

БЪЛГАРСКИ ХЕЛЗИНСКИ КОМИТЕТ

КРИТИЧНИ БЕЛЕЖКИ

ВЪРХУ ПРОЕКТА ЗА НАКАЗАТЕЛЕН КОДЕКС, ПРЕДЛОЖЕН ОТ МИНИСТЕРСТВОТО НА ПРАВОСЪДИЕТО НА 21 ДЕКЕМВРИ 2013 Г.

Проектът за Наказателен кодекс (НК), предложен от Министерството на правосъдието на 21 декември 2013 г., има редица положителни страни, които са крачка напред в сравнение с действащия кодекс от 1968 г. Български хелзински комитет (БХК) подкрепя опита за: създаване на по-добра и съвременна структура на кодекса; формулиране на нови състави за транспониране в националното законодателство на норми на международни договори, по които Република България е страна, както и на правото на Европейския съюз; общото намаляване на наказанията, включително премахването на доживотния затвор без право на замяна; разширяването на обхвата на реабилитацията по право; разширяването на обхвата на дискриминационните подбуди за извършване на някои престъпления; нови решения, свързани с определяне на наказанието при съкратено съдебно следствие и при неспазен разумен срок, с ненаказването на деяние, осъществено от пострадад непълнолетен, с престъпленията при използване на информационни системи; разширяването на определенията в новата допълнителна разпоредба. Отчитайки напредъка, заедно с това следва да отбележим, че такъв бе постигнат и с много от измененията и допълненията към НК, правени в периода на демократичния преход. В този смисъл настоящият проект не представлява драстичен скок. Той, както и предходните изменения, робува в значителна степен на ограниченията на остарялата наказателноправна доктрина, на която е основан сега действащия кодекс. Нещо повече, с редица разпоредби, някои от които са рецидиви на сталинисткото наказателно право (например, чл. 305, ал. 3), за които ще стане дума по-долу, проектът представлява връщане назад в сравнение дори със сега действащата остаряла уредба. Тези разпоредби откриват възможност за сериозни нарушения на правата на човека и за бъдещи осъдителни решения срещу България на международни органи.

Тежък проблем беляза и процеса на изготвяне и обсъждане на проекта. След като създадената през 2011 г. работна група изготви първоначален вариант, няколко международни експерти предоставиха подробни становища. Дадена бе и възможност на български организации и институции да направят коментари. През 2012 г. бе създадена втора работна група, различна от първата, със задача да направи оценка на предложенията. БХК участва активно във втората работна група. Със загриженост отбелязваме, че голяма част от усилията на тази работна група, както и на международните експерти, са пренебрегнати. Нещо повече, от представения проект са изключени редица изменения, по които втората работна група постигна консенсус. С

други думи, продуктът на работната група бе подменен от Министерството на правосъдието едностранно, без санкцията на работната група, която бе създадена именно за да подобри и придаде легитимност на този продукт. В резултат, предлаганият проект в много пунктове влиза в открити противоречия с актове на международното право, с правото на Европейския съюз, с препоръки на органи на ООН и на Съвета на Европа и с указания за мерки, произтичащи от осъдителни спрямо България решения на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). Не са взети предвид и редица ключови препоръки на международните експерти, които също само привидно бяха допуснати да допринесат и така да „сертифицират” проекта, но приносът им реално бе игнориран.

В настоящите бележки, които съдържат и препоръки, БХК се фокусира основно върху проблемите в проекта, които са свързани с правата на човека. Наред с тези проблеми и извън тази сфера, проектът в редица пунктове се разминава със съвременната европейска наказателноправна доктрина. Без да е възможна изчерпателност предвид дисфункционално краткия срок, поставен от Министерството на правосъдието за коментари, бележките обръщат внимание също така и на някои от втората категория проблеми, по-специално на тези, посочени в препоръките на международните експерти.

I. ОБЩА ЧАСТ

1. Чл. 5: С разпоредбата на ал. 3 е направен опит да се транспонира изискването за установяване на универсална юрисдикция за някои престъпления, задължение, което България има по силата на редица международни договори, сред които *Конвенцията против изтезанията* на ООН¹ и *Женевските конвенции* от 12 август 1949 г. Този опит е половинчат. Съставът за изтезание е неуместно включен сред престъпленията против човечеството. Изтезанието като такова не е престъпление против човечеството. Освен това е формулиран неадекватно и в противоречие с чл. 1 от *Конвенцията против изтезанията*. Той следва да се извади от тази част и да се преформулира (виж по-долу). Универсална юрисдикция следва да се установи, освен за престъпленията против мира и човечеството и изтезанието, и за военните престъпления по силата на *Женевските конвенции* (виж чл. 49 от Първата, чл. 50 от Втората, чл. 129 от Третата и чл. 146 от Четвъртата *Женевски конвенции*).² За съжаление, в проекта военните престъпления по смисъла на тези конвенции и на *Римския статут на Международния наказателен съд* са уредени крайно неадекватно. Тези части от кодекса следва да се преработят основно (виж по-долу). Предвид това, в

¹ Комитетът срещу изтезанията е отправял нееднократно препоръки към България за установяване на универсална юрисдикция за изтезание. Вж. от най-скоро: Committee against Torture, *Conclusions and Recommendations on Bulgaria*, CAT/C/BGR/CO/4-5, 14 December 2011, § 17.

² Вж. също: ICRC, “The scope of application of the principle of universal jurisdiction”, Statement before the United Nations General Assembly, 65th session, Sixth Committee, item 86, 15 October 2010.

разпоредбата на чл. 5, ал. 3 след „чужбина” следва да се добави „изтезание, военно престъпление или”. Освен това, предвид факта, че България е подписала още през 2008 г., макар и все още да не е ратифицирала, *Конвенцията за защита на всички лица от насилствени изчезвания* на ООН, следва да се помисли и за добавяне към разпоредбата на чл. 5, ал. 3 след „изтезание” и на „насилствено изчезване” с оглед и като подготовка за бъдещата ратификация. Чл. 9, т. 2 от тази конвенция също изисква установяване на универсална юрисдикция над това престъпление. В случай, че това се направи в настоящата разпоредба, в особената част следва да се формулира и състав за насилствено изчезване.

2. Чл. 11, ал. 1: Разпоредбата за невменяемостта е механично заимствана от сега действащия кодекс, който на свой ред в този пункт е копие на чл. 13 от *Наказателния кодекс* от 1951 г. – т.е. тук има отказ от всякакво подобрене. От 1951 г. насам както психиатрията, така и наказателното право, да не говорим за правото по правата на човека, претърпяха значително развитие. Проектът не отчита това развитие. От 1949 г. насам Международната здравна организация предприе четири ревизии на класификацията на психичните заболявания, а в момента се подготвя пета (МКБ-11). Проектът е в разрез с тези ревизии. Освен че използваните в него термини, обозначаващи психичното състояние на деца, са неадекватни и стигматизиращи (особено „умствената недоразвитост”³), уредбата на невменяемостта е несъответно тясна. Тя предвижда освобождаване от наказателна отговорност на лице единствено когато поради „разстройство на съзнанието”,⁴ то не може да „ръководи постъпките си”. Това прави от уредбата на невменяемостта една когнитивно-базирана система, сериозно дефицитна поради възможността за прилагане на наказателния закон спрямо широк кръг болни хора, извършили деянието поради психично разстройство, което обаче не е „разстройство на съзнанието”. Такива са, например, клептоманите, които разбират свойството и значението на това, което вършат, но са ръководени от „неустойчив импулс”.⁵ Следва също така да се отбележи, че формулировката на „волевия момент” в чл. 11, ал. 1, както впрочем и в действащия кодекс, е твърде широка. За целите на оценката на вменяемостта наказателното право се интересува единствено от степента, в която децът е в състояние да приведе постъпките си в съответствие с изискванията на закона, а не дали може да „ръководи постъпките си” изобщо. Предлагаме следната формулировка на разпоредбата на чл. 11, ал. 1, която е съобразена с актуалната и възприета от България международна класификация на болестите (МКБ-10): „Не е

³ „Нedorазвитостта” е термин още от чл. 41 на *Наказателния закон на Царство България*.

⁴ Терминът „разстройство на съзнанието” е стар. От актуалната класификация на МКБ-10 не става ясно какви точно състояния той обозначава. В психиатричната литература то се обозначава по-скоро като разстройство на когнитивните функции, макар че доминиралата в България в миналото, но днес отхвърлена теория, основава цялостната класификация на болестните реакции върху „измененията в съзнанието”, третирайки по този начин съзнанието като всеобхватно обозначаване на човешката психична дейност (Вж. Шипковенски, Н., *Клинична психиатрия*, София, Наука и изкуство, 1956, с. 23).

⁵ Така е обозначена клептоманията, както и други „разстройства на навиците и влеченията” в МКБ-10 (F63.2).

наказателноотговорно лицето, което действа в състояние на невменяемост - когато поради продължително или краткотрайно психично или поведенческо разстройство или поради болест на нервната система, не е могло да разбира свойството и значението на извършеното или да приведе постъпките си в съответствие с изискванията на закона.” В Приложение № 1 предлагаме извадки със сходни относими разпоредби от наказателните кодекси на някои европейски страни и от *Моделния наказателен кодекс на САЩ*.

3. Чл. 14: Разпоредбата на ал. 3 е дословно пренесена от сега действащия кодекс. Тя създава презумпция, че няма превишаване на пределите на неизбежната отбрана и следователно няма нужда да се преценява съразмерността на употребената сила, когато нападението е извършено чрез насилие или взлом. Това създава предпоставки за нарушаване на правото на живот и на свободата от нечовешко отнасяне в нарушение на редица международни договори, по които България е страна, независимо че Конституционният съд (КС), с Решение № 19 от 21 ноември 1997 г. по к. д. № 13 от 1997 г., с крехко мнозинство, не намери нарушение. Подобен подход е чужд на правото на *Европейската конвенция за правата на човека*, което не допуска изключване по подобен начин на необходимостта от преценка на съразмерността на употребата на сила и изисква абсолютна необходимост при използването на смъртоносна сила или оръжие. Доколкото ал. 1 на чл. 14 допуска действие за неизбежна отбрана в случай, когато са засегнати каквито и да е права на отбраняващия се,⁶ т.е. дори да не са основни, изключението по ал. 3 може да доведе до ситуация, при която нападателят прониква с взлом с цел, примерно, да направи „папарашка” снимка на отбраняващия се или негови близки (нарушение на правото на личен живот, което апропо дори не е криминализирано в действащия кодекс). В такава ситуация според проекта отбраняващият се може да използва смъртоносна сила или оръжие по ал. 3, без да носи наказателна отговорност – нарушение на правото на живот по *Европейската конвенция за правата на човека*.⁷ Предлагаме тази разпоредба да отпадне.
4. Чл. 17: Разпоредбата за задържане на деец на местопрестъплението е формулирана твърде широко и неясно. Тя е влошаване дори спрямо сега действащия текст и отваря вратата за безнаказано произволно лишаване на хора от свобода. Следва, както препоръчват и международните експерти, да се въведе по-конкретен и по-ясен тест за съразмерност на причиняването на вреди на дееца чрез лишаването му от свобода, който да гарантира, че задържането се използва единствено за законна цел – и само докато тя е налице, след което

⁶ Сравни теста на общото право, възприет в някои щати на САЩ, който допуска употреба на огнестрелно оръжие в случай на burglary (най-често неправилно превеждано на български като взломна кражба). Последното обаче е дефинирано като проникване с взлом през нощта **с цел извършване на сериозно престъпление** (breaking and entering the house of another in the night time, with intent to commit a felony therein). Дори този тест е по-щадящ към правото на живот на нападателя, отколкото уредбата на чл. 14. Тестът на общото право бе допълнен с допълнителни ограничения за употреба на смъртоносна сила при неизбежна отбрана в *Моделния наказателен кодекс на САЩ*, чл. 3.06.3dii.

