

НАРОДНО СЪБРАНИЕ  
ОК № ПГ-539-00-11  
ПОЛУЧЕНО НА 2.02.2015

12.0



**РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**  
**ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ**

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,  
факс 987-65-14, e-mail: arch@vas.bg

Изх. № 124  
Дата 02.02. 2015 г.

**ДО ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА  
КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ  
НА ЧЕТИРИДЕСЕТ И ТРЕТОТО  
НАРОДНО СЪБРАНИЕ  
Г-Н ДАНАИЛ КИРИЛОВ**

**СТАНОВИЩЕ**

**НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ**

ОТНОСНО :  
ПРОЕКТ ЗА ЗАКОН ЗА  
ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА  
НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС  
№ 402-01-11 от 09.12.2014 с вносител  
Министерския съвет на Република  
България

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА  
ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ,**

Видно от мотивите към предложения законопроект, неговият вносител – Министерският съвет на Република България счита, че на първо

място чрез него транспонира нормите на 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 и за замяна на Рамково решение 2004/68/ПВР на Съвета.

Като подчертаваме необходимостта това да се случи, макар и година след пределния срок- 18.12.2013 г., ще обърнем внимание на някои проблеми, които формулировката на предложените текстове поражда:

1.С § 2 т.2 и 3 според вносителя *„се предлага изменение и допълнение на чл. 93, като се изменя т. 28 „Порнографски материал“ и се създава нова т. 29 „Порнографско представление“.* Тези промени са пряко свързани с транспонирането на Директива 2011/92/ЕС. По този начин се дава легално определение на порнографски материал в пълно съответствие с чл. 2, буква „в“ от Директивата, както и се въвежда определение за *„порнографско представление“* съобразно чл. 2, буква „д“ от същата”

Не намираме, че е постигнат целеният с нормата резултат. **Точно обратното - предложената дефиниция е в разрез с целта и обхвата на Директивата, която е насочена единствено и само срещу детската порнография.**

Преди всичко, т.28 от чл.93 НК още при създаването си през 2007 е предизвикала доста спорове както между експерти, така и в самата Комисия по правни въпроси.

Проблемът се корени в обстоятелството, че европейските норми не дефинират понятието „порнография“, а само „детска порнография“. Това разграничение е съществено, тъй като според мотивите целта на предлаганите изменения е да транспонира Директива 2011/92 ЕС, чийто обект на закрила е само детето и е посветена на борбата против детската порнография. Затова и дефинициите в чл.2 и чл.3 са относими само към понятията *„детска порнография“*, *„детска проституция“* и *„порнографско представление“*, когато то е свързано с представяне на дете.

В конкретния случай се върви към още по-голямо разширяване на обхвата на и без това неprecizно дефинираното понятие „порнография“ в българския НК, което не отговаря на мотивите към законопроекта, на съвременните законодателни подходи в Европа и света и на целта на транспонираната Директива.

Различните епохи имат различна нравствена оценка на порнографията, а границата между нея и еротиката, която не е безнравствена, е дотолкова тънка, че въвеждайки дефиниции и



детерминизъм рискуваме да засегнем защитени права на възрастните индивиди като правото да търсят и разпространяват информация, както и художествените достижения на литературата и изкуството, ако те са свързани с „голата, която не е самоцелна“<sup>1</sup> В тази връзка професор Долапчиев сочи, че меродавна при оценката е обективната цел на подобно произведение , а не субективното намерение на дееца, докато други автори считат, че определяща е обективната вреда, като намерението и целта на автора са напълно ирелевантни.

Съгласно чл.230 от първия български Наказателен закон е бил наказван онзи, който продава, разпространява или явно излага **срамотни** ликове или печатни произведения. Според Никола Ников се изисква тези предмети **да са предназначени да накърнят добрите нрави и заедно с това да са обективно срамотни .**

В много страни от Европа липсва легална дефиниция на порнографията в Наказателния кодекс ( Латвия, Естония, Гърция, Норвегия, Швеция, Чехия, Дания, Унгария). В държави, в които порнографията е забранена със закон, понятието не е изяснено чрез легална дефиниция, а се използват по-обща формулировки, като конкретната преценка се предоставя на съда с оглед спецификата на случая и поради житейския факт, че моралните категории подлежат на развитие и търпят промяна в оценките.

В практиката си Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) приема, че чл.10 от Конвенцията за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧОС) ,който гарантира свободата на изразяване,намира приложение и върху материали/ произведения с порнографско съдържание. Като констатира това, по всеки отделен казус, съдът оценява доколко намесата в това право е извършена на относими и достатъчни основания – дали използваните от държавата средства за ограничение са пропорционални и отговарят на „належаща обществена нужда“.

