказание лишаване от свобода.

(2) Съдът може да постанови неизтърпяната част от наказанието да не бъде изтърпяна или да бъде изтърпяна изцяло или отчасти, ако до изтичане на изпитателния срок предсрочно освободеният извърши непредпазливо престъпление, за което е предвидено наказание лишаване от свобода.

(3) Съдът постановява неизтърпяната част от наказанието да бъде изтърпяна изцяло или отчасти, когато предсрочно освободеният не изпълнява без уважителна причина мярка за въздействие, която му е определена.

Ал. 3 да отпадне по съображенията, изложени относно чл. 73, ал. 4.

(4) В случаите по ал. 1 – 3, когато съдът е постановил предсрочно освободеният да изтърпи изцяло или отчасти отложената част от наказанието, той изтърпява изцяло и наказанието лишаване от права, от което е бил освободен.

Помилване

Чл. 76. Президентът на Република България може чрез помилване да освободи осъдения изцяло или отчасти от изтърпяване на наложеното наказание, а когато то е доживотен затвор – да го опрости или да го замени.

ГЛАВА СЕДМА
МЕРКИ ЗА ВЪЗДЕЙСТВИЕ

Общи положения

Чл. 77. (1) Мерките за въздействие са:

1. ограничаване на свободното придвижване;
2. включване в курсове или програми;
3. провеждане на лечение;
4. безвъзмезден труд.

(2) Срокът на мерките за въздействие не може да надвишава срока на наложеното наказание пробация или на изпитателния срок.

(3) Изпълнението на мерките за въздействие се урежда със закон.

Ограничаване на свободното придвижване

Чл. 78. Свободното придвижване се ограничава с налагане на една или няколко от следните забрани за:

1. посещаване на определени с присъдата места;
2. напускане на населеното място за повече от 24 часа без разрешение на пробационен служител;

3. напускане на жилището за определен с присъдата период от денонощието, освен с разрешение на пробационен служител.

Включване в курсове или програми

Чл. 79. (1) Включването в курсове може да се постанови, когато деецът няма професионална квалификация.

(2) Включването в програми има за цел изграждането на навици и умения за законосъобразно поведение на дееца.

Провеждане на лечение

Чл. 80. Когато деецът страда от заболяване или зависимост, които са допринесли за извършване на престъплението, съдът може да постанови провеждане на лечение в съответствие с медицински предписания.

Безвъзмезден труд

Чл. 81. (1) Безвъзмезден труд се полага в полза на държавата или на община.

(2) Безвъзмездният труд е от четиридесет до двеста и четиридесет часа.

(3) Когато определеното наказание е пробация, съдът може да постанови безвъзмезден труд само със съгласие на дееца.

ГЛАВА ОСМА
ОСВОБОЖДАВАНЕ ОТ НАКАЗАТЕЛНА ОТГОВОРНОСТ С НАЛАГАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНО НАКАЗАНИЕ

Условия за освобождаване от наказателна отговорност

Чл. 82. (1) Съдът освобождава пълнолетно лице от наказателна отговорност като му налага административно наказание, когато са налице едновременно следните условия:

1. за извършеното престъпление се предвижда наказание лишаване от свобода до три години или друго по-леко наказание, когато е умишлено, или лишаване от свобода до пет години или друго по-леко наказание, когато е непредпазливо;

2. деецът не е осъждан за престъпление от общ характер;

3. деецът не е освобождаван от наказателна отговорност по реда на тази глава, освен ако е изтекла една година от изтърпяване на административното наказание;

Според отдел Съдебен и АП-София и Специализираната АП, срокът от една година за погасяване на последиците от налагането на административно наказание е прекалено кратък. Нужно е, ако изобщо има смисъл от такъв погасяващ срок, размерът му да се увеличи на 2

години. Поддържаме това предложение, тъй като срокът от 1 година е проява на прекалена снизходителност и до голяма степен обезсмисля превантивното действие на наложеното административно наказание.

4. причинените от престъплението имуществени вреди са възстановени.

