З А К О Н

ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС

(обн., ДВ, бр. 26 от 1968 г.; попр., бр. 29 от 1968 г.; изм. и доп., бр. 92 от 1969 г., бр. 26 и 27 от 1973 г., бр. 89 от 1974 г., бр. 95 от 1975 г., бр. 3 от 1977 г., бр. 54 от 1978 г., бр. 89 от 1979 г., бр. 28 от 1982 г.; попр., бр. 31 от 1982 г.; изм. и доп., бр. 44 от 1984 г., бр. 41 и 79 от 1985 г.; попр., бр. 80 от 1985 г.; изм. и доп., бр. 89 от 1986 г.; попр., бр. 90 от 1986 г.; изм. и доп., бр. 37, 91 и 99 от 1989 г., бр. 10, 31 и 81 от 1990 г., бр. 1 и 86 от 1991 г.; попр., бр. 90 от 1991 г.; изм. и доп., бр. 105 от 1991 г., бр. 54 от 1992 г., бр. 10 от 1993 г., бр. 50 от 1995 г.; Решение № 19 на Конституционния съд от 1995 г. - бр. 97 от 1995 г.; изм. и доп., бр. 102 от 1995 г., бр. 107 от 1996 г., бр. 62 и 85 от 1997 г.; Решение № 19 на Конституционния съд от 1997 г. - бр. 120 от 1997 г.; изм. и доп., бр. 83, 85, 132, 133 и 153 от 1998 г., бр. 7, 51 и 81 от 1999 г., бр. 21 и 51 от 2000 г.; Решение № 14 на Конституционния съд от 2000 г. - бр. 98 от 2000 г.; изм. и доп., бр. 41 и 101 от 2001 г., бр. 45 и 92 от 2002 г., бр. 26 и 103 от 2004 г., бр. 24, 43, 76, 86 и 88 от 2005 г., бр. 59, 75 и 102 от 2006 г., бр. 38, 57, 64, 85, 89 и 94 от 2007 г., бр. 19, 67 и 102 от 2008 г., бр. 12, 23, 27, 32, 47, 80, 93 и 102 от 2009 г., бр. 26 и 32 от 2010 г., бр. 33 и 60 от 2011 г., бр. 19, 20 и 60 от 2012 г. и бр. 17 от 2013 г.)

§ 1. В Общата част, глава втора, раздел I се създава чл. 16а:

„Чл. 16а. Не е виновно извършено деянието, което е осъществено от лице, пострадало от трафик на хора, когато е било принудено да го осъществи в пряка връзка с това му качество.“

§ 2. В чл. 116, ал. 1 се създава т. 8а:

„8а. с цел отнемане на телесен орган, тъкан, телесна течност или клетка от пострадалия;“.

§ 3. В чл. 131, ал. 1 се създава т. 11а:

„11а. с цел отнемане на телесен орган, тъкан, телесна течност или клетка от пострадалия;“.

§ 4. В чл. 159а се правят следните изменения и допълнения:

1. В ал. 1 думите „принудителен труд, за отнемане на телесни органи“ се заменят с „принудителен труд, за просия, за отнемане на телесен орган, тъкан, телесна течност или клетка“.

2. В ал. 2 се създава т. 7:

„7. от длъжностно лице при или по повод изпълнение на службата му.“

§ 5. В чл. 159в думите „принудителен труд, за отнемане на телесни органи“ се заменят с „принудителен труд, за просия, за отнемане на телесен орган, тъкан, телесна течност или клетка”.

ДОПЪЛНИТЕЛНА РАЗПОРЕДБА

§ 6. Този закон въвежда Директива 2011/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 г. относно предотвратяването и борбата с трафика на хора и защитата на жертвите от него и за замяна на Рамково решение 2002/629/ПВР на Съвета.

ПРЕХОДНИ И ЗАКЛЮЧИТЕЛНИ РАЗПОРЕДБИ

§ 7. В Закона за борба с трафика на хора (обн., ДВ, бр. 46 от 2003 г.; изм. и доп., бр. 86 от 2005 г., бр. 33 от 2008 г. и бр. 74 от 2009 г.) се правят следните изменения и допълнения:

1. В чл. 23 след думите „децата - жертва на трафика на хора“ се добавя „и на децата на жертвите на трафик на хора“.

