

## СЪЗДАВА ЛИ НК ПРЕСТЪПНОСТ?

Борис Велчев

## DOES THE CRIMINAL CODE GENERATE CRIME?

Boris Velchev

**Abstract:** *The article discusses the shortcomings of the current Criminal Code, which can lead to innocent people being accused of crimes. In the article, examples of outdated provisions, unclear provisions, and criminal provisions that could be more successfully sanctioned through administrative legal means are examined. The author concludes that these deficiencies in the current criminal justice system can be addressed by adopting a new Criminal Code.*

**Keywords:** *Criminal Code, artificially generated crime*

„Няма начин да се управляват невинни хора. Единствената власт на всяко правителство е да притиска престъпници. Е, когато няма достатъчно престъпници, човек си ги прави. Обявяваш за престъпление толкова много неща, че става невъзможно хората да живеят, без да нарушават законите. Кой иска нация от спазващи закона граждани? Кой печели от такова нещо? Но просто прекарай закони, които не могат нито да се спазват, нито да се наложат, нито да се интерпретират обективно – и създаваш нация от закононарушители, след което започваш да прибиращ парите от вината.“

– Айн Ранд „Атлас изправи рамене“

Давам си сметка, че заглавието е парадоксално и може да породи упреци в безсмислена, но претенциозна оригиналност. Същевременно, убеден съм, че темата е актуална и си струва да бъде анализирана.

Признавам и още нещо – интересът ми към тази тема се породи преди време от един

разговор с проф. Момяна Гунева, един от най-оригиналните ни пеналисти, която постави въпроса буквално със същите думи. Това ми даде увереност да разгледам темата и аз.

Наказателният закон е основният инструмент на всяка държава в противодействието на престъпността. Ще се опитам максимално да опростя наказателната политика – държавата идентифицира общественонеопасните деяния, преценява степента на тяхната обществена опасност, отделя онези правонарушения, на които може да се противопостави единствено с наказателна репресия и създава наказателно право.

И да продължа с утопичните разсъждения – това право е разбираемо за своите адресати и е израз на разбирането за *ultima ratio* – в НК бива инкриминирано само това поведение, което не може да бъде адекватно санкционирано, освен чрез наказателна репресия.

Всъщност, на практика не става така.

Ще си позволя да изтъкна три принципни предпоставки, залегнали в основата на заглавието.

Първата предпоставка се отнася до адекватността на наказателноправното регулиране. Остарелите състави, които продължават да бъдат част от кодекса, но вече практически са загубили своята обществена опасност, също могат да станат причина неоснователно да бъдат обвинени и наказани невинни хора.

На второ място, законът трябва да е разбираем за адресатите си, за да може да бъде спазван. Това е особено важен аргумент за необходимостта да се запитаме, дали понякога законът не създава престъпност посредством неяснотата на правните предписания. Неясните разпоредби често създават изкуствена възможност за злоупотреба с власт от страна на полицията и прокуратурата, а понякога липсата на компетентност и престараването от страна на съответните органи води до същия резултат.

Третата предпоставка е свързана с ирационалната представа за наказателното право като панацея за всички нередности. Увлечени в безсмислена криминализация, само и само за да се отговори на някакво конюнктурно обществено очакване, стигнахме дотам да бъде изоставен принципът *ultima ratio*. Впрочем, съмнително е, че някога е съществувал.

И все пак може ли наказателният закон да създава престъпност?

За мен няма съмнение, че отговорът е положителен. Както вече посочих, няколко обстоятелства могат да оправдаят този отговор.

#### **Остарялото законодателство.**

Става дума за пълното отсъствие на парламентарна грижа за преоценка на уредените

в НК деяния. Веднъж инкриминирано, едно деяние си остава в НК практически завинаги. Няма значение, дали действителността се променя, дали няма промяна в обществената опасност. На пръсти се броят декриминализираните деяния в НК след 1990 година. Те са няколко и се свеждат до уеднаквяването на наказателноправния режим на личната и обществената собственост, както до и премахването на няколко несъвместими с новото обществено устройство на страната състави като например този по чл. 273 НК<sup>1</sup> или недоносителството<sup>2</sup>.