(3) Алинея 1 не се прилага, когато:

1. с деянието е причинена тежка телесна повреда или смърт;

2. престъплението е извършено спрямо орган на власт при или по повод изпълнение на службата му;

3. деецът е бил в пияно състояние или е извършил престъплението след употреба на наркотично вещество и това обстоятелство е предвидено в състава на престъплението;

4 . престъплението е извършено от орган на власт при или по повод на изпълнение на службата му;

5. е осъществена съвкупност от престъпления по чл. 37, ал. 1.

Приложими административни наказания

Чл. 83. (1) В случаите по чл. 82, ал. 1 на дееца се налага административно наказание глоба в размер от триста до пет хиляди лева.

Заслужава внимание и предложението на Апелативна прокуратура-София и Специализираната АП минималният размер на тази глоба да бъде вдигнат – примерно на 500 лева. Триста лева е прекалено снизходителен размер, като се има предвид, че сегашният минимум е хиляда лева. Затова поддържаме предложението. Смятаме, че подобни резки колебания занижават превантивното действие на разпоредбата, а рязкото снижаване размера на наказанието, може да насърчи извършването на престъпленията, които попадат в обхвата на този институт.

(2) Размерът на глобата се съобразява с имущественото състояние, с доходите и със задълженията на дееца за издръжка на семейството му.

(3) Когато за извършеното престъпление е предвидено само наказание глоба, размерът на административното наказание не може да надвишава размера на тази глоба.

(4) Съдът може да наложи и административно наказание лишаване от права, когато лишаването от такова право е предвидено за съответното престъпление.

ГЛАВА ДЕВЕТА
ПОГАСЯВАНЕ НА НАКАЗАТЕЛНОТО ПРЕСЛЕДВАНЕ И НА НАЛОЖЕНОТО НАКАЗАНИЕ

Само втората част от заглавието е правилна: погасява се самото наказание – за разлика от погасителната давност в гражданското право (където отпада само възможността за принудително изпълнение, а самото задължение остава), но това трябва да се ползва и за текстовете чл. 84, 89-92, чл. 106, и най-вече за техните заглавия. Първата част на заглавието е неправилна: само изтеклият срок за тъжба има такова процесуално действие - да погасява наказателното преследване (заради което не е възможно срокът за тъжбата да тече и след започване на наказателното преследване), без при това да засяга и наказателната отговорност. Тази особеност обаче няма как да важи и за обстоятелствата по чл. 84, ал. 1.

Най-напред, не може смъртта на дееца да погасява само наказателното му преследване, без да засегне преди всичко неговата наказателна отговорност, чийто личен характер е провъзгласен изрично с чл. 45, ал. 1. Не може също така първият вид давност да погасява пряко наказателно преследване, щом може да тече и след започването му, от което неминуемо следва, че тя е насочена срещу нещо друго. Понеже тази давност е материалноправен юридически факт, тя всъщност погасява тъкмо наказателната отговорност – така пише и в чл. 24, ал. 1, т. 3 от НПК (а също и чл. 57 от НК на Австрия, чл. 130.6 от НК на Испания, чл. 56 от НК на Латвия, чл. 121 от НК на Румъния, чл. 25 от НК на Унгария), правейки след това безсмислено наказателното преследване, заради което в крайна сметка то се изключва съгласно НПК. [Добро сравнение и разграничение между процесуалния срок за подаване на тъжба и материалноправния давностен срок се прави, напр. в Реш. 325-02-III.] Що се отнася до амнистията, чл. 93 от настоящия проект гласи изрично, че тя също има за предмет наказателната отговорност, а не наказателното преследване.

Основания

Чл. 84. (1) Наказателното преследване и изпълнението на наказанието се погасяват, когато:

1. деецът умре;

2. е изтекла предвидената в този кодекс давност;

3. е последвала амнистия.

(2) Не се погасяват по давност наказателното преследване и изпълнението на наказанието за престъпление против мира и човечеството.

Давност за наказателно преследване

Чл. 85. Наказателното преследване се погасява, когато са изтекли:

1. двадесет години за престъпление, за което е предвидено наказание доживотен затвор;

2. петнадесет години за престъпление, за което е предвидено наказание лишаване от свобода повече от десет години;

3. десет години за престъпление, за което е предвидено наказание лишаване от свобода повече от пет години;

4. пет години за престъпление, за което е предвидено наказание лишаване от свобода повече от една година;

5. три години във всички останали случаи.