Ето защо, ние считаме, че не следва да се върви към разширяване на легалната дефиниция ,дадена в чл. 93 т.28 НК с предложените изменения, част от които са напълно объркващи с оглед константната практика по наказателни дела.

**Например:** Въвежда се в изброяването на различните деяния във второ изречение и думата „**съвкупление**“, наред с „**полово сношение**“ . Според българския Тълковен речник думата „сношение“ означава „полов акт, съвкупление“. Т.е. определението „полово“ въвежда тавтология, макар да е придобило гражданственост съчетаването му със съществителното

---

<sup>1</sup> Вж. Иван Хаджийски

„сношение”. Да се изброява обаче „полово сношение” и „съвкупление” като две различни деяния е противно на семантиката на тези понятия и на значението, което влага непротиворечивата от години съдебна практика по въпросите на половите престъпления.

Ето защо считаме, че предложената редакция на т.28 от чл.93 е тромава, ненужна и би създала повече вреда в правоприлагането, отколкото полза.

В контекста на целите на законопроекта (транспониране на Директива 2011/92/ ЕС) следва да се помисли в насока към отмяната на този текст и заместването му с необходимата дефиниция на понятието „детска порнография”, съответна на дефиницията в чл.2 б.”в” от Директива 2011/92/ЕС, която гласи: *„Детска порнография“ означава: всякакъв материал, който нагледно изобразява дете, участващо в прояви на реално или симулирано открито сексуално поведение; всяко изображение на половите органи на дете за предимно сексуални цели; всякакъв материал, който нагледно изобразява лице, което изглежда като дете, което участва в прояви на реално или симулирано открито сексуално поведение, или всяко изображение на половите органи на лице, което изглежда като дете, за предимно сексуални цели; или реалистични изображения на дете, участващо в прояви на открито сексуално поведение, или реалистични изображения на половите органи на дете за предимно сексуални цели”*

2. Новосъздадената т.29 от чл.93 НК отново не посреща стандартите на Директивата. Съгласно чл.2 б.”д” от Директивата, дефиницията звучи така:

*„Порнографско представление“ означава представяне на живо, предназначено за публика, включително посредством информационни и комуникационни технологии, на: дете, участващо в прояви на реално или симулирано открито сексуално поведение; или половите органи на дете за предимно сексуални цели.*

Съпоставката с предложената редакция на т.29 сочи на неправилно изброяване на определени форми на специфични сексуални действия (блудствено действие, содомия, мастурбация, сексуален садизъм или мазохизъм). Тук не е отчетено обстоятелството, че дължимият от законодателя подход е коренно различен от този, който е възприет по т.28. Идеята е че т.28 действа за всички лица и затова тя не трябва да бъде ограничителна до степен, че да препятства правото на възрастен индивид да ползва или създава литература със сексуално съдържание. За разлика от



т.28, понятието „**порнографско представление**„според Директивата е изцяло свързано с личността на дете ( лице до 18 годишна възраст) спрямо което по начало са недопустими не само мазохистични, садистични действия и содомия, но и всеки акт на публично показано сексуално поведение.

3. В § 3 при изменението на текста на чл.108 а ал.2 от НК е допуснато разместване на фрази, което е изменило смислово нормата и я е отдалечило от целеното съдържание.

**ПРЕДЛАГАМЕ** следната по-прецизна редакция на текста :

*„(2) Който по какъвто и да е начин пряко или косвено събира или предоставя финансови или други средства , като знае или предполага, че те ще бъдат използвани изцяло или частично:*

*1. за извършване на деяние по ал. 1;*

*2. от организация или група, която си поставя за цел извършване на деяние по ал. 1 или 3;*