⁷ Вж. по-подробна аргументация в: Ashword, A., *Principles of Criminal Law*, 6th edition, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 121-122.

незабавно се преустановява; че то не води до нечовешко или унижително отнасяне, дори и за минимално време; че то се допуска единствено когато с оглед на конкретните обстоятелства е невъзможно задържането да се осъществи от правоприлагащ орган и не е възможно деецът да се предаде на правосъдието по друг начин.

5. Чл. 50: Обхватът на наказанието лишаване от свобода е твърде тесен по форма. В повечето европейски страни днес има разнообразни форми на лишаване от свобода – дневно, нощно, за почивните дни в края на седмицата, домашен арест. България е една от малкото страни, в които лишаването от свобода се свежда до постоянно настаняване в затвор за определен срок или до живот.⁸ Въвеждането на по-разнообразни форми на лишаване от свобода в българската система ще даде възможност за прецизно дозиране на наказателната репресия и за приспособяването ѝ към различните житейски ситуации на осъдените с оглед постигане целите на наказанието.
6. Чл. 60: Обхватът на наказанието лишаването от права е твърде тесен, което прави проектираната уредба негъвкава, особено по отношение на непълнолетните. Чл. 33 от *Наказателния кодекс на Испания* предлага добра съвременна система за определяне на разнообразни наказания, свързани с лишаване от права.⁹ Един от сериозните проблеми в тази насока в българската система е лишаването от изборителни права. Забраната за упражняване на изборителни права следва да се налага със съдебно решение в зависимост от спецификата на извършеното престъпление, а не, както досега, по силата на *Конституцията*. Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) в редица решения отхвърля подобен бланкетен подход към изборителните права на лишените от свобода.¹⁰ Въпрос на време е България да бъде също осъдена. Ще бъде уместно с приемането на новия *Наказателен кодекс* да бъде решен и този проблем с изменение на *Конституцията* и с добавяне на възможността за лишаване от изборителни права в чл. 60 като едно от наказанията, свързани с лишаване от права, наред с други. Друг проблем с лишаването от права е липсата по ал. 2 на задължение на съда да съобразява възможността за нарушаване на основни човешки права чрез лишаването на чужденец от правото да пребивава в страната. Възможността чрез едно такова наказание да се

⁸ Вж. Vermeulen, G. et al., *Material detention conditions, execution of custodial sentences and prisoner transfer in the EU Member States*, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn/Portland, 2011.

⁹ Тази разпоредба предвижда налагането на общо 30 наказания, разпределени в три групи според тежестта. Повечето от тях са лишаване от права. Сред наказанията, освен лишаването от право да се заема длъжност или да се упражнява професия, са предвидени също забрана за живеене или за посещаване на определени места, забрана за упражняване на родителски права, ограничаването на изборителните права, забрана осъденият да се приближава или да комуникира с пострадалия, забрана за наследяване, забрана за притежаване и носене на оръжие и др. Някои от тях са това, което настоящият проект обозначава като „мерки за въздействие“, но други са лишения, които нямат предполагаем въздействащ ефект. Разграничаването на наказанията от мерките за въздействие по чл. 77, ал. 1, е проблем и за настоящия проект.

¹⁰ Вж. ECtHR, *Hurst v. the United Kingdom* (2), no. 74025/01, Grand Chamber judgment of 6 October 2005; ECtHR, *Frodl v. Austria*, no. 20201/04, judgment of 8 April 2010; ECtHR, *Scoppola v. Italy* (no. 3), no. 126/05, Grand Chamber judgment of May 2012; ECtHR, *Söyler v. Turkey*, no. 29411/07, judgment of 17 September 2013.

наруши неговото/нейното право на неприкосновеност на личния живот или той/тя да бъде подложен/а на изтезание, нечовешко или унизително отнасяне, е съвсем реална. България е вече осъждана нееднократно за подобни нарушения поради липса на подобни задължения в законодателството, уреждащо експулсирането/депортирането.¹¹ При налагане на това наказание съдът следва да съобразява същите обстоятелства, както и в случаите на отказ от екстрадиране по *Закона за екстрадицията и европейската заповед за арест*. Поради това предлагаме в ал. 2, след края на изречението, да се добави: „или когато налагането на това наказание може да доведе до нарушаване на основни човешки права“.

7. Чл. 65: **В работната група бе постигнато съгласие**, че в общата част ще бъдат изброени, поне примерно, отегчаващите и смекчаващите вината обстоятелства, като задължително се включат расистки, ксенофобски, хомофобски и други дискриминационни подбуди – в съответствие с чл. 4 от *Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право*. Такива са и препоръките на Европейската комисия срещу расизма и нетолерантността в нейните доклади за България.¹² Подобно задължение произтича и от решения на ЕСПЧ, включително срещу България.¹³ Бе изработен и съответния текст, включващ в отегчаващите вината обстоятелства извършването на престъплението с подбуди, свързани със защитен признак по смисъла на допълнителната разпоредба. С неодобрение отбелязваме, че този текст е изключен от проекта без санкция на работната група. Текстът на работната група, изброяващ примерно отегчаващите и смекчаващите вината обстоятелства, следва да се върне към разпоредбата на чл. 65.
8. Чл. 80 във връзка с чл. 77, ал. 1: Възможността за налагане на мярка за въздействие „провеждане на лечение“ е формулирана твърде широко. Текстът е влошен в сравнение с действащата уредба. Проектът дава възможност за налагане на принудително лечение от всякакъв вид на дееспособни лица. Това би могло да се използва например за химическа кастрация на педофили. Подобен подход би довел до грубо нарушаване на забраната за изтезание, нечовешко или унизително отнасяне, както и на правото на неприкосновеност на личния живот. Във време, когато Европейският комитет против изтезанията

¹¹ Вж. групите решения на ЕСПЧ, свързани със следните водещи решения: *Al-Nashif and Others v. Bulgaria*, *C.G. and Others v. Bulgaria* и *Raza v. Bulgaria*, всички понастоящем наблюдавани за изпълнение на индивидуални и общи мерки от Комитета на министрите на Съвета на Европа. Вж.: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=&StateCode=BGR&SectionCode=

¹² Такива препоръки на ЕКРП са направени в редица доклади за България. Вж., например последния мониторингов доклад: ЕКРП, Доклад на ЕКРП за България: четвърти мониторингов цикъл, Страсбург, 20 юни 2008 г. § 25: „ЕКРП отново препоръчва на българските власти да добавят в Наказателния кодекс разпоредба, която изрично да постановява, че расистката мотивация при всяко обичайно престъпление представлява отегчаващо вината обстоятелство.“

¹³ Вж.: ECtHR, *Nachova and Others v. Bulgaria*, nos. 43577/98 and 43579/98, Grand Chamber judgment of 6 July 2005; ECtHR, *Angelova and Iliev v. Bulgaria*, no. 55523/00, judgment of 26 July 2007; CEHD, *Yotova c. Bulgarie*, no. 43606/04, arrêt du 23 octobre 2012.

изисква провеждането на лечение само с информирано съгласие дори на психично болни лица, настанени по принудителен ред,¹⁴ проектът маркира връщане към отдавна отхвърлени от цивилизованите общества практики като допуска принудително лечение на дееспособни хора. Мярка за въздействие може да бъде „принудително настаняване в лечебно заведение от стационарен тип“, но не и „провеждане на лечение“.

9. Чл. 84, ал. 2: Основанията за непогасяване по давност на наказателното преследване и изпълнението на наказанията са изброени твърде стеснително, поради което тази разпоредба води до нарушения на международноправни задължения на България. ЕСПЧ в редица решения подчертава, че не може да има погасяване по давност в случай на изтезание.¹⁵ Подобни препоръки отправи към България и Комитетът срещу изтезанията на ООН.¹⁶ Изтезанието в настоящия проект погрешно е включено сред престъпленията против човечеството, където то няма място (вж. по-долу). *Конвенцията за неприлагане на давност за военни престъпления и престъпления против човечеството* на ООН, по която България е страна, изрично изключва възможността за прилагане на каквато и да е давност за престъпленията, предвидени в *Статута на Нюрнбергския трибунал* (Международния военен трибунал или МВТ). Те включват всичките четири групи престъпления от *Римския статут на Международния наказателен съд* (геноцидът, престъпленията против човечеството, престъпленията против мира и военните престъпления). Чл. 6б от статута на МВТ говори изрично за военните престъпления като престъпления против законите и обичаите за водене на война. По подобен начин, според член 29 от Римския статут, „престъпленията от компетентността на Съда не подлежат на никаква давност“. От друга страна, чл. 31, ал. 7 от *Конституцията* не допуска погасяването по давност само на престъпленията против мира и човечеството, а за останалите изброени го допуска. Дори да причислим геноцида към престъпленията против човечеството, което не е подходящо (вж. по-долу), но и не е необичайно за съвременните юрисдикции, това няма как да стане с военните престъпления. А въвеждането със закон на разпоредби в допълнение към конституционните, които биха отегчили положението на обвиняемия, е противоконституционно. Изходът от тази ситуация е промяна на *Конституцията* и същевременно добавяне в чл. 84, ал. 2 на проекта на геноцида, военните престъпления и изтезанието като престъпления, за които

¹⁴ „Пациентите следва по принцип да се поставят в положение да дават тяхното свободно и информирано съгласие за лечение. Приемането на лицето в психиатрична институция на недоброволна основа не бива да се схваща като даващо право на лечение без негово съгласие. Следователно, на всеки дееспособен пациент, независимо дали доброволен или недоброволен, трябва да се даде възможност да откаже лечение или всякаква друга медицинска интервенция.“ (СРТ, 8th General Report [CPT/Inf (98) 12], § 41).