Бяха декриминализирани и някои стопански престъпления – съставянето на невярна проектно-сметна документация<sup>3</sup>, даването на неверни данни за съставянето на стопанския план<sup>4</sup>, получаване на по-висока наемна цена от нормативно установената<sup>5</sup>, предоставянето на рационализации и изобретения в чужбина<sup>6</sup>, бланкетната разпоредба за нарушаването на монопола на външната търговия<sup>7</sup>, повторната употреба на пощенски марки<sup>8</sup>, заобикалянето на ограниченията по Закона за собствеността на гражданите<sup>9</sup>, както и бланкетния състав за нарушението на акт на Министерския съвет<sup>10</sup>.

Извън промените, които бяха оправдани идеологически, в НК бяха декриминализирани едва няколко деяния, несвързани с идеология или планова икономика. Така например, беше отменена старата редакция на чл. 180 за фактическото двубрачие<sup>11</sup>.

Бяха отменени няколко състава в главата за военните престъпления, които се отна-

<sup>1</sup> Чл. 273. Който съзнателно разгласи неверни твърдения, които са от естество да създадат недоверие към властта или нейните мероприятия или да внесат смут в обществото, или извърши друго деяние, за което знае, че може да доведе до такива последици, се наказва с лишаване от свобода до две години, като съдът може да постанови и задължително заселване или с поправителен труд.

<sup>2</sup> Чл. 112 НК и чл. 356а НК

<sup>3</sup> Чл. 221б НК

<sup>4</sup> Чл. 222. НК

<sup>5</sup> Чл. 225а НК

<sup>6</sup> Чл. 227а НК

<sup>7</sup> Чл. 241 НК

<sup>8</sup> Чл. 247 НК

<sup>9</sup> Чл. 270а НК

<sup>10</sup> Чл. 271 НК

<sup>11</sup> Чл. 180. (Изм. – ДВ, бр. 28 от 1982 г.) (1) Съпруг, който напусне семейството си и заживее съпружески с друго лице, се наказва с поправителен труд или с глоба до шестстотин лева, както и с обществено порицание.

(2) При тежки случаи или при повторение наказанието е лишаване от свобода до една година и обществено порицание.

сяха до вече несъществуващите наборна военна служба или алтернативна военна служба<sup>12</sup>.

Едва в 2010 година беше декриминализирано участието в „скитническа група“<sup>13</sup>.

Съвсем доскоро чл. 329, ал. 1 НК предвиждаше наказателна отговорност за „пълнолетно работоспособно лице, което продължително време не се занимава с общественополезен труд, като получава нетрудови доходи по непозволен или неморален начин“. По този начин отделни прокуратури в страната периодично се сещаха да санкционират проституцията. Този състав дори не беше декриминализиран, а беше обявен за противоконституционен<sup>14</sup>. Със същото решение на Конституционния съд беше практически отменена разпоредбата за просията<sup>15</sup>.

За 30 години толкова. Като махнем откровено мъртвите текстове, който се отнасят единствено до социалистическите общественно-политически и икономически отношения и които неизбежно биха били отменени, декриминализираните деяния заради преценка на обществената опасност наистина се броят на пръсти.

В същото време в НК бяха създадени десетки и десетки нови състави на престъпления. Този процес е неизбежен – периодично в обществото възникват явления с висока степен на обществена опасност, на които трябва да се даде и наказателноправна регламентация. До 1990 година не са съществували, поне в тогавашната действителност у нас, нито трафика на хора, нито прането на пари, нито компютърните престъпления.... И ако процесът на криминализация е свършено оправдан и неизбежен – наказателното право е обречено непрекъснато да се обогатява с нови състави,

то липсата на адекватна преценка на обществената опасност на деяния, инкриминирани още през 1968 година, е необяснима.

Политическият страх от декриминализация е разбираем. В обществото, в което живеем, онзи политик който би предложил каквато и да е декриминализация, незабавно ще бъде обявен за агент на мафията. Без значение е колко е правилно предложението – той ще бъде поставен на страната на престъпниците без много мислене. Въпреки това, понякога наказателната политика изисква решителност в противовес на обществените настроения. За съжаление, такава решителност у нас липсва.

Нека разгледаме един пример за остаряло законодателство.