Начало на давностния срок за наказателно преследване

Чл. 86. Давността започва да тече:

1. от довършването на престъплението;

2. при приготовление и опит – от осъществяване на деянието, в което се изразява опитът или приготовлението;

3. при престъпление, което трае непрекъснато – от прекратяването му;

4. при продължавано престъпление – от осъществяване на последното деяние.

Има място и за втора алинея на този член - в смисъл, че предходната алинея се прилага и в случаите, когато давностният срок се съкращава /скъсява/ впоследствие заради предвидено в закона намаляване на наказанието на основание последваща положителна дейност, извършена до приключване на съдебното следствие в първоинстанционния съд. Такава алинея няма да позволи неправилните изводи (виж, напр., в т.2, ал. 2-4 от Т. Р. 26-60-ОСНК, сб., с. 62), че давностният срок в тези случаи не се съкращава или че той може да започне да тече след извършване на последващата положителна дейност, която обосновава неговото съкращаване.

Спиране и прекъсване на давността за наказателно преследване

Чл. 87. (1) Давността спира:

1. когато наказателното преследване зависи от разрешаването на някой предварителен въпрос с влязъл в сила съдебен акт;

2. за времето, през което деецът се ползва с имунитет срещу наказателно преследване.

(2) Давността се прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето за преследване и то само спрямо лицето, срещу което е предприето действието. След свършване на действието, с което се прекъсва давността, започва да тече нова давност.

Ако чуждите органи на съдебна власт не бъдат определени в закона за надлежни органи, то по довод от чл. 4 НПК има смисъл се добави трета алинея със следното съдържание: „Същите последици имат и действията на надлежните чуждестранни органи, поискани или приети от българските власти по реда на международната правна помощ". *Щом тези*

чужди действия (напр., уважаване на българска молба за екстрадиция или поискан от нас разпит на обвиняем в чужбина) са приравнени на българските по процесуална стойност, няма причина те да не се приравнят и по своето материалноправно значение.

Абсолютна давност за наказателно преследване

Чл. 88. Независимо от спирането или прекъсването на давността, наказателното преследване се погасява, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в чл. 85.

Ако абсолютната давност по НК не се прекъсва от липсата на нещо, което се очаква /следва/ правоимащият да осъществи (извърши или постигне нещо) и което е всъщност нейният втори елемент – редом и пред определения за нея период от време, то тогава тя не е давност, а само някакъв срок. Така, обикновената давност представлява време на бездействие от страна на надлежните органи на власт; затова, ако те извършат действие за наказателно преследване или за изпълнение на присъдата, то изключва, т. е. прекъсва обикновената давност. И понеже абсолютната давност остава да бъде време на безрезултатност от страна на надлежните органи на власт – неналагане на наказание с влязла в сила присъда или съответно неизпълнение на наложеното наказание, то следва, че постигането на въпросния резултат неминуемо ще изключи и абсолютната давност, т. е. прекъсва я редом с обикновената.

Следователно, абсолютната давност по чл. 88 е крайният срок за налагане на наказание; ако срокът се пропусне, деецът остава ненаказан. Когато обаче в нейния срок деецът бъде наказан с влязла в сила осъдителна присъда, тогава дори тази давност не би могла да продължи да тече - тя се прекъсва. След това, докато присъдата е в сила, течащото време не бива се брои – прекъснатата абсолютната давност е и спряла [на размер "нула" дни]. Тук, както изпълнението на наказанието спира (съгласно чл. 91, ал. 1) втория вид абсолютна давност, по същия начин намиращата се в сила присъда би следвало да спира настоящата давност – и за нейното спиране обаче е нужна подобна правна норма, т. е. нова алинея в настоящия член.

Ако след това присъдата бъде отменена, с което отпада основанието на получилото се прекъсване (и възниква вторият елемент на абсолютната давност), ще следва да започне да тече изцяло нова абсолютна давност. И за това обаче ще е нужна правна норма, подобна на тази по чл. 87, ал. 2 от проекта - за прекъсването на обикновената давност от същия вид.