¹⁵ Вж. например: ECtHR, *Erdoğan Yılmaz and Others v. Turkey*, no. 19374/03, 14 October 2008, § 56; ECtHR, *Terzi and Erkmen v. Turkey*, no. 31300/05, judgment of 28 July 2009, § 33; EtHR, *Baran and Hun v. Turkey*, no. 30685/05, judgment of 20 May 2010, § 58; CEDH, *Ghiga Chiujea c. Roumanie*, no. 4390/03, arrêt du 5 octobre 2010, § 37; ECtHR, *İzci v. Turkey*, no. 42606/05, judgment of 23 July 2013, § 73.

¹⁶ Committee against Torture, *Conclusions and Recommendations on Bulgaria*, CAT/C/BGR/CO/4-5, 14 December 2011, § 8.

наказателното преследване и изпълнението на наказанието не се погасяват по давност.

10. Чл. 85: Сроковете за погасяване по давност на наказателното преследване за престъпления, чиито жертви са малолетни и непълнолетни, следва да текат от навършване на пълнолетие на жертвата. Това е необходимо по ред причини, сред които не на последно място е обстоятелството, че някои от тези престъпления, включително такива, които се преследват по частен ред, се извършват от техни родители или настойници, или други свързани лица, срещу които родителите/настойниците биха се поколебали да провокират наказателно преследване. Чл. 15, т. 2 от *Директива 2011/92/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно борбата със сексуалното насилие и със сексуалната експлоатация на деца, както и с детската порнография*, изисква държавите-членки да предприемат необходимите мерки, за да направят възможно наказателното преследване на престъпленията, посочени в директивата, в рамките на достатъчен срок след навършване на пълнолетие от страна на жертвата, като този срок е съобразен с тежестта на престъплението. Подобна е и разпоредбата на чл. 33 от *Конвенцията за закрила на децата срещу сексуална експлоатация и сексуално насилие*, на Съвета на Европа, по която България е страна.¹⁷ Няма причини подобна мярка да се ограничи само до престъпленията, свързани със сексуалното насилие, сексуалната експлоатация на деца и с детската порнография. Поради това предлагаме в чл. 85 да се добави ал. 2 със следното съдържание: „За престъпления срещу малолетни и непълнолетни сроковете за погасяване по давност на наказателното преследване по ал. 1 започват да текат от навършване на пълнолетие на жертвата.“
11. Глава десета: Добре е, че обхватът на реабилитацията по право е разширен в сравнение с действащия кодекс и включва възможност за реабилитация на всички осъдени. Неприемлива крачка назад обаче е премахването на съдебната реабилитация. Тя може да се даде по искане на осъдения или на негови близки преди да е изтекъл срока на реабилитацията по право. За разлика от реабилитацията по право, съдебната реабилитация отчита индивидуалните усилия на осъдения да заживее законосъобразен живот, с което да натрупа социален капитал и да улесни своята интеграция в обществото след изтърпяване на наказанието. В едно демократично общество, което е загрижено за социалната интеграция на всички, защото има пряка полза от нея, това индивидуално усилие следва да се възнаграждава и начинът това да стане е съдебната реабилитация. Тя е легитимен и ефективен инструмент, даващ добри

¹⁷ „Всяка страна предприема необходимите законодателни или други мерки, за да гарантира, че погасителната давност за образуване на производство по отношение на престъпленията, установени в съответствие с член 18, член 19, параграф 1, буква а. и б., и член 21, параграф 1, буква а. и б., тече за определен период от време, достатъчен, за да позволи ефективното започване на производството, след като жертвата достигне пълнолетие, и който е съизмерим с тежестта на съответното престъпление.“

резултати в редица европейски страни, като например Германия, Испания и Франция.¹⁸

II. ОСОБЕНА ЧАСТ

12. Чл. 131: **Въпреки постигнатия в работната група консенсус** и от изричните препоръки на международните експерти, че наказателното преследване за всички видове умишлено нанесени телесни повреди трябва да е по общ, а не по частен ред, проектът възпроизвежда сегашната уредба. Нещо повече, обхватът на престъпленията от частен характер е разширен. Бездействието на прокуратурата в случай на умишлено престъпление, свързано с нанасяне на телесна повреда, нарушава редица международноправни задължения на България и по-специално договорите, които защитават от изтезание, нечовешко или унижително отнасяне. При всички видове телесни посегателства има сериозен обществен интерес от преследване на извършителите. Уредба, която предвижда преследване само по тъжба на пострадалия, означава готовност на обществото да толерира такива престъпления, ако жертвите не предприемат действия за наказателно преследване, а това нито е редно, нито целесъобразно. В особен риск да станат обект на безнаказано насилие, ако наказателното преследване зависи само от тях, са хората от уязвимите социални групи, чийто достъп до системата на наказателно правораздаване и реална възможност да я мобилизират е затруднен – като бедните, жените и децата във връзка с насилник, хората с увреждания, маргинализираните етнически малцинства, някои категории чужденци и др. В последните си препоръки за България Комитетът срещу изтезанията на ООН изразява загриженост от това, че в редица случаи на домашно насилие, при лека или средна телесна повреда, наказателното преследване се осъществява по тъжба на пострадалото лице. Комитетът категорично препоръчва България да измени законодателството си така, че в такива случаи то да предвижда наказателно преследване по общия ред.¹⁹ Наказателното преследване по тъжба на пострадалия, вместо по общ ред, при умишлено причиняване на телесна повреда, както и при всички случаи на умишлено нечовешко или унижително отнасяне, противоречи на задълженията на България по член 12 от *Конвенцията против изтезанията*. Тази разпоредба гласи: „Всяка държава – страна по конвенцията, осигурява бързо и безпристрастно разследване от страна на компетентните органи на всички

¹⁸ Вж.: Martine Herzog-Evans, “Judicial rehabilitation in France: Helping with the desisting process and acknowledging achieved desistance” *European Journal of Probation*, Vol. 3, No. 1, 2011; Chritine Morgenstern, “Judicial rehabilitation in Germany: The use of criminal records and the removal of recorded convictions”, in *ibid.*; Elena Larrauri, Conviction records in Spain: Obstacles to reintegration of offenders”, in *ibid.* В Германия този тип реабилитация се дава от Федералната служба за правосъдие, която администрира регистъра на осъдените лица, с възможност за съдебен контрол. Във Франция тя е изцяло съдебна, а в Испания системата е от смесен тип.

¹⁹ Committee against Torture, *Conclusions and Recommendations on Bulgaria*, 14 December 2011, CAT/C/BGR/CO/4-5, § 25.

случаи, когато има достатъчно основания да се предполага, че на територията под нейна юрисдикция е било извършено изтезание.” Член 16 на конвенцията на свой ред изисква „задълженията, съдържащи се в чл. 10, 11, 12 и 13, [да] се прилагат, като терминът „изтезание” се заменя с „други форми на жестоко, нечовешко или унижително отнасяне или наказание””. Подобно задължение за разследване и наказване във всички случаи на умишлени действия в нарушение на *Европейската конвенция за правата на човека*, когато са извършени от частни лица, в това число спрямо близки, е установил и ЕСПЧ по редица дела.²⁰

13. Чл. 139: Тази разпоредба предвижда нещо, което не съществува в действащия кодекс – наказателно преследване само по тъжба на пострадалия, когато той/тя е в особено близки отношения с дееца, в случай на злепоставяне и неоказване на помощ по отношение на няколко категории лица, сред които малолетни, престарели и болни. Нелепо и нецелесъобразно е държавата да абдикира от задължението си да защити със средствата на наказателното право тъкмо тези категории толкова уязвими, включително от близките си, лица. Бездействието на държавата за повдигане на обвинение и наказване на извършителите в подобни ситуации е отказ от нейните позитивни задължения да защити лицата под нейна юрисдикция и особено уязвимите групи от възможни тежки нарушения на техните човешки права. На това обръщат внимание и международните експерти. Те предлагат наказателното преследване по частен ред да отпадне във всички хипотези, предвидени в чл. 139. Ние подкрепяме това, като със сигурност поне в случаите по чл. 134 и чл. 135 наказателното преследване следва да се осъществява по общия ред.
14. Чл. 145: Тази разпоредба е нова. Тя криминализира противозаконното подлагане на освидетелстване, обиск или друго посегателство върху личната неприкосновеност на лице. В практиката си ЕСПЧ изисква криминализация на някои от деянията, които представляват нарушаване на правото на неприкосновеност на личния живот по чл. 8 от конвенцията, но приема, че за много други гражданската отговорност е достатъчно правно средство за защита.²¹ Неприкосновеността на личния живот е понятие, което има много широк материален обхват,²² който включва доста тривиални деяния, като например излагане на шум от частен компютърен клуб.²³ Принципът на криминализацията като крайно средство²⁴ изисква въздържане от криминализиране на тривиални деяния, с каквито както сега действащият кодекс, така и проектът и бездруго изобилстват. Освен това, разпоредбата на чл. 145, ал. 1 поглъща изцяло следващата разпоредба, криминализираща

²⁰ Вж. например: CEDH, *Ay c. Turquie*, no. 30951/96, arrêt du 22 mars 2005; CEDH, *Macovei et autres c. Roumanie*, no. 5048/02, arrêt du 21 juin 2007; ECtHR, *Georgescu v. Romania*, no. 25230/03, judgment of 13 May 2008; ECtHR, *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, judgment of 9 June 2009.

²¹ Вж., например: ECtHR, *Söderman v. Sweden*, no. 5786/08, Grand Chamber judgment of 12 November 2013, § 85.

²² ЕСПЧ намира за невъзможно да се даде всеобхватно определение на понятието. Вж.: ECtHR, *Niemetz v. Germany*, no. 13710/88, judgment of 16 December 1992, § 29.

²³ ECtHR, *Mileva and Others v. Bulgaria*, nos. 43449/02 and 21475/04, judgment of 25 November 2010.

²⁴ Вж.: Jareborg, N., “Criminalization as Last Resort (*Ultima Ratio*)”, *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 2, 2004.

противозаконното фотографиране, филмиране и записване и предвижда същото наказание. Последната, както и много други разпоредби в проекта, попада изцяло в обхвата на посегателствата срещу личната неприкосновеност. Предлагаме „друго посегателство върху личната му неприкосновеност“ в ал. 1 на чл. 145 да отпадне.