През 1968 година деянията, свързани с порнография по основния състав на чл. 159, ал. 1 НК, основателно са били инкриминирани. Обществения морал го е изисквал, а и разпространението на порнографски издания е било рядкост, най-малкото защото достъпът по подобна литература или филми е бил силно ограничен. Ценностите на тогавашното консервативно общество са изключвали приемането на разпространението на порнография. Не разбирам каква правна ценност защитава деянието, уредено в чл. 159, ал.1 НК днес, когато всеки доставчик на телевизионно съдържание непременно включва канали „за възрастни“, а всеки притежател на мобилен телефон има достъп до такива сайтове. Разбира се, нямам предвид детската порнография – задължението ни я инкриминираме произтича от международни договори<sup>16</sup> и европейското право<sup>17</sup>. Дори да нямахме такива международни задължения, тя не може да не бъде инкриминирана защото разкрива особе-

(3) Със същото наказание са наказва и лицето, с което съпругът е заживял.

<sup>12</sup> Чл. 361–363 НК и чл. 368а-388ж НК

<sup>13</sup> Чл. 328. (Изм. – ДВ, бр. 103 от 2004 г.) (1) Който води живот вскитническа група, се наказва с пробация до две години или с глоба от сто до триста лева.

(2) Който организира или ръководи такава група, се наказва с лишаване от свобода до една година или с пробация.

(3) Който води скитнически живот, като не се установява на постоянно място за живеене и не упражнява общественополезен труд, се наказва с пробация до две години.

<sup>14</sup> Решение на КС № 13 от 2022 г.

<sup>15</sup> Чл. 329, ал. 2 НК

<sup>16</sup> Конвенция на Съвета на Европа за закрила на децата от сексуална експлоатация и сексуално насилие, обн. ДВ бр. 33 от 2012 г.

<sup>17</sup> Директива 2011/92/ЕС на Европейския Парламент и на Съвета от 13 декември 2011 г.

но висока степен на обществена опасност. Аз имам предвид само основния състав на престъплението по чл. 159, ал. 1 НК – разпространението на порнографски материал<sup>18</sup>. Неговото наличие позволява съвършено произволно всеки един прокурор да образува дело на всеки доставчик на телевизионно или интернет съдържание. И когато този материал е станал достъпен на лице, ненавършило 16-годишна възраст, наказанието може да стигне до шест години лишаване от свобода. Това положение не ми се струва нормално – обстоятелството че прокуратурата някак негласно е игнорира-ла този състав не означава, че така ще бъде винаги. Дали обвиненото по чл. 159, ал. 1 НК лице всъщност е престъпник, е риторичен въпрос. Обществената опасност на неговото деяние произтича не от ценностите, които е засегнал, а някак направо от наказателния закон. Трудно мога да бъда убеден, че в наши дни порнографията по основния състав на чл. 159, ал. 1 НК разкрива нужната степен на обществена опасност, за да бъде третирана като

престъпление. Обвиненията по тази текст биха създали изкуствена престъпност.

Този пример съвсем не единствен.

Не мога да си представя реалистична хипотеза, при която днес основателно да бъде образувано дело по чл. 107 НК<sup>19</sup>. Въпреки това, през 2019 г. такова беше образувано, по него бяха експлоатирани специални разузнавателни средства, а в следствие беше прекратено. Нищо не пречи прокуратурата и сега да приложи този състав, нищо че до присъда би било чудо да се стигне. Въпреки съществуващия вътрешен контрол в прокуратурата, който да минимизира подобни опасности, те не могат да се изключат.

В последните години не ми е известна практика по чл. 224 НК<sup>20</sup>, чл. 225 НК<sup>21</sup>, чл. 225б НК<sup>22</sup>, чл. 226 НК<sup>23</sup>, чл. 228 НК<sup>24</sup> или чл. 232 НК<sup>25</sup>.

Разбира се, тук някой може да възрази, че тези разпоредби са „мъртви“ и не застрашават никого. Това просто не е вярно. Тези разпоредби са опасни именно защото са прак-

<sup>18</sup> Чл. 93, т. 28 – „Порнографски материал“ е изготвен по какъвто и да е начин, неприличен, неприемлив или несъвместим с обществения морал материал, чието съдържание изобразява реално или симулирано блудствено действие, съвкупление, полово сношение, включително содомия, мастурбация, сексуален садизъм или мазохизъм, както и похотливо показване на половите органи на лице“.