Давност за изпълнение на наложено наказание

Чл. 89. Наложеното наказание не се изпълнява, когато са изтекли:

1. двадесет години, ако наказанието е доживотен затвор;

2. петнадесет години, ако наказанието е лишаване от свобода не по-малко от десет години;

3. десет години, ако наказанието е лишаване от свобода не по-малко от три години;

4. пет години, ако наказанието е лишаване от свобода по-малко от три години;

5. три години във всички останали случаи.

Начало на давностния срок за изпълнение на наложено наказание

Чл. 90. (1) Давността започва да тече от влизане в сила на:

1. присъдата;

2. акта на съда по чл. 73 – за наказанието, чието изпълнение е било отложено по чл. 70;

3. акта на съда по чл. 75, ал. 1 – 3 – за неизтърпяната част от наказанието, за което е било постановено условно предсрочно освобождаване.

(2) Когато на осъдения са наложени две или повече наказания, които следва да се изтърпят поотделно, давността за изпълнение на всяко следващо наказание започва да тече от деня, в който осъденият е изтърпял предходното наказание.

(3) Когато осъденият се отклони от изтърпяване на наказанието, чието изпълнение е започнало, давността за изпълнение на неизтърпяната част от наказанието започва да тече от деня, в който осъденият се е отклонил.

На още по-силно основание прекъснатото изпълнение на наказанието трябва да има същите благоприятни за осъдения последици. Би следвало в един кодифициращ текст да се запише, че: „Давността за неизтърпяната част от наказанието започва да тече от деня, когато тя е изпълнима, като давностният срок се определя съобразно нейния вид и размер".

Спиране и прекъсване на давността за изпълнение на наложено наказание

Чл. 91. (1) Давността спира, когато изпълнението на наказанието е отложено по предвидения в закон ред.

Думата „закон" трябва да се членува, като стане „закона".

(2) Давността се прекъсва с всяко действие на надлежните органи, предприето за изпълнение на наложеното наказание. След свършване на действието, с което се прекъсва давността, започва да тече нова давност.

Ако чуждите органи на съдебна власт не бъдат определени в закона за надлежни органи, то по довод от чл. 4 НПК е разумно се добави и трета алинея със следното съдържание: „Същите последици имат и действията на надлежните чуждестранни органи, поискани или приети от българските власти по реда на международната правна помощ". *Виж и предложението да се предвиди ал. 3 в чл. 87.*

Абсолютна давност за изпълнение на наложено наказание

Чл. 92. (1) Независимо от спирането или прекъсването на давността, наложеното наказание не се изпълнява, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в чл. 89.

(2) Давността по ал. 1 не тече, докато осъденият изтърпява наложеното наказание.

Тя трябва да е била и прекъсната по същото време – както абсолютната давност се прекъсва от осъдителната присъда и не тече, докато тя е в сила, по същия начин и започнатото изпълнение на наложеното наказание следва да прекъсва тази давност. Иначе не става дума за давност. Ако изпълнението на наказанието спре, би следвало да започне да тече нова абсолютна давност за неизтърпения остатък.

Амнистия

Чл. 93. Амнистията заличава престъпния характер на определен вид извършени деяния или освобождава от наказателна отговорност за определени престъпления.

След думите „наказателна отговорност" да се постави запетая и думите „наложените наказания и последиците на осъждането". Така текстът ще стане: „Амнистията заличава престъпния характер на определен вид извършени деяния или освобождава от наказателна отговорност, от наложените наказания и от последиците на осъждането за определени престъпления."

Такава формулировка имат законите за амнистия. Те правилно отделят от наказателната отговорност другите две последици на престъплението. Тези последици са наистина резултат от осъществяването й, но са все пак нещо отделно от нея. Няма защо сега да се отказваме от онова, което е и по-ясно и стана вече законодателна традиция.

ГЛАВА ДЕСЕТА
РЕАБИЛИТАЦИЯ

Определение

Чл. 94. Реабилитацията заличава осъждането и отменя за в бъдеще последиците, които законите свързват със самото осъждане.