2. Член 31 се изменя така:

„Чл. 31. Жертвите на трафика на хора придобиват статута на специална закрила по реда на този закон и в случаите, в които им е предоставена защита в това качество по реда на друг закон.“

4. В § 1 от Допълнителните разпоредби се правят следните изменения:

а) в т. 1 думите „чрез използване на принуда, отвличане, противозаконно лишаване от свобода, измама, злоупотреба с власт, злоупотреба с положение на зависимост или чрез даване, получаване или обещаване на облаги, за да се получи съгласието на лице, упражняващо контрол върху друго лице“ се заличават;

б) точка 2 с изменя така:

„2. „Експлоатация” е противозаконно използване на хора за разврат, за отнемане на телесен орган, тъкан, телесна течност или клетка от пострадалия, за осъществяване на принудителен труд, за просия или за държане в принудително подчинение, за поставяне в робство или в положение, сходно с робството.“

§ 8. В чл. 10 от Закона за закрила на детето (обн., ДВ, бр. 48 от 2000 г.; изм. и доп., бр. 75 и 120 от 2002 г., бр. 36 и 63 от 2003 г., бр. 70 и 115 от 2004 г., бр. 28, 94 и 103 от 2005 г., бр. 30, 38 и 82 от 2006 г., бр. 59 от 2007 г., бр. 69 от 2008 г., бр. 14, 47 и 74 от 2009 г., бр. 42, 50, 59 и 98 от 2010 г., бр. 28 и 51 от 2011 г., бр. 32 и 40 от 2012 г. и бр. 15 от 2013 г.) се правят следните изменения и допълнения:

1. Създава се нова ал. 2:

„(2) Право на закрила по реда на този закон има и лице – жертва на насилие или експлоатация, на което възрастта му не е установена и за което може да се направи основателно предположение, че е дете.“

2. Досегашната ал. 2 става ал. 3.

Законът е приет от 41-ото Народно събрание на …….. 2013 г. и е подпечатан с официалния печат на Народното събрание.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ:

(ЦЕЦКА ЦАЧЕВА)

М О Т И В И

КЪМ ПРОЕКТА НА ЗАКОН ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС

С предложения проект на Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс (ЗИД на НК) се въвежда Директива 2011/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 г. относно предотвратяването и борбата с трафика на хора и защитата на жертвите от него и за замяна на Рамково решение 2002/629/ПВР на Съвета, наричана по-нататък „Директивата". Срокът за нейното транспониране е 6 април 2013 г.

Наказателното законодателство на Република България в частта относно борбата с трафика на хора е приведено в съответствие с Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора, ратифицирана със закон - ДВ, бр. 24 от 2007 г., в сила за Република България от 1 февруари 2008 г. (ДВ, бр. 63 от 2007 г.). Затова с предложения проект на ЗИД на НК се въвеждат само онези правила, с които Директивата надгражда стандартите на Конвенцията в тази област.

С § 1 от законопроекта се въвежда изискването на чл. 8 от Директивата, който възлага на държаните членки в съответствие с принципите на националните си правни системи да предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че компетентните национални органи са оправомощени да не провеждат наказателно преследване или да не налагат наказание, когато са налице определени кумулативни условия.

Предвид изискването за съответствие с националните правни системи в процеса на изготвянето на предложения проект за ЗИД на НК се обсъдиха две основни становища.

Първото от тях обоснова тезата, че не се налага създаването на изрична разпоредба в НК, чрез която да се въведе правилото на чл. 8 от Директивата. Като основен аргумент в подкрепа на тази теза се изтъкна, че и при действащата уредба съдебната практика приема, че когато едно престъпление е извършено под въздействието на принуда за извършването му, не е налице искане или допускане от дееца на общественоопасните последици на извършеното от лицето деяние, т. е. то не е виновно извършено. Така според общите правила на българското наказателно право деянието не е престъпление поради липса на задължителния субективен елемент – вината.

Второто становище обоснова тезата, че се налага създаването на изрична правна норма в НК, тъй като посочената съдебна практика е по отделни казуси и с оглед на общите правила на българското право тя няма задължителен характер за всички държавни органи с компетентност в наказателното производство. Член 8 от Директивата изисква оправомощаване на компетентните органи в държавите членки да не провеждат наказателно преследване или да не налагат наказание за съответното престъпление, когато са налице посочените в същия член условия. Съобразно основните принципи на българското право обаче оправомощаване на държавен орган може да се извърши само чрез изрична правна норма, която да определи условията, и при необходимост и реда за осъществяване на съответното поведение. Това становище намира израз в § 1 от предложения законопроект.