<sup>19</sup> Който с цел да отслаби властта или да ѝ създаде затруднения разстройва или подравя промишлеността, транспорта, селското стопанство, паричната и кредитната система, други стопански отрасли или отделни стопански предприятия, като използва държавни учреждения, стопански предприятия или обществени организации, като възпрепятства тяхната дейност, или като не изпълнява възложените му важни стопански задачи, се наказва за вредителство с лишаване от свобода от три до десет години, а в особено тежки случаи – с лишаване от свобода от пет до петнадесет години.

<sup>20</sup> Който получи дар или друга имотна облага, за да даде или загдето е дал на чужда държава, чужда организация или дружество, или на чужд гражданин сведения, от които са произлезли или могат да произлязат значителни вреди за стопанството, ако извършеното не представлява по-тежко престъпление, се наказва с лишаване от свобода до пет години и с глоба от сто до триста лева.

<sup>21</sup> Който продаде стока на цена над определената или преди да е определена или утвърдена по установения ред или получи за услуга възнаграждение, по-голямо от законно допустимото, се наказва с лишаване от свобода до две години или с глоба от сто до триста лева.

<sup>22</sup> Който за извършена работа или оказана услуга получи имотна облага, която не му се следва, ако извършеното не съставлява по-тежко престъпление, се наказва с лишаване от свобода до две години и с глоба от сто до триста лева.

<sup>23</sup> Който, като използва държавна, кооперативна или друга обществена организация, развива частна стопанска дейност в нарушение на установените разпоредби и по този начин получи значителни неправомерни доходи, се наказва с лишаване от свобода до пет години и с глоба от сто до триста лева.

<sup>24</sup> Който като ръководител или контролен орган нареди или допусне да се произведат недоброкачествени, нестандартни или некомплектни промишлени произведения или произведения, които не отговарят на установените за тях изисквания за качество, тип или белези, се наказва с лишаване от свобода до три години или с пробация.

<sup>25</sup> Продавач, който измами купувач при тегленето или меренето на стока или който си служи с неверни мерки и теглилки, се наказва с лишаване от свобода до две години или с пробация.

тически неприложими, но продължават да бъдат част от кодекса. С тях, обаче, лесно може да се злоупотреби и да се повдигне обвинение на човек, извършил деяние, което практически няма обществена опасност. Докато един ден съдът евентуално го оправдае, той ще бъде подложен на незаслужена репресия и обществото ще го третира като престъпник.

Примерите могат да бъдат продължени, но и приведените според мен доказват твърдението, че първият начин, по който НК може да породи изкуствена престъпност, е чрез отживели времето си състави, чиято обществена опасност отдавна е отпаднала, но които продължават да са действащо право и могат да послужат за неоснователни прокурорски обвинения.

#### **Лошото законодателство.**

На второ място, изкуствена престъпност може да се породи от състави, които откровенно противоречат на здравия разум. Ще си позволя един по-дълъг цитат от отличната монография на доц. д-р Красимир Манов „Наказателноправна защита на културното наследство в Република България“<sup>26</sup>, който ярко илюстрира как некомпетентността на законодателя поражда изкуствена престъпност.

„Не може да не се съобрази и обстоятелството, че поради изобилието на археологически обекти в България, такива предмети, намирани случайно на различни места, целенасочено търсени или предавани по наследство в семействата, държат огромна част от българските граждани. Това може да се окаже като социален феномен, с който законодателят трябва да се съобрази. Независимо от законската повеля всички граждани, които притежават такива предмети, да ги декларират пред съответните органи, това никога няма да се случи на сто процента. Вероятно никога няма да се случи въобще в някаква достатъчно висока степен. Принципното криминализиране на държането на археологически обекти означава да бъдат признати за престъпници изключително голям брой лица, които по никакъв начин не формират умисъл за укриване на държаните от тях предмети.“

През 2009 година беше приет действащият Закон за културното наследство<sup>27</sup>. Убе-

ден съм, че авторите му са имали добри намерения, но недостатъчни познания по темата. В резултат от това се стигна до екстремни решения в наказателноправната защита на културно-историческото наследство.

Беше приета разпоредбата на чл. 278, ал. 6 със следното съдържание: „Който държи археологически обект, който не е идентифициран и регистриран по съответния ред, се наказва с лишаване от свобода до четири години и с глоба от две хиляди до десет хиляди лева, а когато предметът на престъплението представлява национално богатство, както и когато се държат повече от три археологически обекта - с лишаване от свобода до шест години и с глоба от три хиляди до петнадесет хиляди лева. Съдът може да наложи и конфискация до една втора от имуществото на виновния, както и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 6 и 7.“

Очевидно някой така си е представял борбата с иманярството, но е пропуснал да отчете, че то е феномен на хиляди години. За това време в страна като България, изключително богата на археологическо богатство, особено в селата и малките градове, хората непрекъснато са намирали останки от миналото.