Условия за реабилитация

Чл. 95. (1) Реабилитацията настъпва, когато лицето е изтърпяло всички наложени му наказания и от изтърпяване на последното са изминали:

1. петнадесет години, когато най-тежкото наказание е лишаване от свобода не по-малко от десет години, както и при замяна на наказанието доживотен затвор с лишаване от свобода;

2. десет години, когато най-тежкото наказание е лишаване от свобода не по-малко от пет години;

3. пет години, когато най-тежкото наказание е лишаване от свобода по-малко от пет години;

4. три години при осъждане заедно или поотделно на пробация, глоба, конфискация, лишаване от права и порицание,

през което време лицето не е извършило престъпление от общ характер.

(2) При условно осъждане реабилитацията настъпва, ако в изпитателния срок лицето не е извършило престъпление, поради което следва да изтърпи отложеното наказание.

За по-голяма яснота е добре накрая да се запише: „…следва да изтърпи изцяло или отчасти отложеното наказание“.

(3) При условно предсрочно освобождаване сроковете по ал. 1, т. 1 – 3 започват след изтичане на определения изпитателен срок.

Подобно на предложеното за чл. 43 - накрая, и тук е нужна кодификация на обстоятелствата, които, прекратявайки изпълнимостта на наложеното наказание, позволяват изтичане на срока. В тях трябва да се включат още случаите, когато наказанието е било погасено изцяло заради помилване или по давност, защото не е ненормално те да бъдат пречки за реабилитацията. Ако случаят с давността не се взема предвид, това ще означава, че когато поради недоглеждане наложеното наказание не е било изпълнено или изпълнението е прекратено по-рано, и онова, което трябва да се изпълни, е погасено по давност, то осъденият няма да може да бъде реабилитиран по право. Затова е добре да се запише общо, че реабилитационният срок започва да тече от деня, когато наложеното наказание е станало неизпълнимо, т. е. откогато не подлежи на изпълнение.

Условие, при което реабилитация не настъпва

Чл. 96. Не се реабилитира лице, което е осъдено за престъпление против мира и човечеството.

Не е съгласувано с чл. 84, ал. 2. Или чл. 84, ал. 2 трябва също да бъде в този член или настоящият чл. 96 да се върне в началото на правната уредба на реабилитацията като втора алинея на чл. 94.

По-точно би било следното заглавие: **„Престъпления, за които реабилитацията не настъпва“**.

ГЛАВА ЕДИНАДЕСЕТА
ОСОБЕНИ ПРАВИЛА ЗА НАКАЗАТЕЛНАТА ОТГОВОРНОСТ НА НЕПЪЛНОЛЕТНИТЕ

Деяние, осъществено от пострадал непълнолетен

Чл. 97. Непълнолетен, който е пострадал от престъпление по чл. 170, 172, 176, ал. 3, 181 и 215, не се наказва за престъпление, което е бил принуден да осъществи в пряка връзка с това му качество.

(2) За престъплението по ал. 1 отговарят:

1. извършителят на престъплението, от което е пострадало принуденото лице;

2. лицето, упражнило принудата.

Алинея първа, да се обозначи с „(1)“. *Втората дума престъпление (в израза* „не се наказва за престъпление“) *да се замени с думата "деяние". Защото по довод от чл. 12, ал. 1 няма ненаказуемо престъпление.*

Принуденият непълнолетен, субектът на деянието по ал. 1, е посредник в престъплението, а субектът по ал. 2 – посредственият извършител. Тук за непълнолетния е налице същото посредничество като за принудения пострадал от трафик на хора по чл. 18, ал. 1, и за изпълняващия противоправна заповед по чл. 24.

Цел на наказанието

Чл. 98. На непълнолетен наказанието се налага преди всичко за да бъде възпитан към спазване на установения правов ред.

Видове наказания

Чл. 99. На непълнолетен могат да се налагат само наказанията:

1. лишаване от свобода;

2. пробация;

3. лишаване от право да упражнява определена професия или дейност;

4. порицание.

Замяна на наказанията

Чл. 100. (1) При определяне на наказанието за непълнолетен предвидените в особената част на този кодекс наказания се заменят:

1. доживотният затвор и лишаването от свобода за повече от петнадесет години – с лишаване от свобода от три до десет години;

2. лишаването от свобода за повече от десет години – с лишаване от свобода до пет години;

3. лишаването от свобода за повече от пет години – с лишаване от свобода до три години;

4. лишаването от свобода до пет години включително – с лишаване от свобода до две години, но не повече от предвиденото в особената част;

5. глобата – с порицание.