15. Чл. 146: И тази разпоредба е нова. Ал. 1 предвижда наказателна отговорност за всякакво противозаконно фотографиране, филмиране, записване или подлагане на друго подобно действие при изразено несъгласие на обекта. Ал. 3 изключва наказателната отговорност при публични прояви на лицето, но не и когато лицето пребивава на публично място. Така формулирана, разпоредбата на ал. 1 нарушава правото на свобода на изразяване, която включва и свободата да се събира и разпространява информация. На практика тя прави невъзможно използването на техника за филмиране и фотографиране на публични места. В допълнение, по същите причини тя прави невъзможно използването на видеокамери в магазини за защита на собствеността. И в единия, и в другия случай винаги може да се намери някой, който да възрази против фотографирането или филмирането, което ги прави автоматично противозаконни и наказуеми. Всеки фотограф или блогър, който документира протест, знае какво означава това. Тази разпоредба може да бъде насочена също така срещу използването на записваща техника от граждани при полицейски акции за заснемане на действията на служители, които, след задържане на лицето, което записва, могат да предизвикат образуване на наказателно производство за незаконно филмиране или фотографиране, по тяхна тъжба като „пострадали“. Наказателното преследване тук, водещо до относително сурово наказание – лишаване от свобода до една година, е несъразмерно и нарушава правото на свобода на изразяване на самостоятелно основание. В нито една от европейските юрисдикции, в които съществуват разпоредби, предвиждащи наказателна отговорност за фотографиране или филмиране, те не са формулирани толкова широко. Обикновено техният обхват е стеснен до забрана за фотографиране, филмиране или записване в „частни места“ (френският *Наказателен кодекс*), например в дома или в места, в които човек пребивава в интимно усамотение. **Работната група постигна съгласие, че тази разпоредба следва да се преформулира**, но това не е направено в проекта.
16. Чл. 153-154: **В работната група бе постигнато съгласие**, че в проекта уредбата за обида и клевета ще бъде представена пред парламента в четири алтернативни варианта, включително такъв, който изключва наказателна отговорност за тези деяния изобщо. В тази насока са и препоръките на международните експерти, както и нашите препоръки. За съжаление, в представения проект е оставен единствено първоначалният вариант, който предвижда наказателна отговорност, макар и с възможност за налагане на по-ниски глоби, отколкото по действащия кодекс. Този вариант не е съобразен с практиката на ЕСПЧ, според която обществените фигури се очаква да бъдат обект на критика в по-голяма степен, отколкото обикновените хора. В проекта, напротив, длъжностните лица са по-добре защитени чрез квалифицирани състави, които предвиждат по-високи

наказания за обида и клевета на длъжностно лице. Освен това, в проекта не са предвидени някои от общоприетите в демократичните общества защиты срещу обвинения в клевета, като например това, че твърдения, направени в обществен интерес, дори ако се окажат неточни, не трябва да са наказуеми, при условие, че са направени без знание за тяхната неточност, без умисъл за причиняване на вреда, а за проверката на тяхната достоверност са предприети добросъвестно разумни действия.²⁵

17. Глава петнадесета: Проектираната уредба на престъпленията против „половата неприкосновеност и половата нравственост“ – сам по себе си превратен начин за дефиниране на сексуалното насилие, е остаряла и несъответна на съвременните европейски стандарти в тази бурно развиваща се сфера на наказателното право. Тя робува на идейни отживелици, определяващи личността в полза на социалния контрол, неадекватна понятийна система, основана на стигматизиращи и пренебрегващи жертвата термини като „разврат“, „блудство“, „хомосексуални действия“ и др. Сексуалното насилие е престъпление, защото руши личността, а не защото е извън представите за „рамкиран“ секс. Проектът противоречи на препоръките на международните експерти. Освен това, **въпреки постигнатия в работната група консенсус**, че в окончателния вариант ще бъде представена равнопоставено и разработената от БХК алтернативна уредба, която поставя в центъра си достойнството на потърпевшия човек, тя е изключена. Съвременните наказателноправни системи на страните от Европейския съюз в огромното си мнозинство уреждат състава на изнасилването без оглед на пола на жертвата, като джандърно неутрално понятие. Така то е уредено и в алтернативния проект, който представяме в Приложение № 2. Този подход следва утвърдилото се в съвременната теория убеждение, основано на многобройни изследвания, че същността, ефектите и необходимостта от защита в случай на изнасилване са едни и същи, независимо от пола на жертвата.²⁶ Освен това, Раздел II на тази глава („Престъпления против половата нравственост“) се нуждае от сериозна ревизия, доколкото изхожда от едно остаряло, несъвременно разбиране за обществения интерес и обществената опасност във формулировките на такива състави като „сводничество“ и „предоставяне на помещение за разврат“.

18. Чл. 188, ал. 1: Тази разпоредба се предполага да транспонира *Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета относно борбата с определени форми на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право (Рамково решение)*, както и няколко други международни акта. Похвално е, че разпоредбата прави опит да предложи защита не само на основата на раса, цвят на кожата, религия, произход, национална или етническа принадлежност, както изисква Рамковото решение, но отива отвъд тези признаци, добавяйки нови чрез „защитен признак“, дефиниран в § 22 на Допълнителната разпоредба. Този опит обаче е

²⁵ PACE, Resolution 1577 (2007) towards decriminalization of defamation, § 7.

²⁶ Вж. резюме на продължилата няколко десетилетия дискусия по темата в англо-американската наказателноправна доктрина в: Rumney, P. “In Defense of Gender Neutrality Within Rape”, *Seattle Journal for Social Justice*, Vol. 6, Issue 1. Статията е достъпна в превод на български на: www.bghelsinki.org.

неумел. Преди всичко, според *Рамковото решение* елементите на състава следва да включват публично подбуждане към насилие или омраза. Към тях чл. 4 от *Конвенцията за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация* на ООН добавя и подбуждането към дискриминация. В разпоредбата на чл. 188, ал. 1 от проекта липсва подбуждането към омраза и насилие. От нея не става изрично ясно, че подбуждането следва да е във всички случаи публично. Освен това, в разпоредбата по неясно какви причини е добавено „проповядва към противопоставяне или премахване“, без отникъде да става ясно какво точно се има предвид под това. Така тя едновременно не успява да транспонира международните актове и, от друга страна, отива отвъд техните изисквания, с което може да доведе до нарушаване на правото на свобода на изразяване при нейното прилагане. Следва също така да се отбележи, че чл. 1, т.1в на *Рамковото решение* изисква криминализация на публичното оправдаване, отричане или грубо омаловажаване на престъпления на геноцид, престъпления против човечеството и военни престъпления, което е насочено срещу група лица или член на такава група, определена по отношение на раса, цвят на кожата, религия, произход, национална или етническа принадлежност, когато деянието е извършено по начин, който може да подтикне към насилие или омраза срещу такава група или член на такава група. Транспонирането на това изискване се предполага да е направено в чл. 591, ал. 1 от проекта. И в този случай обаче това е сторено неумело и непълно. В текста не е изрично посочено, че оправдаването, отричането или груповото омаловажаване трябва да е публично. Освен това, в него става дума за престъпления против мира и човечеството, но не и за военни престъпления, което *Рамковото решение* изрично изисква. И, най-сетне, мястото на тази разпоредба е в гл. 17, а не в гл. 36. Предвид всичко това, разпоредбите на чл. 188, ал. 1 и чл. 591, ал. 1 следва да се преработят.

19. Чл. 305, ал. 3: Тази разпоредба предвижда лишаване от свобода от две до осем години за „български гражданин, който се постави в услуга на друга държава или на чужда организация, или на организация под чужд контрол, за да ѝ служи във вреда на Републиката“. Тя е рецидив на наказателното право на тоталитарния комунистически режим. Нещо повече, нейни аналози могат да се намерят в неговия най-репресивен период, в *Наказателния кодекс на РСФСР*, действал по времето на Сталин. Дори и там обаче те са премахнати при „развития социализъм“. Разпоредби от този род служеха на тоталитарния режим за контрол върху словото и дейността на гражданите, които му се противопоставяха. Разпоредбата изобилства с неясни и предизвикващи разнопосочни интерпретации изрази като „чужда организация“, „организация под чужд контрол“, „да ѝ служи“, „във вреда на Републиката“, които дават възможност за насочване на една наказателна репресия, и то сурова (предвидена е наказателна отговорност, сравнима с тази за изтезание) срещу политически негодни хора на произволни основания. Включването на подобна, смразяваща със своето мракобесие разпоредба, в страна-членка на Европейския съюз, е мрачен курioз. Тя категорично няма място в наказателното право на едно отворено демократично общество. На същите основания от проекта следва да се

изхвърли и аналогично формулираният текст на § 32ж от Допълнителната разпоредба, според която „противодържавна цел“ е „служене на чужда държава, на чужда организация или на организация под чужд контрол във вреда на Републиката“.

20. Чл. 353, ал. 1: Криминализирането на противозаконното преминаване на границата е миналото на европейското наказателно право. Такъв състав не съществува в наказателните кодекси на повечето страни от Европейския съюз, както и на Турция. Това деяние следва да стане административно нарушение, а разпоредбата на чл. 353 да отпадне от проекта.
21. Глава 36: Въпреки сериозните критики към структурата и съдържанието на тази глава, направени в работната група, в проекта тя фигурира в същия спорен вид, само с малки изменения, някои от които дори влошават нейното качество в сравнение с първоначалния вариант. Гл. 36 засяга сфера на наказателното право, която претърпя бурно развитие през последните две десетилетия. Ключово за това развитие бе влизането в сила на *Римския статут на Международния наказателен съд*, ратифициран и от България. За съжаление, нищо от това развитие не е отразено в проекта, много от разпоредбите на който просто повтарят съставите на действащия кодекс. Забележително е желанието, като цяло, инерционно да се възпроизведе действащия кодекс, защото всички били „свикнали“ с него – човек се пита защо тогава изобщо се прави нов кодекс. Сред тези разпоредби има будещи съжаление куриози, като например чл. 578, с който, по подобие на разпоредбата на чл. 407 от действащия кодекс, се криминализира пропагандата на война, без оглед на нейния характер, агресивна или отбранителна. Подобна разпоредба, ако, разбира се, някой изобщо я приложи, би препятствала опитите за мобилизация на българската армия и на населението в случай, че България бъде нападната от чужда въоръжена сила, както и на участието на български войници във военни операции зад границата. Като цяло, тази част от проекта е най-зле разработена. В този си вид тя е изцяло негодна и следва да се пренапише. В Приложение № 3 представяме изцяло преработен вариант на гл. 36 заедно с мотиви, с които подробно обосноваваме необходимостта от изменения, както и насоките на измененията. Неприемливо е отправянето в чл. 590 към деяния, обявени за престъпления против човечеството от международен договор, без за това в проекта да са формулирани специфични състави. Това е несъвместимо с принципа на законност в наказателното право и влиза в противоречие с Решение № 7 от 2.07.1992 г. на Конституционния съд по к.д. №6 от 1992 г., че международните договори, в които определени деяния са обявени за престъпления, са част от вътрешното право само доколкото могат да пояснят смисловото съдържание на съществуващи в НК състави или на елементи от тях.
22. Чл. 589: С тази разпоредба е направен опит да се формулира състав за изтезание в съответствие с препоръките на международните органи по правата на човека, на международните експерти и на работната група. Този опит обаче е несполучлив. Преди всичко, мястото на този състав не е в раздела за престъпленията против човечеството, а в главата за престъпленията против

живота и здравето (гл. 12 от проекта), където изтезанието следва да се обособи в отделен раздел. Международното право и по-специално *Римският статут* квалифицира изтезанието като престъпление против човечеството само когато то е извършено като „част от широко или систематично съзнателно нападение срещу гражданското население“.²⁷ Изтезанието като такова обаче следва да е криминализирано само по себе си, без да е необходимо да съставлява и престъпление против човечеството – във всички случаи. На второ място, съставът не съответства на дефиницията за изтезание по чл. 1 на *Конвенцията против изтезанията* на ООН. Основният състав в ал. 1 на проекта обявява за изтезание деяние на частно лице докато конвенцията изисква във всички случаи субектът на деянието да е „длъжностно лице или друго официално действащо лице“. Длъжностното лице като субект се явява едва в ал. 2 на проекта при квалифицирания състав. На трето място, в състава не са изчерпателно транспонирани целите на деянието, както са дефинирани по конвенцията. По-специално, принудата е формулирана само като принуда „да извърши“, но не и да претърпи, нещо против волята си, а, в противоречие с конвенцията, която определя широко дискриминационните цели, в състава те са сведени само до „защитен признак на пострадалия“. В дефиницията на „защитен признак“ в Допълнителната разпоредба на проекта антидискриминационните признаци са значително стеснени в сравнение със *Закона за защита от дискриминация*. В Приложение № 4 предлагаме проект за състав на изтезание като престъпление против живота и здравето.