За въвеждането на чл. 8 от Директивата бяха обсъдени и двата възможни подхода, които съществуват в НК:

1. Чрез предвиждане на обстоятелство, изключващо наказването при определени видове престъпления в Особената част на НК. Този подход не може да се използва в конкретния случай, защото създава трудност да се определи предварително какво престъпление би бил принуден да извърши пострадалият от трафик на хора. Към настоящия момент се установява, че пострадалите биват принуждавани да разпространяват наркотици или техните аналози или да извършват кражби. Ако се предвиди норма, изключваща наказването им при тези престъпления, напълно е възможно в близко бъдеще да се установи и принуждаване към извършване на други престъпления, при които няма такава норма (например документно престъпление, телесни повреди, грабежи и др.), което ще наложи следваща законодателна промяна.

2. Чрез предвиждане на норма в Общата част на НК, по силата на която се изключва един от елементите на общото понятие за престъпление, съдържащо се в чл. 9, ал. 1 от НК. Именно този подход се използва в § 1 от законопроекта. С него се предлага създаването на ново обстоятелство, изключващо вината – чл. 16а. За неговото проявление е необходимо да са налице следните кумулативни условия, които чл. 8 от Директивата изисква:

- деянието е извършено от лице, пострадало от трафик на хора;

- това лице е било принудено да извърши съответното престъпление;

- принудата и извършеното престъпление са пряко следствие от това, че лицето е пострадало от трафик на хора.

Наличието на тези условия е съществено за определянето на приложното поле на нормата.

Ключово значение има изискването за качеството на дееца - „лице, пострадало от престъплението трафик на хора“. То изключва възможността обстоятелството по чл. 16а да се прилага по отношение на лице, което има качеството „пострадал“ от какъвто и да е друг вид престъпление. Обвързването на обстоятелство, изключващо елемент от общото понятие за престъпление, не е непознат за българското наказателно право подход. При някои престъпления в Особената част на НК са предвидени норми, изключващи наказването на дееца на съответното престъпление, като са разписани и условията, при които това е допустимо - например чл. 306 (ненаказуемост на дееца за активен подкуп, ако е бил изнуден от субекта на пасивния подкуп и незабавно и доброволно е съобщил на властта), чл. 292 (ненаказуемост на дееца за лъжесвидетелстване, когато са налице посочените в нормата условия) и др. Създаването на такава норма при един вид престъпление и несъздаването ѝ при друг вид престъпление е преценка на законодателя с оглед вида на престъплението, въздействието му върху обществените отношения – обект на това престъпление, и спецификите в механизма на извършването му. Член 16а предлага създаване на ново обстоятелство, изключващо вината, т.е. обвързано е със субективния признак от общото понятие за престъпление. Изискването лицето да е пострадало от трафик на хора, но не и от друг вид престъпление, е продиктувано от спецификите на престъплението „трафик на хора“ – престъпление с комплексен обект. При различните проявления на извършването му се засягат различни по вид обществени отношения, например при набирането с цел използване за развратни действия се засягат преимуществено обществените отношения, осигуряващи половата неприкосновеност на пострадалия, но и тези, свързани със съблюдаването на половия морал. В същото време между дееца на престъплението трафик на хора и пострадалия от същото престъпление се създава особена връзка, която поставя пострадалия в положение на зависимост от този деец.

Необходимо е същото лице да е било принудено да извърши престъпление, т.е. по отношение на него да е използвана сила, заплашване или злоупотреба с власт, за да бъде мотивирано това лице против волята му да извърши съответното престъпление. Именно положението на зависимост

между дееца на трафика на хора и пострадалия от това престъпление съществено улеснява упражняването на принудата. Предложената редакция на чл. 16а не предвижда необходимост от по-голям интензитет на принудата на базата на няколко основни аргумента. Българският НК традиционно съдържа състав на принуда като самостоятелно престъпление против личността (понастоящем – чл. 143 от НК) и за неговото приложение не се изисква вътрешна диференциация на интензитета на принудата. Този факт не е случаен, а се основава на обективното обстоятелство, че какъв ще е този интензитет във всеки конкретен случай зависи основно от субективните психически качества на пострадалия. Така при един пострадал принуда с нисък интензитет ще го мотивира за осъществяване на определено поведение, което той не желае да осъществи. При друг пострадал обаче поради по-високата стабилност на психическите му способности е необходимо принудата да е с по-висок интензитет. Въвеждането на такъв допълнителен критерий в разпоредбата на чл. 16а би довело до сериозен риск при прилагането на нормата, тъй като решаващ фактор за това би била оценката дали психическата стабилност на пострадалия от трафик на хора е съответна на интензитета на използваната принуда по отношение на него. За тази преценка трудно биха могли да бъдат използвани средства, които да гарантират обективност на изводите й.