(2) При определяне на наказанието за непълнолетен, извършил престъпление след навършване на шестнадесет години, предвидените в особената част на този кодекс наказания се заменят:

1. доживотният затвор и лишаването от свобода за повече от петнадесет години – с лишаване от свобода от пет до дванадесет години;

2. лишаването от свобода за повече от десет години – с лишаване от свобода от две до осем години.

(3) След замяната на наказанията по реда на ал. 1 или 2 съдът определя наказанието съобразно правилата на глава пета.

Условно осъждане

Чл. 101. (1) Когато деецът е извършил престъплението като непълнолетен, изпитателният срок е от една до три години.

(2) Когато в изпитателния срок непълнолетният извърши престъпление от общ характер, съдът може да постанови отложеното наказание да не бъде изтърпяно или да бъде изтърпяно отчасти.

Условно предсрочно освобождаване

Чл. 102. Когато престъплението е извършено от непълнолетен, условно предсрочно освобождаване може да бъде постановено след като осъденият е изтърпял фактически една трета от наложеното наказание лишаване от свобода.

Мерки за въздействие

Чл. 103. При условно осъждане и условно предсрочно освобождаване на непълнолетен съдът може да наложи мерките по чл. 77, ал. 1, т. 1 – 3.

Освобождаване от изтърпяване на наказание с налагане на мярка за въздействие

Чл. 104. (1) Когато определеното наказание е лишаване от свобода до една година и неговото изпълнение не е отложено, непълнолетният се освобождава от изтърпяването му и съдът му налага мярка за въздействие по чл. 77, ал. 1, т. 1 – 3.

(2) Алинея 1 не се прилага:

1. когато престъплението е извършено по време на изтърпяване на наказание лишаване от свобода;

2. когато лицето е осъждано на лишаване от свобода за умишлено престъпление.

(3) По предложение на прокурора или на председателя на пробационния съвет съдът постановява наказанието по ал. 1 да се изтърпи, ако осъденият без уважителна причина не изпълнява наложената му мярка за въздействие.

Освобождаване от наказателна отговорност

Чл. 105. (1) Непълнолетният се освобождава от наказателна отговорност и съдът му налага мярка за въздействие по чл. 77, ал. 1, т. 1 – 3, когато за умишлено престъпление се предвижда наказание лишаване от свобода до три години или друго по-леко наказание, а за непредпазливо престъпление – наказание лишаване от свобода до пет години или друго по-леко наказание.

(2) При прилагане на ал. 1 не се взема предвид замяната на наказанията по чл. 100.

(3) Разпоредбата на ал. 1 не се прилага, когато лицето е осъждано за престъпление от общ характер.

(4) Непълнолетният се освобождава от наказателна отговорност и когато е извършил поради увлечение, лекомислие или под въздействието на пълнолетен престъпление, което не представлява голяма степен на обществена опасност, като съдът му налага мярка за въздействие по чл. 77, ал. 1, т. 1 – 3, ако целите на наказанието могат да бъдат постигнати по този начин.

Не виждам особен смисъл и оправдание за това прокурорът да бъде лишен от възможността по сегашния чл. 61 НК да освобождава сам непълнолетния от наказателна отговорност – преди образуване на наказателно производство или във фазата на вече образуваното наказателно производство. С оглед на това предлагам тези възможности да бъдат запазени.

Погасяване на наказателното преследване

Чл. 106. Давностните срокове за преследване на лице, извършило престъпление като непълнолетен, се определят след като се съобрази замяната на наказанията по чл. 100.

Виж написаното в началото за давността – непосредствено преди чл. 84.

Реабилитация

Чл. 107. Когато лицето е осъдено като непълнолетно, реабилитацията настъпва, ако в продължение на две години от изтърпяване на наказанието не е извършило друго престъпление от общ характер, за което му е наложено наказание лишаване от свобода.

Виж написаното за чл. 95, ал. 3. С оглед на него може да се предвиди ал. 2 на чл. 107, че срокът за реабилитация започва да тече, от когато наложеното наказание е станало неизпълнимо.

Прилагане на общите правила

Чл. 108. Доколкото в тази глава няма особени правила, прилагат се общите правила.