*3. от лице, извършило деяние по ал. 1,*

*се наказва с лишаване от свобода от три до дванадесет години.“*

4.В §8 е допуснат дисбаланс и несъразмерно определяне на санкцията съгласно новосъздадената т.2 в ал.2 на чл.152. Предвидено е ,че изнасилване на лице под 18-годишна възраст, което се занимава с проституция ще бъде по-тежко наказуемо от изнасилване на лице на 18 години, което не се занимава с проституция. Възрастовата граница от 18 години не отчита обстоятелство, което Директивата отчита във всяка своя хипотеза, че различно трябва да бъдат третирани лицата, които са навършили възрастта за изразяване на съгласие за сексуални действия. Според българския НК това е 14 години. След 14-годишна възраст всяко лице може да формира воля за участие или не в сексуални действия и ако волята на това лице е да проституира доброволно и без принуда, то не може да бъде третирано по-различно от лице ,което не е изразило воля да проституира. Директивата изисква въвеждане на максимално наказание за изнасилване на лице навършило 14-години, но ненавършило 18-години максимално в размер не по-малко от 5 години лишаване от свобода (чл.4 §3 от Директивата). Основният състав на чл.152 ал.1 от НК предвижда наказание в диапазона от 2 до 8 години. Следователно не е необходим по-тежко квалифициран състав –такъв, какъвто е предвиден в чл.152 ал.2 т.2 НК за проституиращи ненавършили 18-годишна възраст. От друга страна такъв състав вече съществува - **нормата на чл.152 ал.2 т.1.**

Съществуващият текст обхваща всички лица, ненавършили 18 годишна възраст, без оглед на това дали проституират или не . Въвеждането на нов състав е форма на „престараване” спрямо стандартите на транспонираната Директива и акт на несправедливо третиране на лицата, които не проституират.

5. Доводите ни против предложения текст на § 12 относно чл. 157 ал.2 от НК са аналогични, тъй като хомосексуалните действия, осъществени чрез принуда по отношение на проституиращо лице не могат да бъдат по-тежко наказуеми от тези, които са извършени с непроституиращо лице. **В проекта отсъства специален текст за останалите непълнолетни, освен за тези, които се занимават с проституция.** Всички (извън проституиращите) независимо дали са над 18 години или над 14 години попадат в обхвата на ал.1, където се предвижда наказание от две до осем години. Само проституиращите между 14 и 18 години са специално защитени чрез новопредлаганата норма на ал.2 чрез санкция затвор от три до десет години, което считаме за недопустимо.

Непропорционалността на този текст е очевидна.

6. Напълно основателно, макар и закъсняло е предложеното с § 17 изменение на чл. 251 ал.1 от НК, касаещо уточнение, че по текста е съставомерно пренасянето на парични средства и благородни метали без надлежно деклариране единствено през външна граница на Европейския съюз.

Уместно е в тази връзка да се припомни, че съществуващият текст на чл. 279 и 280 от НК също не е в съответствие с ДЕС, тъй като инкриминира преминаването на „границата на страната”, без да се посочи, че съставомерно е само преминаването на външна граница по описаните в текстовете способности. **Регламент 562 /2006 на Европейския парламент и на Съвета на Европейския съюз от 15.03.2006 в частта относно тълкуването на понятието „ граница”, когато става дума за граница между държави, които са членки на ЕС и относно обхвата на проверките, които могат да бъдат приложени по отношение лица-граждани на ЕС показва следното :**

Съгласно чл.2 т.1 от Регламент 562 „вътрешни граници” са:

а) общите сухопътни граници, включително реки и езера, на държавите-членки;

б) летищата на държавите-членки за вътрешни полети;

в) морски, речни и езерни пристанища на държавите-членки за редовни транспортни превози;

Предмет на Регламент 562 според чл.1 от него, е премахването на граничен контрол на лица, които пресичат вътрешните граници между



държавите-членки на Европейския съюз и установяване правила за граничния контрол на лица, които пресичат външните граници на държавите-членки на Европейския съюз. Чл.20 от Регламента предвижда безусловно правото на **всяко лице**, без оглед на неговата националност да преминава **на всяко място вътрешната граница, без да му се извършва гранична проверка.**

Следователно посочените текстове на чл.279 и 280 НК се нуждаят от привеждане в съответствие с изискванията на Регламент 562/2006 .

7. В § 19 е допусната техническа грешка. Новосъздаденият чл.304в от НК не може да се отнася до всички членове на тази „глава“, както е записано, защото е относим единствено към разновидностите на престъплението „подкуп“, което е уредено в Раздел II, а не в цялата глава.

Отделно от това, нормите на чл. 301 до 304в НК разкриват многообразие от лица и хипотези, за които отпадането на уточнението „**съобразно различията по предходните членове**“ е напълно неуместно.

Ето защо ПРЕДЛАГАМЕ следната редакция :

*Чл. 304в. Наказанията по предходните членове на този раздел се налагат съобразно различията в тях и когато със съгласие на длъжностното лице, чуждото длъжностно лице или лицето, което твърди, че може да упражни влияние, дарът или облагата са предложени, обещани или дадени другиму.*

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ  
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

РАЛИЦА НЕГЕНЦ