Наличието на това изискване изключва от приложното поле на чл. 16а случаите, когато макар лицето да има качеството пострадал от трафик на хора, самостоятелно е взело решение и е извършило престъпление.

Важно е и изискването принудата и извършеното под нейното въздействие престъпление да са пряко свързани с факт, че лицето е пострадало от трафик на хора, т.е. субектът на престъплението трафик на хора е имал възможност за въздействие върху трафикираното лице именно поради създадената между тях връзка по повод извършения трафик. Наличието на това изискване не следва да се обвързва с влязла в сила присъда за престъпление трафик на хора. По същество това изискване е сходно с познати за българското наказателно право конструкции (например деецът да знае или предполага произхода на имуществото при извършването на престъплението изпиране на пари). Затова от значение за прилагането на чл. 16а е да се установи, че лицето е пострадало от трафик на хора и в това му качество е било принудено да извърши престъпление, без значение дали по отношение на трафиканта е реализирана или е в процес на реализация наказателната отговорност за трафик на хора. Това произтича от факта, че идентифицирането на пострадалото лице като „жертва на трафик на хора" не

следва да е обвързвано с изричен съдебен акт, в който с присъда извършителят на трафик на хора да е признат за виновен за деяние спрямо пострадалото лице. Необходимо условие е единствено да бъде установен фактът, че пострадалият е жертва на трафик на хора, което е възможно да бъде доказано в процеса с допустимите по Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) доказателства и доказателствени средства. Поначало в националното ни законодателство, както и в международните актове – на ООН, на Съвета на Европа и на органите на Европейския съюз, относими към материята за трафик на хора, няма изискване жертвите на трафик на хора да бъдат идентифицирани по специална законова процедура. Съгласно чл. 74 от Наказателно-процесуалния кодекс пострадал е всяко лице, което е претърпяло имуществени или неимуществени вреди от престъпление. По смисъла на § 1, т. 5 от Закона за борба с трафика на хора „жертва" е всяко лице, което е било обект на трафик на хора.

Когато посочените кумулативни условия са налице, по силата на чл. 16а деянието няма да е виновно извършено, тъй като липсва вината като задължителен субективен признак по смисъла на общото понятие за престъпление по чл. 9, ал. 1 от НК. Тогава на основание чл. 24, ал. 1, т. 1 от Наказателно-процесуалния кодекс (деянието не е престъпление) наказателно производство не се образува или образуваното се прекратява от прокурора или от съда в зависимост от фазата, в която се намира процесът. Следва да се постави кратък акцент върху няколко важни допълнителни въпроса:

- предложеният чл. 16а не влиза в противоречие с института на неизбежната отбрана по чл. 12 от НК. Приложното поле на двете норми е ясно разграничено и при действащата уредба в НК относно съществуващите обстоятелства, изключващи вината – фактическата грешка (чл. 14), случайното деяние (чл. 15) и изпълнението на неправомерна служебна заповед (чл. 16). Ако пострадалият от трафик на хора извърши деяние в защита на свой или чужд застрашен интерес във времето, докато е налице нападение по смисъла на чл. 12, ал. 1 от НК и са налице и другите условия за приложимост на института на неизбежната отбрана, неговото деяние няма да е обществено опасно. Въпросът за приложимостта на чл. 16а като обстоятелство, изключващо вината, следва да се обсъжда само ако не са налице условията за приложимост на института на неизбежната отбрана;

- създаването на такова обстоятелство, което изключва вината, дава възможност за прилагането на института на посредственото извършителство. Така наказателната отговорност за престъплението, което е

извършено от пострадалия от трафик на хора (фактически извършител), ще се понесе от онзи (посредствен извършител), който като е използвал качеството на пострадалия, го е принудил да извърши престъплението (за фактическия извършител ще е налично обстоятелство, изключващо вината);

- на практика съществува вероятност наказателното производство за престъплението, извършено от лице, пострадало от трафик на хора, за което е приложен чл. 16а, да приключи преди влизането в сила на съдебния акт за престъплението трафик на хора. В тази връзка следва да се имат предвид следните възможни хипотези:

Производството във връзка с престъплението трафик на хора е приключило на основание, което не изключва автоматично наличието на качеството „пострадал от престъпление трафик на хора“, т.е. не е отпаднало основното изискване за приложението на чл. 16а (например производството е прекратено поради изтекла давност за преследване, смърт на дееца, амнистия, трансфер на наказателно производство или др.). В тези случаи щом качеството е установено в рамките на производството, по което е приложен чл.16а в съответствие със специфичния за него стандарт на доказване, не е налице основание за преглед на вече влезлия в сила акт по това производство.