Разбира се, законът формално отчита това обстоятелство. Затова приетият през 2009 година Закон за културното наследство дава една година срок, в който лицата, които притежават културни ценности с археологически произход да ги декларират пред музеите, респективно пред нумизматичните дружества. Този срок изтече отдавна. От този момент всеки, който държи културни ценности с археологически произход, рискува наказание лишаване от свобода до четири години. Нещо повече, ако обектите са три или повече, наказанието може да стигне до шест години.

Вероятно много хора си мислят, че всяка вещ, изкопана някога, е много ценна. Това просто не е вярно. Убеден съм, че във всяка селска къща у нас ще се намерят понякога и повече от три предмета с античен или средновековен характер и най-често монети, които са предавани в семейството от поколения. Най-често те са просто спомени от покойни роднини и нямат никаква особена стойност

<sup>26</sup> С. 2015 г., с. 232.

<sup>27</sup> Обн. ДВ бр. 19 от 2009 г.

извън емоционалната, че са „от дядо“. Отделно от това, във времето на социализма у нас беше в сила разпоредбата на чл. 11, ал. 3 от Закона за паметниците на културата и музеите, която гласеше „Държавата насърчава гражданите да създават личнибирки от художествени творби и други произведения на изкуството, старинни предмети, монети, плакети, пощенски марки и други културни ценности“. Много български семейства притежават вещи с археологически произход, които правомерно са били придобити в миналото.

Въпросът, дали всички граждани са прочели параграфи 5 и 6 от Преходните разпоредби на Закона за културното наследство през далечната 2009 година, надлежно са снимали намиращите се в тях наследствени стари предмети и са ги подали за регистрация в съответния музей или нумизматично дружество, е риторичен. Разбира се, не са го направили. Няма логика да го направят, защото това изискване на закона нито е логично, нито е очаквано. В къщи се пазят няколко стари медни монети от много години, защото са намерени при оран от някой працядо. Как да ти хрумне изведнъж, че трябва да ги регистрираш в нумизматично дружество през 2010 година?

Срокът отдавна е изтекъл. Той не може да бъде саниран заради необратимата презум-

пция, че всички граждани познават закона и е трябвало да го спазят именно в този срок. Тези, които не са го спазили, вече са престъпници. Тъй като става дума за бездействие, и давност няма как да изтече. Тези хора ще подлежат на наказателно преследване до края на живота им. В най-добрия случай, те могат да се явят в прокуратурата със самопризнание, което ще бъде отчетено в процеса на наказване.

По този начин доста селски семейства, а и не само селски – и такива, в които в миналото е имало колекционери, се оказват престъпници, без дори да го подозират. И въпросът, дали в този случай НК създава изкуствена престъпност има ясен положителен отговор.

Този пример показва, че дефицитите в подготовката на хората, които приемат закони, може да породи значителна обществена опасност на приетите от тях разпоредби.

### Неясно законодателство.

Не съм сигурен, дали някой у нас може да намери истински смисъл в разпоредбата на чл. 12а НК<sup>28</sup>. Опити за това са правени, но според мен без особен успех<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Чл. 12а. (Нов – ДВ, бр. 62 от 1997 г.) (1) Не е общественоопасно причиняването на вреди на лице, извършило престъпление при неговото задържане за предаване на органите на властта и предотвратяване на възможността за извършване на друго престъпление, ако няма друг начин за неговото задържане и ако при това задържане не е допуснато превишаване на необходимите и законосъобразни мерки.

(2) Необходимите мерки за задържане на лице, извършило престъпление, се превишават тогава, когато има явно несъответствие между характера и степента на обществената опасност на извършеното от задържаното лице престъпление и обстоятелствата по задържането, както и когато на лицето без необходимост се причинява явно прекомерна вреда. В тези случаи наказателна отговорност се носи само в случаите на умишлено причиняване на вредата.