23. § 22 на допълнителната разпоредба, която дефинира защитените признаци, следва да бъде направена по-включваща с упоменаване на „увреждане“ и „полова идентичност“.
24. § 3, ал. 1 от преходните и заключителните разпоредби: Според тази разпоредба наложените преди влизане в сила на този кодекс наказания „доживотен затвор без замяна“ се изтърпяват по досегашния ред. Разпоредбата е в грубо противоречие с философията на проекта, според която доживотният затвор без замяна е нечовешко наказание и не може да има място в едно демократично общество, което уважава правата на човека. Тя оставя всички досега осъдени на това наказание да изтърпяват присъдите си по досегашния ред, освен ако не бъдат помилвани. Става дума за няколко десетки лишени от свобода, които ще останат в затворите на България без надежда за някогашно излизане от там. Предлагаме тази разпоредба да се преформулира като доживотния затвор без замяна на досега осъдените се замени с доживотен затвор.

²⁷ Римски статут на Международния наказателен съд, чл. 7, т. 1f.

НЕВМЕНЯЕМОСТ

Извадки от относимите норми в наказателните кодекси на някои европейски страни и
САЩ

ФРАНЦИЯ

Article 122-1

N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable; toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime.

Член 122-1

Не е наказателно отговорно лицето, което, по време на извършване на деянието, е страдало от психично или нервнопсихологично разстройство, което е унищожило неговата способност да разбира или да контролира своите действия. Лице, което, по време на извършване на деянието, е страдало от психично или нервнопсихологично разстройство, което е намалило неговата способност да разбира или е попречило на неговата способност да контролира действията си, е наказуемо. В този случай съдът взема това под внимание когато решава въпроса за неговото наказание и определя режима.

САЩ – МОДЕЛЕН НАКАЗАТЕЛЕН КОДЕКС

Чл. 4.01

(1) A person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of mental disease or defect he lacks substantial capacity either to appreciate the criminality [wrongfulness] of his conduct or to conform his conduct to the requirements of law.

(1) Лицето не е отговорно за престъпно деяние ако по време на деянието в резултат от психично заболяване или дефект изпитва значителна липса на способност да разбере престъпния характер [неправилността] на своето деяние или да приспособи поведението си към изискванията на закона.

РУСИЯ

Статья 21.

Невменяемость

1. Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики.

Чл. 21. Невменяемост

1. Не е наказателно отговорно лице, което по време на извършване на обществено опасно деяние се е намирало в състояние на невменяемост, тоест, не е могло да осъзнава фактическия характер и обществената опасност на своите действия (бездействия) или да ги ръководи поради хронично психично разстройство, временно психично разстройство, слабоумие или друго болестно състояние на психиката.

СЛОВАКИЯ

Section 23

Insanity

No person incapable of judging the seriousness of an act, which otherwise gives rise to criminal liability, at the time of its commission, or to exercise self-restraint because of mental disorder (pre duševnú poruchu) may be held criminally liable for such an offence, unless this Act provides otherwise.

Член 23

Невменяемост

Никое лице, което по време на извършването на деянието не е в състояние да прецени неговата сериозност, която поражда наказателна отговорност, или да ограничи своето поведение поради психично разстройство, не може да бъде наказателно отговорно за такова деяние, освен ако този закон установява друго.

СЛОВЕНИЯ

Чл. 29:

(2) The perpetrator, who at the time of committing a criminal offence was not capable to understand the meaning of his act or to control his behaviour because of mental disorder or mental underdevelopment, shall not be held responsible for his actions.

(2) Извършителят, който по време на извършване на престъплението не е бил способен да разбира значението на своето деяние или да контролира своето поведение поради психично разстройство или умствена изостаналост, не е наказателно отговорен.

ПОЛША

Чл.31, § 1

Nie popełnia przestępstwa, kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem.

Чл. 31, § 1

Не извършва престъпление който, по причина на психично заболяване, умствено увреждане или друго нарушение на психичните функции, не е могъл по време на деянието да прецени неговото значение или да контролира своите постъпки.

ФИНЛАНДИЯ

Гл. 3, Чл. 4:

(2) The perpetrator is not criminally responsible if at the time of the act, due to mental illness, severe mental deficiency or a serious mental disturbance or a serious disturbance of consciousness, he or she is not able to understand the factual nature or unlawfulness of his or her act or his or her ability to control his or her behaviour is decisively weakened due to such a reason.

(2) Деецът не е наказателно отговорен ако по време на деянието, поради психично заболяване, тежко ментално увреждане, сериозно психично разстройство или сериозно разстройство на съзнанието той/тя не е в състояние да разбира фактическата природа или незаконността на своето деяние или неговата/нейната способност да контролира своето поведение е решаващо отслабена по тази причина.

ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВАТА НЕПРИКОСНОВЕНОСТ

МОТИВИ

Във формулировките на съставите на престъпленията против половата неприкосновеност е прокаран системно принципа на джендърната неутралност, включително в състава на изнасилването. Това е доминираща тенденция в западноевропейските наказателноправни системи, както и в по-голямата част от обновените наказателни кодекси на източноевропейските страни. Логично следствие от прокарването на този принцип е отпадането на съставите на „хомосексуалното действие“ от действащия кодекс.

Запазен е известен консерватизъм в разделянето на сексуалните посегателства на такива, които са свързани с проникване (изнасилване) и такива, които не са свързани с проникване (аналога на блудството в действащия НК). Подобни разделения съществуват в повечето европейски кодекси, макар че има тенденция към създаване на таксономии и по други критерии, например в Наказателния кодекс на Испания.

Във формулировките на изпълнителните деяния на основните състави са следвани наказателните кодекси/закопи на Франция, Белгия, Англия и Германия, които в частта за престъпленията срещу половата неприкосновеност бяха обновени през последните години. Във формулировките на квалифицираните състави са използвани и кодекси на други европейски страни.

Във формулировката на основния състав на изнасилването няма „класическите“ елементи – употреба на сила, заплашване, привеждане в или използване на безпомощно състояние. Това е в унисон с прогресивните тенденции, като например в белгийския Наказателен кодекс²⁸ и в английския закон за половите престъпления от 2003 г.²⁹ Тези елементи идват в настоящия проект в първия квалифициран състав.

²⁸ Чл. 375 от НК на Белгия: „Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas, constitue le crime de viol.“ („Всякакъв акт на сексуално проникване, от какъвто и да е характер, извършен чрез каквото и да е средство, спрямо лице, което не е дало съгласие, представлява престъплението изнасилване.“)

²⁹ Същият е подходът към изнасилването и в някои щати на САЩ, например в наказателните кодекси на щата Ню Йорк и на щата Вашингтон. Според последната ревизирана дефиниция на изнасилването (от

Следва да се отбележи и практиката на ЕСПЧ, например в решението по делото *М.Ч. срещу България*, според която тъкмо липсата на съгласие, а не насилието следва да е водещият елемент в изнасилването.

Глава петнадесета ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВАТА НЕПРИКОСНОВЕНОСТ

Изнасилване

Чл. 158. (1) Който извърши какъвто и да е акт на сексуално проникване³⁰ чрез penis, друга част на тялото или предмет във вагината, в ануса или в устата на лице, навършило 14 години, без негово съгласие, се наказва за изнасилване с лишаване от свобода от две до осем години.

(2) Когато:

1. пострадалото лице е съпруг/а или роднина по права или съребрена линия до четвърта степен включително на дееца;
2. деянието е извършено чрез употреба на сила или заплашване, чрез използване на безпомощното състояние на пострадалия или чрез привеждането му в такова състояние, или чрез използване на положение на зависимост или надзор, наказанието е лишаване от свобода от три до десет години.

(3) Когато:

1. пострадалото лице е непълнолетно;
2. пострадалото лице е дете, което се занимава с проституция;
3. деянието е извършено от две или повече лица;
4. деецът е бил въоръжен,³¹
5. деянието е извършено поради защитен признак на пострадалото лице;
6. пострадалото лице е с трайно увреждане;³²
7. деянието е извършено по отношение на лице, което е лишено от свобода;³³
8. с деянието е причинена средна телесна повреда;
9. в резултат на деянието е последвала бременност;
10. деянието е извършено с цел насилствено въвличане на пострадалия в трафик на хора или проституция, наказанието е лишаване от свобода от три до дванадесет години.

(4) Когато:

1. е причинена тежка телесна повреда;
2. в резултат на деянието е последвал опит за самоубийство;

януари 2012 г.) на Департамента по правосъдие на САЩ, изнасилването е: *“The penetration, no matter how slight, of the vagina or anus with any body part or object, or oral penetration by a sex organ of another person, without the consent of the victim.”* („Проникване, независимо колко слабо, във вагината или в ануса посредством каквато и да било част от тялото или посредством предмет, или проникване в устата чрез полов орган на друг човек, без съгласието на жертвата.“), достъпна на:

<http://blogs.justice.gov/main/archives/1801>.

³⁰ Този термин се използва в чл. 222-23 на френския НК и в чл. 375 на белгийския НК.

³¹ НК на Германия, Франция и Финландия

³² Дефинирано по ЗИХУ. Сходни норми в НК на Германия и Словения

³³ НК на Германия и Словения

3. деянието е предхождано или последвано от изтезание;
4. случаят е особено тежък,
наказанието е лишаване от свобода от десет до петнадесет години

(5) Когато е последвало самоубийство, наказанието е лишаване от свобода от десет до двадесет години.

Изнасилване на малолетно лице

Чл. 159. (1) Който извърши какъвто и да е акт на сексуално проникване чрез пенис, друга част на тялото или предмет във вагината, в ануса или в устата на лице, ненавършило 14-годишна възраст, се наказва с лишаване от свобода от три до десет години.