Производството във връзка с трафика на хора е приключило на основание, което изключва наличието на качеството „пострадал от престъпление трафик на хора“ (например производството е прекратено на основание, че деянието не е престъпление трафик на хора или др.). В тези случаи производството, по което е приложен чл. 16а, следва да бъде възобновено по реда на Наказателно-процесуалния кодекс, за да се реализира наказателната отговорност по отношение на лицето за извършеното от него престъпление.

В § 4 и 5 от законопроекта са предложени две групи допълнения в съставите на престъплението трафик на хора.

Първата група обхваща добавянето на просията като самостоятелна съставомерна цел на трафика (§ 4, т. 1). В тази част Директивата надгражда стандартите на Конвенцията, като изисква изричното въвеждане на просията като алтернатива на целта за принудителен труд. С § 4, т. 2 се въвежда изискването на чл. 4, § 3 от Директивата за предвиждане на наказателна отговорност в случаите, когато трафикът на хора е извършен „от длъжностно лице при изпълнение на служебните му задължения”.

Втората група допълнения не са изискване на Директивата, а са предизвикани от набиращото все по-широки мащаби явление да се извършва трафик на хора за отнемане на клетки и телесни течности. Доколкото степента на обществена опасност на това явление е безспорна, законопроектът предлага разширяване на приложното поле на престъплението трафик на хора чрез предвиждане като алтернативи на съставомерната цел за случаите, когато е извършен трафик на хора за отнемане на тъкан, телесна течност или клетка от пострадалия. За пълнота на уредбата в тази връзка се предлагат и допълненията в § 2 и 3, чрез които ще се включат в квалифицираните състави на убийствата и телесните повреди случаите, когато съответното престъпление е извършено с цел отнемане на телесен орган, тъкан, телесна течност или клетка от пострадалия.

В § 7 от законопроекта се предлагат изменения и допълнения в Закона за борба с трафика на хора. Предлага се нова редакция на определението за „трафик на хора“ по смисъла на закона. Основанието за предложението е, че действащата редакция на това определение обхваща само случаите на квалифицираните състави на престъплението трафик на хора и затруднява възможността мерките за закрила да се прилагат по отношение на пострадали по основния състав на престъплението. Определението на понятието „експлоатация“ се привежда в съответствие с разширяването на състава на трафика на хора и по отношение на целта за просия или за отнемане на тъкан, телесна течност или клетка от пострадалия.

Изменението в чл. 31 е насочено към преодоляване на съществуващото противоречие по действащия закон, което препятства възможността да се предприемат мерки за закрила по отношение на жертви в случаите, когато на същите лица е предоставена закрила по реда на друг закон, различен от Наказателно-процесуалния кодекс. Това противоречие е породено от факта, че Законът за борба с трафика на хора е приет преди приемането на другите специални закони, които предвиждат такава закрила.

В съответствие с чл. 14, § 1 (изречение второ) от Директивата се предлага разширяване задължението на държавата за осигуряване на обучение и на децата на жертвите на трафика на хора, а не само на самите деца - жертви на трафик. Практическият проблем, който се решава с това допълнение, е да не се налага разделяне на жертвата от децата й в случаите, когато жертвата е настанена по реда на Закона за борба с трафика на хора в населено място, което е различно от населеното място на обичайното й пребиваване.

В § 8 от законопроекта се предлага разширяване на субектите, които имат право на закрила по реда на Закона за закрила на детето. Допълнението е насочено към създаване на възможност мерки за закрила да се предприемат и по отношение на лица - жертви на насилие или експлоатация, чиято възраст не е установена, но от конкретните обстоятелства може да се направи основателно предположение, че са деца. Така за времето до установяване на действителната възраст на лицето няма да има пречка по отношение на него при необходимост да се предприемат такива мерки.

МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

(Бойко Борисов)