<sup>29</sup> Велчев, Ж. Задържане на лице, извършило престъпление – чл. 12а НК“, С. 2019, Велчев, Б. По някои въпроси на обстоятелствата, изключващи обществената опасност. С. 2019, Гиргинов, Ант. Абсолютната необходимост“ за употреба на сила при задържане на престъпник (термини и тълкувания). - Адвокатски преглед, 2012, № 7, с. 3–14; Германов, Г. Гражданският арест. Достъпно на: <https://news.lex.bg/%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D1%8F%D1%82-%D0%B0%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%82/>, Кузманова, Н. За приложението на чл. 12а от Наказателния кодекс. – Съвременно право, 2002, № 3, с. 75–85., Овчаров, М. Самостоятелният характер на институтите по чл. 12а и 12б от Наказателния кодекс – обстоятелства, изключващи обществената опасност. – Юридически свят, 2020, № 2, с. 10–29; Кръстев, К. Някои въпроси относно задържането на престъпник по чл. 12а НК. - Съвременно право, 1999, № 3, с. 53–62; Филчев, Н. Задържането на престъпник – основание, изключващо обществената опасност на деянието. – Съвременно право, 1995, № 3, с. 68–72; Марков, Р. и колектив „Наказателно право на Република България“, Обща част, С. 2022, с. 245–256.

За мен най-точната оценка на разпоредбата на чл. 12а НК е дадена от Стойнов<sup>30</sup>. Той прави опит “за разяснение на института за задържане на престъпник по чл. 12а от НК, което да е свързано единствено със здравия юридически разум, който обаче не е присъщ на разглежданата разпоредба“. Той намира, че и двете алинеи на чл. 12а НК са практически неприложими. Напълно споделям тази негова позиция.

Макар и неприложими, те биха могли да мотивират отделни лица напълно добросъвестно и водени от благородни подбуди да правят произволни „граждански арести“, за което после да носят наказателна отговорност за принуда или противозаконно лишаване от свобода. Тъй като тези въпроси съм коментирал обстойно, не виждам смисъл и тук да повтарям аргументацията си<sup>31</sup>.

Ще си позволя и още един пример. Чудя се, как би изглеждало едно обвинение по чл. 259 НК<sup>32</sup>. Разпоредбата е толкова неясна, че не мога да си представя приложението ѝ. Очевидно е, че създаването ѝ през 1997 година тя е имала за цел да пресече евентуалните злоупотреби със съществуващите по това време данъчни и други привилегии на фондациите. Начинът, по който е формулирана, прави невъзможно прилагането ѝ дори и в 1997 година. На още по-голямо основание това е валидно и в наши дни, когато въпросните привилегии за фондациите отдавна ги няма. Самото наличие на тази разпоредба в НК обаче прави теоретично възможно и днес някой да започне наказателни производства срещу учредители на фондации. Че няма никога да се стигне до присъда ми се струва очевидно, но това няма да попречи някакви хора да бъдат подложени на незаслужена наказателна репресия.

#### **Ненужната наказателна репресия**

Не на последно място изкуствена престъпност създават онези разпоредби на НК,

които са израз на доведената до крайност представа за ролята на наказателното право в държавната политика. Ние свикнахме с мисълта, че ако нещо не е уредено в НК и не се наказва с лишаване от свобода, то не е общественоопасно. По този начин всяко правонарушение, което предизвика обществен отзвук, се оказва криминализирано. Това е най-разпространеният у нас начин за симулиране на наказателна политика. Така административната репресия се оказва подценена. Възникват буквални „дублирания“ на едни и същи състави на престъпления и на административни нарушения. Така деяния, за които би било напълно естествено да бъдат санкционирани по административнонаказателен ред се преследват със средствата на наказателно право.

Примерите за такива разпоредби в НК са много и не могат да бъдат обхванати в една статия. На практика, това са по-големият брой състави на престъпления, за които може да се приложи чл. 78а НК. Когато те са извършени за първи път, за тях се налагат административни наказания чрез наказателен процес. Всъщност, по един особен начин НК еднократно ги приравнява с административни нарушения, но разходва за тях целия потенциал на наказателния процес. Така усилията на следователи, прокурори и съдии са отклонени от истински тежката престъпност и са посветени на деяния, които леко и бързо могат да бъдат санкционирани от административните органи. Не мога да си обясня лекотата, с което се прави такова процесуално разхищение във време, в което сериозната престъпност все повече засяга обществото. Но разпоредбата на чл. 78а НК поставя проблеми, които значително надхвърлят обхвата на тази статия и заслужава самостоятелен анализ за това, дали не „създава“ престъпници.