(2) Когато деянието по ал. 1 е извършено:

1. спрямо роднина по права или съребрена линия до четвърта степен включително на дееца;
2. чрез употреба на сила или заплашване, чрез използване на безпомощното състояние на пострадалия или чрез привеждането му в такова състояние, или чрез използване на отношения на зависимост и надзор,
наказанието е лишаване от свобода от три до дванадесет години.

(3) Когато:

1. деянието е извършено от две или повече лица;
2. пострадалото лице е дете, което се занимава с проституция;
3. деецът е бил въоръжен;³⁴
4. деянието е извършено поради защитен признак на пострадалото лице;
5. деянието е извършено спрямо лице с трайно увреждане;³⁵
6. с деянието е причинена средна телесна повреда;
7. в резултат на деянието е последвала бременност;
8. целта е насилствено въвличане на пострадалия в трафик на хора или проституция,
наказанието е лишаване от свобода от пет до петнадесет години.

(4) Когато:

1. е причинена тежка телесна повреда;
2. в резултат на деянието е последвал опит за самоубийство;
3. деянието е предхождано или последвано от изтезание;
4. случаят е особено тежък,
наказанието е лишаване от свобода от десет до петнадесет години

(5) Когато е последвало самоубийство, наказанието е лишаване от свобода от петнадесет до двадесет години.

Полова злоупотреба³⁶

³⁴ НК на Германия, Франция и Финландия

³⁵ Дефинирано по ЗИХУ. Сходни норми в НК на Германия и Словения

³⁶ Използва се в НК на Испания и Финландия, както и в други кодекси, със значение, близко до това на блудството в сега действащия наш НК.

Чл. 160. (1) Който извърши действие от полово естество с лице, навършило 14-годишна възраст, или застави такова лице да извърши спрямо него такова действие,³⁷ без съгласие на пострадалото лице, ако деянието не съставлява изнасилване, се наказва с лишаване от свобода до три години.

(2) Когато половата злоупотреба е извършена:

1. чрез сила или заплашване;
2. чрез използване на безпомощното състояние на пострадалия или чрез привеждането му в такова състояние ;
3. чрез използване на положение на зависимост или надзор, наказанието е лишаване от свобода от една до пет години.

(3) Когато деянието е извършено:

1. спрямо непълнолетно лице;
2. от две и повече лица или спрямо две или повече лица;
3. спрямо дете, което се занимава с проституция;
4. по отношение на съпруг/а или роднина по права или съребрена линия до четвърта степен включително;³⁸
5. по отношение на лице, което е лишено от свобода;³⁹
6. по отношение на лице с трайно увреждане;
7. деецът е бил въоръжен;⁴⁰
8. поради защитен признак на пострадалото лице, наказанието е лишаване от свобода от две до осем години.

(4) Когато:

1. с деянието е причинена средна телесна повреда;
2. в резултат на деянието е последвал опит за самоубийство;
3. случаят е особено тежък;
4. целта е насилствено въвличане на пострадалия в трафик на хора или проституция, наказанието е лишаване от свобода от две до десет години.

(5) Когато е последвало самоубийство наказанието е лишаване от свобода от три до десет години.

Полова злоупотреба с малолетно лице

Чл. 161. (1) Който извърши действие от полово естество с лице, ненавършило 14-годишна възраст, или застави такова лице да извърши спрямо него такова действие, ако деянието не съставлява изнасилване, се наказва с лишаване от свобода до пет години.

(2) Когато деянието по ал. 1 е извършено чрез:

1. употреба на сила или заплашване;
2. използване на безпомощното състояние на пострадалия или чрез привеждането му в такова състояние;

³⁷ С лека редакция, това е формулировката на състава в германския НК, който е сходен с блудството в сега действащия наш НК. Терминът „действие от полово естество“ се употребява и в НК на Испания.

³⁸ НК на Финландия

³⁹ НК на Германия и Дания

⁴⁰ НК на Германия, Франция и Финландия

3. използване на положение на зависимост или надзор, наказанието е лишаване от свобода от две до дванадесет години.

(3) Когато деянието по ал. 1 или 2 е извършено:

1. от две или повече лица или спрямо две или повече лица;
2. спрямо дете, което се занимава с проституция;
3. по отношение на роднина по пряка или съребрена линия до четвърта степен включително;
4. по отношение на лице, което е лишено от свобода, наказанието е лишаване от свобода от три до дванадесет години.

(4) Когато:

1. с деянието е причинена средна телесна повреда;
 2. в резултат на деянието е последвал опит за самоубийство;
 3. случаят е особено тежък,
 4. деянието е извършено по отношение на лице с трайно увреждане;
 5. деецът е бил въоръжен;⁴¹
 6. деянието е извършено поради защитен признак на пострадалото лице;
 7. деянието е извършено с цел насилствено въвличане на пострадалия в трафик на хора или проституция
- наказанието е лишаване от свобода от пет до петнадесет години.

(5) Когато е последвало самоубийство наказанието е лишаване от свобода от четири до дванадесет години.

„Действие от полово естество“ е всяко действие, което накърнява половата неприкосновеност на друго лице, включително физически посегателства или действия, които не осъществяват физическо съприкосновение, когато в резултат от тях е причинено унижение на пострадалия.

⁴¹ НК на Германия, Франция и Финландия

МОТИВИ КЪМ ГЛ. 36

Тази глава формулира съставите на най-тежките престъпления в рамките на една наказателна юрисдикция, това, което някои автори наричат "международни престъпления". Техният обхват е определен от чл. 5 на Статута на Международния наказателен съд (Римския статут), по който България е страна. Той говори за четири ясно определени типа престъпления – 1) геноцид, 2) престъпления против човечеството⁴², 3) военни престъпления и 4) агресия (престъпление против мира). Те, съответно, са дефинирани в отделни разпоредби на статута. Тази класификация е широко приета в литературата.

Подходът в действащия Наказателен кодекс, възприет и в проекта, показва редица отклонения от класификацията на Римския статут, които настоящият проект на глава 36 цели да отстрани.

На първо място, за геноцида е формулиран крайно неадекватния като наименование раздел „престъпления против групи от населението”, като част от престъпленията против мира и човечеството, вместо да бъде отделен като самостоятелен вид престъпление съобразно класификацията на Статута на Международния наказателен съд. Подобно приобщаване има своето обяснение, но то следва да бъде изоставено като подход. Геноцидът често се причислява към престъпленията против човечеството по една традиция, идваща още от Статута на Нюрнбергския трибунал. Поради това и немалко държави, включително такива, които са променяли своето наказателно законодателство през последните години, са я възприели в своите системи. Такъв е и подходът както в действащия кодекс, така и в проекта. Както посочихме по-горе обаче, в Римския статут, а и в доктрината, това престъпление е ясно отделено от престъпленията против човечеството. Отделено е и в статутите на международните ад хок трибунали след Нюрнбергския. То е най-тежкото престъпление по принцип, "престъплението на престъпленията" както казват някои автори. Свързано е с най-тежките масови убийства в историята на Европа. За него са предвидени най-тежките наказания. На него специално е посветен един от първите договори на ООН и поради това заслужава да бъде третирано отделно.

На второ място, проблематично е и смесването на другите два вида престъпления - военните и срещу мира (агресия). Те са ясно отделени както в законодателствата на другите национални юрисдикции, така и на международно ниво. Изключение правят

⁴² Тези престъпления е по-правилно да се нарекат „престъпления против човечността”, но тъй като в Конституцията се употребява „човечеството”, те фигурират под това име тук.

относително изостаналите системи на наказателно правораздаване. За съжаление, следвайки сега действащата уредба, в проекта тези две престъпления отново са сложени в главата "Престъпления против мира и човечеството". Настоящият проект на глава 36 изхожда от позицията, че не е допустимо да се смесват престъпленията против мира и военните престъпления поради това, че престъпленията против мира са свързани преди всичко с планирането, подготовката и воденето на агресивна война докато военните престъпления са свързани с нарушения на Женевските конвенции от 1949 г. и с нарушенията на законите и обичаите за водене на война.

На трето място, друг съществен недостатък на сега действащата уредба и на досега обсъждания проект е, че в главата "Престъпления против мира и човечеството" са включени и престъпленията против законите и обичаите за водене на война. В международното право и в доктрината последните не се отнасят нито към престъпленията против мира, нито към престъпленията против човечеството. Те са част от военните престъпления.

На четвърто място, в проекта за НК има отделна глава 34 – "Военни престъпления", която обаче има много малко общо с това, което международното право и наказателно-правните системи на другите страни разбират под военни престъпления. В проекта на глава 34 като военни престъпления са формулирани престъпленията, свързани с носенето на военна служба. Само няколко състава, и то не изцяло, могат да се причислят към военните престъпления в собствения смисъл на думата. **Поради всички тези съображения следва в проекта да се обособят две глави - "Престъпления при носенето на военна служба"⁴³ (сегашната глава 34) и "Геноцид, военни престъпления, престъпления против мира и човечеството" (сегашната глава 36).**

Настоящият проект на глава 36 следва тази логика. В него има отделен раздел за всеки един от типовете престъпления - раздел за геноцид, раздел за военни престъпления, раздел за престъпления против мира и раздел за престъпления против човечеството. Формулирането на съставите на престъпленията се основава на шест източника:

- Римският статут на Международния наказателен съд;
- „Елементите на състава“ на престъпленията на Международния наказателен съд, приети въз основа на чл. 9 от статута в тяхната последна редакция от 2011 г., след измененията от Кампала на Римския статут;
- Статутите на ад хок трибуналите на ООН, създадени след Втората световна война;
- Други, обвързващи България международни договори, като например Конвенцията за преследване и наказване на престъплението геноцид и

⁴³ В Наказателния кодекс на Русия подобната глава "Войнски престъпления" от НК на РСФСР е преименувана в „Престъпления против военната служба“.

Международната конвенция за предотвратяване и наказание на престъплението апартейд;

- Формулировките на подобни състави в други европейски страни и особено в такива, които са изменили своето наказателно законодателство след ратифицирането на Римския статут;
- Формулировките на някои от съставите в проекта за НК.

Въпреки че следва основно дефинициите на съставите на Римския статут, настоящият проект на гл. 36 се отклонява от тях в определени пунктове. Това е особено видно при военните престъпления. Настоящият проект, за разлика от Римския статут, не обособява в отделни разпоредби военните престъпления в контекста на международен въоръжен конфликт и тези в контекста на вътрешен въоръжен конфликт. Това е в унисон със съвременното развитие на международното хуманитарно право, което прогресивно криминализира като военни престъпления деяния, извършени в контекста на вътрешен конфликт, които в миналото са били криминализирани само като деяния в контекста на международен конфликт. Подобен е подходът и в други европейски страни, включително в такива, които са променили наказателните си законодателства след влизане в сила на Римския статут. Такъв, например, е случаят с Финландия. Още по-далеч отива уредбата в Холандия, която с чл. 7 от Закона за международните престъпления криминализира всякакви нарушения на законите и обичаите за водене на война, без оглед на характера на конфликта (международен или вътрешен). В настоящия проект изразът „в съответствие с международното право”, включен в част от съставите, дава възможност на съда да преценява фактите по конкретното дело в зависимост от актуалното състояние на международното право към момента на извършване на деянието.

Римският статут е най-цялостният, но не е единственият източник на международно право, регулиращо геноцида, военните престъпления, престъпленията срещу мира и човечеството, както бе посочено и по-горе. Статутите на международните наказателни трибунали, доколкото претендират да се базират на норми *jus cogens* или на обичайното право, са също източник на право и в редица случаи то е различно от правото на Римския статут. Така например материалният обхват на военните престъпления в Статута на Международния наказателен трибунал за бивша Югославия (МНТБЮ) е по-широк от този в Римския статут. Статутът на МНТБЮ предвижда наказателна отговорност за всякакви нарушения на „законите и обичаите за водене на война“, докато Римският статут се фокусира само върху най-тежките. В Римския статут, който предвижда и други ограничения в своята обща юрисдикция (изискването деянията да са извършени като част от план или политика или част от широкомащабно извършване на такива деяния), по-леките, единични и „непланирани“ нарушения са оставени за санкциониране от националните наказателни или административни/ дисциплинарни системи. Статутът на МНТБЮ също така не прави разлика между вътрешен и международен въоръжен конфликт. Накратко, подходът на МНТБЮ дава възможност на национално ниво да се включат в

обхвата на военните престъпления също и по-леки нарушения на законите и обичаите за водене на война във всякакъв вид конфликти. От друга страна, престъпленията против човечеството в Статута на МНТБЮ са ограничени само до деяния, извършени в рамките на въоръжен конфликт;⁴⁴ в Римския статут такова ограничение липсва. На свой ред, в определението си за престъпление против човечеството Статутът на Международния наказателен трибунал за Руанда определя обхвата на понятието за „гражданско население“ твърде тясно – като такова на национална, политическа, етническа, расова или религиозна основа.

В тази ситуация е напълно оправдана известна гъвкавост при формулирането на съставите на престъпленията в тази глава. Това, което не е оправдано, е допускането в нашето национално право на състави с по-тесен обхват от дефинициите на международни договори, по които България е страна.

Наред с формулирането на прецизни и съобразени с международното право състави, гл. 36 представя и едно специфично предизвикателство, което е свързано с давността. Конвенцията на ООН за неприлагане на давност за военни престъпления и престъпления против човечеството, по която България е страна, изрично изключва възможността за прилагане на каквато и да е давност за престъпленията, предвидени в Статута на Нюрнбергския трибунал (Международния военен трибунал или МВТ). Те включват всичките четири групи престъпления от Римския статут. Чл. 6б от статута на МВТ говори изрично за военните престъпления като престъпления против законите и обичаите за водене на война. По същия начин, според член 29 от Римския статут, „престъпленията от компетентността на Съда не подлежат на никаква давност“. От друга страна, чл. 31, ал. 7 от Конституцията не допуска погасяването по давност само на престъпленията против мира и човечеството. Дори ако причислим геноцида към престъпленията против човечеството, което не е подходящо (вж. по-горе), но и не е необичайно за съвременните юрисдикции, това няма как да стане с военните престъпления. А въвеждането със закон на разпоредби в допълнение към конституционните, които биха отегчили положението на обвиняемия, е противоконституционно. Изходът от тази ситуация е промяна на Конституцията. Такава се налага и предвид други изменения в проекта за НК, които вече бяха направени или които следва да се направят. Такова е премахването на давността за изтезание.

Глава тридесет и шеста

ГЕНОЦИД, ВОЕННИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ, ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И ЧОВЕЧЕСТВОТО

⁴⁴ В практиката си МНТБЮ, например по делото *Прокурорът срещу Кунарац и др.*, изтълкува пределно либерално това изискване.

Раздел I ГЕНОЦИД

Извършване на геноцид

Чл. 578. Който с цел да унищожи изцяло или отчасти национална, етническа, расова или религиозна група:

1. причини смърт на друго лице;
2. причини тежка телесна повреда или тежко психично разстройство на лице, което принадлежи към такава група;
3. наложи на групата такива условия на живот, които са от естество да причинят нейното пълно или частично физическо унищожение;
4. предприема мерки за възпрепятстване на раждаемостта сред такава група;

5. насилствено предава дете⁴⁵ от една група в друга, се наказва с лишаване от свобода от десет до двадесет години или с доживотен затвор.

Приготовление или явно подбуждане към геноцид

Чл. 579. За приготовление или явно подбуждане към деяние по чл. 578, наказанието е лишаване от свобода от две до осем години.

Група или организация за извършване на геноцид⁴⁶

Чл. 580. (1) Който образува или ръководи престъпно сдружение, което си поставя за цел извършване на деяния по този раздел, се наказва с лишаване от свобода от десет до двадесет години.

(2) Който участва в престъпно сдружение по ал. 1, се наказва с лишаване от свобода от три до петнадесет години.

Раздел II ВОЕННИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ

Тежки нарушения на Женевските конвенции от 1949 г.

Чл. 581. Който по време и във връзка с военен конфликт, който има международен или вътрешен характер, в съответствие с международното право, извърши спрямо лице, което се ползва със защитата на една от четирите Женевски конвенции от 1949 г.:

1. убийство;

⁴⁵ Според актуалната версия на „елементите на състава” на Международния наказателен съд е достатъчно предаването и на едно дете.

⁴⁶ Франция, Словения

2. каквото и да е деяние, с което причини силно физическо или душевно страдание или болка на лице, за да се получи от него или от трето лице сведение или признание или за да бъде то наказано за действие, което то или трето лице е извършило или в извършването на което то или трето лице е заподозряно, или за да бъде то или трето лице сплашено или принудено, или по каквато и да е причина, основаваща се на каквато и да е дискриминация;⁴⁷
 3. нечовешко отнасяне, причиняване на тежка или средна телесна повреда или на тежко психично разстройство;
 4. биологически опит, който застрашава сериозно физическото или психичното здраве на лицето;⁴⁸
 5. противозаконно присвояване или унищожаване на имущество в големи мащаби, което не е оправдано от военни нужди;
 6. принуждаване да служи във въоръжените сили на неприятелска страна или армия;
 7. постановяване на присъди и изпълнение на наказания без предходен съдебен акт, постановен от установен от закон съд;
 8. лишаване от правото на справедлив и установен от закона съдебен процес;
 9. противозаконно депортиране или друго насилствено преместване или противозаконно задържане;
 10. вземане на заложенници,
- се наказва с лишаване от свобода от пет до двадесет години или с доживотен затвор.

Нарушения на законите и обичаите за водене на война

Чл. 582. (1) Който по време и във връзка с военен конфликт, който има международен или вътрешен характер, в съответствие с международното право:

1. извърши нападение срещу гражданско население като такова или срещу отделни граждански лица, които не вземат пряко участие във враждебните действия;
2. извърши нападение срещу граждански обекти, които не представляват военна цел;
3. извърши нападение срещу персонал, съоръжения, материали, формирования или превозни средства, използвани за хуманитарна помощ или омиротворителна операция в съответствие с Устава на ООН, доколкото те се ползват от защитата, предоставена на гражданското население или гражданските обекти от международното право;
4. започне нападение със съзнанието, че то ще причини големи загуби или увреждания сред гражданското население или щети на граждански обекти, или обширни, трайни и тежки увреждания на природната среда, които явно са

⁴⁷ В Римския статут става дума за изтезание, но „елементите на състава” на Международния наказателен съд не изискват длъжностно качество на дееца.

⁴⁸ Добавката след „опит“ е от „елементите на състава” на Международния наказателен съд. Въведено за вътрешни конфликти в Наказателния кодекс на Финландия.

- прекомерни в сравнение с очакваните конкретни и преки военни предимства;
5. извърши нападение или бомбардиране с каквито и да са средства на градове, села, местообитания или жилища, които се незащитени и не представляват военна цел;
 6. убие или рани участник във военните действия, който е извън строя или вече няма средства за защита и се е предал доброволно;
 7. неправомерно използва бял флаг или знамето или военните знаци и униформата на неприятеля, или на Организацията на обединените нации, както и на емблемите по Женевските конвенции, което е довело до смърт или тежки увреждания на хора;
 8. като член на силите на държавата окупатор пряко или непряко премества гражданско население на държава окупатор в окупираната от нея територия или депортира или премества цялото или част от населението на окупираната територия в рамките на последната или извън нея;
 9. извършва нападения срещу сгради, предназначени за религиозна дейност, образование, изкуство, наука или благотворителна дейност, исторически паметници, болници и места, където се събират болни и ранени, при условие че те не са военни обекти;
 10. причинява на лица, които се намират във властта на неприятелските сили, физическо увреждане или ги подлага на медицински или научни експерименти от каквото и да е естество, които не са оправдани от медицинското, денталното или амбулаторното лечение на съответното лице, нито се извършват в негов интерес, и които причиняват смърт или сериозна заплаха за здравето на това лице или лица;
 11. внушава убеждение в лице от състава на неприятелските сили, че то принадлежи към защитена група, след което, използвайки доверияването от негова страна, го убива или ранява;
 12. издава заповед да няма пощадени;
 13. разрушава или извършва реквизиция на неприятелско имущество, освен ако това разрушаване или реквизиция се налагат императивно от военни нужди;
 14. обявява правата и исквете на гражданите на неприятелската страна за отменени, суспендирани или недопустими в съд;
 15. принуждава гражданите на неприятелската страна или членовете на неприятелската армия да участват във военни операции, насочени срещу собствената им страна или армия, дори когато преди началото на войната те са били на военна служба в неприятелската страна или армия;
 16. ограбва град или друго населено място, дори когато са превзети чрез нападение;
 17. използва отрова или отровни оръжия;⁴⁹
 18. използва задушливи, отровни или други газове, както и всякакви подобни течности, материали или приспособления;⁵⁰

⁴⁹ Въведено за вътрешни конфликти с измененията от Кампала

⁵⁰ Въведено за вътрешни конфликти с измененията от Кампала

19. използва куршуми, които лесно експлодират или се сплескват в човешкото тяло, като куршуми с твърда обвивка, която не покрива изцяло сърцевината или е надупчена;⁵¹
 20. използва оръжия, снаряди и материали, както и методи за водене на бойните действия, които могат да причинят прекомерни вреди или ненужно страдание или които по естеството си нямат изборително действие в нарушение на международното право, при условие че тези оръжия, снаряди и материали или методи за водене на бойните действия са забранени от международното право;
 21. извършва посегателство над личното достойнство, по-специално оскърбително и унижително отнасяне;
 22. се гаври с трупа на убит вражески участник във военните действия;⁵²
 23. изнасилва, държи в сексуално робство, полово злоупотребява, принуждава към проституция насилствено забременява или стерилизира друго;
 24. използва присъствието на гражданско лице или на друго защитено лице за предпазване на някои пунктове, зони или въоръжени сили от военни операции;
 25. извършва нападения срещу сгради, материали, санитарни формирования и транспорт, както и персонал, които използват емблемите на Женевските конвенции в съответствие с международното право;
 26. подлага на глад гражданско население като метод за водене на бойни действия чрез лишаването му от средства, необходими за неговото оцеляване, включително чрез умишлено възпрепятстване на хуманитарни доставки, предвидени в Женевските конвенции;
 27. набира деца под осемнадесетгодишна възраст⁵³ в националните въоръжени сили или ги използва за активно участие във въоръжените действия;
 28. отнема вещи от ранен или пленник, или взема вещи от убит с намерение противозаконно да ги присвои;⁵⁴
се наказва с лишаване от свобода от три до двадесет години или с доживотен затвор.
- (2) За деяние по ал. 1, представляващо маловажен случай, наказанието е лишаване от свобода от една до пет години.⁵⁵

Приготовление или явно подбуждане към военни престъпления

Чл. 583 (1) За приготовление или явно подбуждане към деяние по чл. 581 и чл. 582, наказанието е лишаване от свобода от една до осем години.