Ще си позволя само един пример за ненужна, според мен, наказателна репресия.

<sup>30</sup> Стойнов, Ал. Наказателно право на Република България, Обща част, С. 2019, с. 269–273.

<sup>31</sup> Велчев, Б. цит. съч. с. 122–153.

<sup>32</sup> Който създава юридическо лице с идеална цел или учредява фондация, която не извършва или извършва привидно обявената при регистрацията ѝ дейност и цел, за да получава под нейно прикритие кредити, да бъде освободен от данъци, да получава данъчни облекчения или да получи друга имотна облага, както и да извършва забранена дейност, се наказва с лишаване от свобода до три години, глоба от три до пет хиляди лева и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, точки 6 и 7.

През 2009 година бяха приети два състава за защита на животните<sup>33</sup>. Единият от тях практически дублира разпоредбата на чл. 67, ал. 1 от Закона за защита на животните<sup>34</sup>. Но всъщност проблемът не е в това.

Такова дублиране можеше и да няма. Не е въпросът и в това, дали е оправдано ресурсът на наказателноправната система да бъде използван за защита на животните, когато той очевидно не достига за адекватната защита на хората. В крайна сметка, това е законодателна преценка.

Онова, което ми се струва важно, е да не създаваме излишно престъпници, ако можем първо да накажем извършителите на съответните деяния по административен ред. Ако възприемем идеята, че наказателното право е *ultima ratio*, то можем да пристъпим към наказателноправна репресия едва след като сме използвали административно наказателната и тя се е оказала недостатъчна. Ако едно лице, извършило акт на жестокост към животно първо бъде наказано по административен път, то може никога повече да не повтори деянието си, особено ако административните санкции са достатъчно сериозни и възпиращи. В случай, че лицето извърши повторно деянието, за което е било наказано от административния орган, това само доказва, че в неговия конкретен случай административно наказателната репресия не е достатъчна и той трябва да бъде наказан с по-тежките санкции, предвидени в НК.

<sup>33</sup> Чл. 325а НК „Който организира или участва в провеждането на боеве с животни, отглежда, тренира или предоставя животни за боеве, се наказва с лишаване от свобода до шест години и с глоба от хиляда до десет хиляди лева“ и чл. 325б НК „Който, като прояви жестокост към гръбначно животно, му причини противозаконно смърт, тежко или трайно увреждане, се наказва с лишаване от свобода от една до четири години и с глоба от хиляда до пет хиляди лева.

<sup>34</sup> Който прояви жестокост към животно по смисъла на чл. 7, се наказва с глоба от 500 до 1000 лв., освен ако деянието не съставлява престъпление.

<sup>35</sup> Който наруши забрана за посещение на спортни мероприятия в страната или в чужбина, в срока на забраната, наложена по реда на Закона за опазване на обществения ред при провеждането на спортни мероприятия, след като е наказан за същото деяние по административен ред, се наказва с лишаване от свобода до три години или с пробация.

<sup>36</sup> Който управлява моторно превозно средство и откаже да му бъде извършена проверка по надлежния ред за установяване на употребата на алкохол и/или наркотични вещества или техни аналози, след като е бил наказан за някое от тези деяния по административен ред, се наказва с лишаване от свобода до шест месеца и с глоба от две хиляди лева.

<sup>37</sup> Който управлява моторно превозно средство в срока на изтърпяване на наказанието лишаване от право да управлява моторно превозно средство, след като е наказан за същото деяние по административен ред, се наказва с лишаване от свобода до три години и с глоба от двеста до хиляда лева.

Най-общо казано, според мен би бил разумен следния модел – редица състави, които и сега съществуват в НК могат да останат в него, но с уговорката, че лицето преди това трябва да е било наказвано по административен ред. Този модел е използван на три места в НК – чл. 296, ал. 3<sup>35</sup>, чл. 343б, ал. 6<sup>36</sup> и чл. 343в<sup>37</sup>. Той ми се струва особено удачен, тъй като чрез него ще се спести наказателна репресия. Разбира се, този извод се отнася не до всички състави, а само за тези от тях, при които административнонаказателната репресия би била разумно оправдана като първо средство за санкциониране. Преценката трябва да бъде индивидуална.

Иначе казано, ако подобен модел бъде възприет, наказателният закон няма изкуствено да създава престъпници.

Ако трябва да обобща, проф. Момяна Гунева е свършено права, когато твърди, че законът може да създава престъпност.

Дълги години съм се отнасял скептично към предложението за нов НК. Мислех си, че един НК може да бъде „нов“ само ако се основава на различни принципи от действащия – напр. ако въведе обективното вменяване или наказателна отговорност за юридически лица. И тъй като това не ми се струваше нито възможно, нито желателно, бях скептичен към тази идея.

Всъщност, тя не е лишена от своите основания. Един нов НК ще изостави стари и неприложими в днешната реалност състави, ще коригира очевидно неясни и поради това



неприложими състави и ще може да изгради особена част на принципа *ultima ratio* – наказателната репресия да бъде използвана само когато административната се е оказала недостатъчна.

Посочените дотук примери не са изчерпателни. Те могат да бъдат допълнени, но са достатъчни да докажат, че НК може да създава престъпност както когато съдържа разпоредби, позволяващи поради своята отживялост или несъвършенства, с тях да се злоупотребява от страна на прокуратурата, така и когато самият закон третира като престъпници лица, които могат да бъдат наказани успешно по административен ред. И на двете причини законът да поражда престъпници може да се противопостави един нов и модерен НК.

#### БИБЛИОГРАФИЯ // REFERENCES

**Велчев, Ж.** Задържане на лице, извършило престъпление – чл. 12а НК“, С. 2019. // **Velchev, Zh.** Zadarzhane na litse, izvarshilo prestaplenie – chl. 12a NK“, S. 2019.

**Велчев, Б.** По някои въпроси на обстоятелствата, изключващи обществената опасност. С. 2019. // **Velchev, B.** Po nyakoi vaprosi na obstoyatelstvata, izklyuchvashti obshtestvenata opasnost. S. 2019.

**Гиргинов, Ант.** Абсолютната необходимост“ за употреба на сила при задържане на престъпник (термини и тълкувания). – Адвокатски преглед, 2012, № 7. // **Girginov, Ant.** Absolyutnata neobhodimost“ za upotreba na sila pri zadarzhane na prestapnik (termini i talkuvaniya). – Advokatski pregled, 2012, № 7.

**Германов, Г.** Гражданският арест. Достъпно на: <https://news.lex.bg/%D0%B3%D1%80%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D1%8F%D1%82-%D0%B0%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%82/>.

**Germanov, G.** Grazhdanskiyat arrest. Dostapno na: <https://news.lex.bg/%D0%B3%D1%80%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D1%8F%D1%82-%D0%B0%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%82/>.

**Кузманова, Н.** За приложението на чл. 12а от Наказателния кодекс. – Съвременно право, 2002, № 3. // **Kuzmanova, N.** Za prilozhenieto na chl. 12a ot Nakazatelniya kodeks. – Savremenno pravo, 2002, № 3.

**Овчаров, М.** Самостоятелният характер на институтите по чл. 12а и 12б от Наказателния кодекс – обстоятелства, изключващи обществената опасност. – Юридически свят, 2020, № 2. // **Ovcharov, M.** Samostoyatelniyat harakter na institutite po chl. 12a i 12b ot Nakazatelniya kodeks – obstoyatelstva, izklyuchvashti obshtestvenata opasnost. – Yuridicheski svyat, 2020, № 2.

**Кръстев, К.** Някои въпроси относно задържането на престъпник по чл. 12а НК. – Съвременно право, 1999, № 3. // **Krastev, K.** Nyakoi vaprosi otnosno zadarzhaneto na prestapnik po chl. 12a NK. – Savremenno pravo, 1999, № 3.

**Филчев, Н.** Задържането на престъпник – основание, изключващо обществената опасност на деянието. – Съвременно право, 1995, № 3. // **Filchev, N.** Zadarzhaneto na prestapnik – osnovanie, izklyuchvashto obshtestvenata opasnost na deyanieto. – Savremenno pravo, 1995, № 3.

**Марков, Р. и колектив.** Наказателно право на Република България. С. Обща част, 2022. // **Markov, R. i kolektiv.** Nakazatelno pravo na Republika Balgariya. S. Obshta chast, 2022.

**Стойнов, Ал.** Наказателно право на Република България. С. Обща част, 2019. // **Stoynov, Al.** Nakazatelno pravo na Republika Balgariya. S. Obshta chast, 2019.