(2) За деяние по ал. 1, представляващо маловажен случай, наказанието е лишаване от свобода до една година или глоба до пет хиляди лева

⁵¹ Въведено за вътрешни конфликти с измененията от Кампала

⁵² Швейцария

⁵³ Финландия, в Римския статут – 15-годишна.

⁵⁴ Чл. 555 от проекта с разширен обхват (деянието може да се извършва и извън полесражението). Мародерството като военно престъпление присъства в наказателните законодателства на Германия, Естония и Словения.

⁵⁵ Маловажни случаи на военни престъпления са формулирани в законодателствата на Германия и Финландия.

Група или организация за извършване на военни престъпления

Чл. 584 (1) Който образува или ръководи престъпно сдружение, което си поставя за цел извършване на деяния по този раздел, се наказва с лишаване от свобода от десет до двадесет години.

(2) Който участва в престъпно сдружение по ал. 1, се наказва с лишаване от свобода от три до петнадесет години.

Раздел III ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА

Агресия

Чл. 585. Длъжностно или друго лице, ефективно упражняващо контрол или ръководещо политическите или военните действия на държавата, използвайки нейните въоръжени сили срещу суверенитета, териториалната цялост или политическата независимост на друга държава или по друг начин, несъвместим с Устава на Организацията на обединените нации, извърши акт на агресия, който по своя характер, сериозност и мащаб представлява явно нарушение на Устава на Организацията на обединените нации, като по-специално планира, подготвя, започва или осъществява:

1. нахлуване или нападение от въоръжените сили на една държава на територията на друга държава или военна окупация, дори и временна, произтичаща от такова нахлуване или нападение, или всяко присъединяване с употреба на сила на територията на друга държава или част от нея;
2. бомбардиране от въоръжените сили на една държава срещу територията на друга държава или използването на оръжия от една държава срещу територията на друга държава;
3. блокиране на пристанищата или бреговете на една държава от въоръжените сили на друга държава;
4. нападение от въоръжените сили на една държава срещу сухопътните, морските или въздушните сили или морските и въздушни флотилии на друга държава;
5. използването на въоръжени сили на една държава, които са на територията на друга държава по споразумение с приемащата държава, в нарушение на условията, предвидени в споразумението, или всяко продължаване на присъствието им на тази територия след прекратяване на споразумението;
6. действия на една държава, с които тя допуска нейна територия, предоставена на разположение на друга държава, да бъде използвана от другата държава за извършване на акт на агресия срещу трета държава; или
7. изпращането от една държава или от нейно име на въоръжени банди, групи, нередовни или наемни части, извършващи действия на въоръжени сили срещу

друга държава, които по своята сериозност са тъждествени с гореописаните актове, или нейно съществено участие в такива актове, се наказва с лишаване от свобода от петнадесет до двадесет години или с доживотен затвор.

Приготовление или явно подбуждане към агресия

Чл. 586. За приготовление или явно подбуждане към деяние по член 580, наказанието е лишаване от свобода от три до десет години.

Раздел IV ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧОВЕЧЕСТВОТО

Посегателства срещу живота

Чл. 587. Който като част от широко или системно нападение срещу гражданско население:

1. причини смърт на друго лице;
 2. наложи на група хора такива условия на живот, които са от естество да причинят тяхното пълно или частично физическо унищожаване,
- се наказва с лишаване от свобода от петнадесет до двадесет години или с доживотен затвор.

Посегателства срещу физическата и психическата неприкосновеност

Чл. 588. Който като част от широко или системно нападение срещу гражданско население:

1. причини телесна повреда на лице, което се намира под негов контрол;
 2. изнасилва,⁵⁶ държи в сексуално робство, полово злоупотребява, принуждава към проституция, насилствено забременява или стерилизира друго,
- се наказва с лишаване от свобода от десет до двадесет години или с доживотен затвор.

Посегателства срещу основни права и свободи

Чл. 589. (1) Който като част от широко или системно нападение срещу гражданско население:

1. противозаконно задържи или по друг начин лишава от свобода едно или повече лица;

⁵⁶ Според актуалната версия на „елементите на състава” на Международния наказателен съд изнасилването е определено изрично като „полово неутрално” „посегателство срещу тялото на лице чрез действие, имащо за резултат проникване, независимо колко слабо, във всякаква част на тялото на жертвата или на деца посредством полов орган или генитално или анално проникване чрез предмет или друга част на тялото”.

2. държи друго в робство или го въвлича в трафик на хора;
3. като длъжностно лице или представител на неформална организация разпорежда, извърши или се съгласи с арестуване, задържане или отвлечане на лице, след което той или друго лице с негово знание или съгласие откаже да признае арестуването, задържането или отвлечането или, в нарушение на законово задължение, откаже да даде достоверна информация на лице в особено близки отношения с изчезналото лице или на надлежен орган за съдбата или местонахождението на изчезналото лице с цел то да бъде лишено от правна защита за продължителен период от време;
4. депортира или по друг начин насилствено премести хора от район, в който те са установени на законово основание, в нарушение на международното право;
5. лиши друго от основни права в противоречие с международното право по каквато и да е причина, основаваща се на каквато и да е дискриминация;
6. използва принуда за промяна на името или религията на друго, се наказва с лишаване от свобода от десет до двадесет години.

(2) Когато деянието по ал. 1 представлява маловажен случай, деецът се наказва с лишаване от свобода от три до осем години.

Апартейд

Чл. 590. (1) Който с цел да бъде установено или поддържано господство или систематично подтисничество на една расова или етническа група⁵⁷ над друга расова или етническа група:

1. причини смърт, тежка телесна повреда или тежко психично разстройство на едно или повече лица от такава група;
2. наложи условия на живот от естество да причинят пълно или частично физическо унищожаване на тази група;
3. подлага членове на групата на изтезание, нечовешко или унищожително отнасяне или наказание, се наказва с лишаване от свобода от десет до двадесет години или с доживотен затвор.

(2) Който с целта по ал. 1:

1. противозаконно задържа или лишава от свобода членове на расова или етническа група или ги подлага на принудителен труд;
2. предприема законодателни или други мерки за препятстване на участието на членове на расова или етническа група в политическия, обществен, икономическия или културния живот на страната и за преднамерено създаване на условия, които препятстват пълното развитие на такава група, включително като лишава нейни членове от основни човешки права и свободи;
3. предприема мерки за разделяне на населението по расов или етнически признак чрез създаване на резервати и гета, чрез забрана на смесени бракове между членове на различни расови или етнически групи или чрез експроприация на поземлена собственост, принадлежаща на лица от такива групи;

⁵⁷ Тясното разбиране на „расова група“ днес се отрича единодушно от доктрината.

4. отнема основни права и свободи на организации или на лица, понеже те се противопоставят на деяния по ал. 1 или по тази алинея;
5. извършва други деяния по чл. 583 и чл. 584, се наказва с лишаване от свобода от пет до петнадесет години;

Приготовление или явно подбуждане към престъпления против човечеството

Чл. 591. За приготовление или явно подбуждане към деяние по този раздел, наказанието е лишаване от свобода от една до осем години.

Група или организация за извършване на престъпления против човечеството⁵⁸

Чл. 592. (1) Който образува или ръководи престъпно сдружение, което си поставя за цел извършване на деяния по този раздел, се наказва с лишаване от свобода от десет до двадесет години.

(2) Който участва в престъпно сдружение по ал. 1, се наказва с лишаване от свобода от три до петнадесет години.

⁵⁸ Франция

Изтезание

Чл. X

(1) Длъжностно или военно лице, което посредством действие или бездействие причини силно физическо или душевно страдание или болка на лице, за да се получи от него или от трето лице сведение или признание или за да бъде то наказано за действие, което то или трето лице е извършило или в извършването на което то или трето лице е заподозряно, или за да бъде то или трето лице сплашено или принудено, или по каквато и да е причина, основаваща се на каквато и да е дискриминация, се наказва за изтезание с лишаване от свобода от шест до десет години.

(2) За причиняване на телесна повреда в резултат от изтезание наказанието е: при тежка телесна повреда лишаване от свобода от десет до петнадесет години; при средна телесна повреда лишаване от свобода от осем до дванадесет години.

(3) Заплаха за изтезание се наказва с лишаване от свобода до две години или с пробация.

В чл. 110, ал. 1 (тежконаказуемо убийство) се добавя т. 16: извършено в резултат от изтезание

Чл. XX

За изтезание:

1. на длъжностно лице или на военно лице, включително от съюзна или приятелска държава или войска, при или по повод изпълнение на службата или на функцията му;
2. на участник или потенциален⁵⁹ участник в наказателно, административно или гражданско производство, или в предварителна проверка, във връзка с участието му;
3. на лице, защитено по установен от закон ред;
4. на лице, ползващо се с международна защита;
5. на баща или на майка, на син или на дъщеря;
6. на повече от едно лице или на бременна жена;

⁵⁹ Например, човек, който се готви да сигнализира прокуратурата или да заведе гражданско/ административно дело, както и човек, който предстои да свидетелства в такова, и преди да получи формално качеството свидетел.

7. на дете или на лице, което се намира в безпомощно или особено уязвимо състояние;

8. по начин или със средства, опасни за живота на мнозина, по особено мъчителен начин за пострадалия или с особена жестокост;

наказанието е лишаване от свобода от десет до петнадасат години.

Чл. XXX

За изтезание, извършено от:

1. лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група;

2. две или повече лица;

3. въоръжено лице;

наказанието е лишаване от свобода от десет до петнадасат години.