



Относно: Проект на Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс

29 април 2024г.

Уважаеми дами и господа,

Фондацията за развитие на правото на ЕС в България изготви настоящето становище във връзка с една от основните промени, които се правят със ЗИД, а именно - криминализацията на агресията.

На първо място, като позитивен следва да се отчита отказът от механично пренасяне на текстовете от Римския статут в НК и вместо това предпочитането на криминализацията на същите явления, но през структуриране на съставите на основата на непосредствения обект[1]. Положителна следва да бъде и оценката на продължението на този подход, изразяващо се в отказа от механично пренасяне на хипотезите на агресия от РС в НК чрез повишаване на абстрактността на формулите и съчетаването на някои от тях поради наличието на свързаност помежду им[2]. Част от препоръките в становището са насочени към допълнително задълбочаване на този подход. Като добра практика следва да се посочи и придържането към традиционни за НК термини, приложено при изготвянето на законопроекта[3].

Препоръките, които ФРПЕС отправя към формулирането на предложените текстове, са в следните направления:

- 1. Конструирание на основния състав на агресия по чл. 407;**
- 2. Субекта на агресията – чл. 407 и 409г;**
- 3. Възможността за идеална съвкупност между деянията в чл. 408 и 407;**
- 4. Участието в агресията на чужда държава – чл. 409.**

[1] Избраният подход е посочен в частичната предварителна оценка на въздействието към проекта, стр. 10.

[2] Ibid, стр. 11.

[3] Например по отношение на предпочитането на термина „явно“, традиционен за българското наказателно право, пред механичен превод на английската дума manifested - частична предварителна оценка на въздействието към проекта, стр. 12.

Становището по същество е изложено на следващите страници.

С уважение,

Петя Петрова

Председател на ФРПЕСБ

I. Конструирание на основния състав на агресия по чл. 407

Текстът на първата алинея на чл. 8 bis от Римския статут криминализира явлението „акт на агресия“. Този акт следва да отговаря на няколко нормативни критерия – характер, сериозност и мащаб. Във втората алинея е дадена нормативна дефиниция на понятието акт на агресия – то представлява употреба на въоръжена сила. Към това нормативно определение е закрепен и списък с конкретни фактически хипотези, за които е посочено, че потенциално представляват акт на агресия, независимо от обявяването на война. Всички изброени хипотези по същество представляват употреба на въоръжена сила от държава /с редовни или наемни сили/ или подпомагане на такава употреба. Но тези конкретни фактически описания, когато са проявени в конкретна ситуация, за да съставляват акт на агресия, следва да отговорят на нормативните критерии, закрепени в първата алинея – характер, сериозност и мащаб, които кумулативно обосновават явно нарушение на Устава на ООН. В случаите, когато конкретно осъществени фактически действия от вида на тези, изброени в списъка по ал. 2, не покриват критерия за явно нарушение поради своя характер, сериозност или мащаб, те не съставляват агресия. Всъщност списъка по ал. 2 служи за указание, че актът на агресия обхваща употреби на въоръжена сила от една държава срещу друга, ирелевантно от това как нападащата държава определя собствените си действия – видно от израза „независимо от обявяването на война“. Следователно, описаните в чл. 407, ал. 2 от ЗИД хипотези са типични проявления на агресия, а не по-тежки такива – в Римския статут такова указание няма. Вероятно объркването довело до тезата, че тези хипотези са по-тежки произтича от възприемането на формулата „включително срещу нейния суверенитет, териториална цялост или политическа независимост“ като изброяваща основни хипотези на явни нарушения на УООН, относими към разработените в международната практика понятия относно акта на агресия. Всъщност, в тази формула няма отделни хипотези. Накърняването на териториалната цялост на една държава по необходимост води и до накърняване на нейния суверенитет, тъй като властите на нападнатата държава не могат да упражняват в пълнота своята власт на частта от държавната територия, която е нападната. Терминът политическа независимост не е юридически, но явлението, което той описва безспорно в правен смисъл е част от суверенитета. Анализът на петте хипотези по ал. 2 показва, че всички те са свързани с територията /вкл. с военните сили, които осигуряват целостта ѝ/, от което следва, че формулата „включително срещу нейния суверенитет, териториална цялост или политическа независимост“ е излишно широка и объркваща поради включването на неюридически термини в нея, тя не е пригодена към възприетите у нас методи за криминализация – изискването в състава на престъпленията да влизат единствено признаци, които имат значение за обществената опасност[4], т.е. всички признаци на състава да са подчинени на конкретна цел.

Препоръките, която отправя ФРПЕСБ към текста на чл. 407, са:

- 1. Да се премахне формулата „включително срещу нейния суверенитет, териториална цялост или политическа независимост“;**
- 2. Да се премахне ал. 2 и описаните в нея хипотези да бъдат приобщени към чл. 93 от НК като част от нормативната дефиниция на агресия.**

[4] Филчев, Н. Теоретични основи на наказателното законодателство, София, 2004, стр. 64.

I.2. Субекта на агресията – чл. 407 и 409г

В чл. 407 субектът е описан с израза „Който като военен или политически водач“. В българската наказателна доктрина единодушно се приема, че местоимението „който“ указва, че субект може да е всяко вменяемо ФЛ, навършило определена възраст[5], т.е. това местоимение се използва в съставите на престъпления, които не изискват специален субект. Поради това, не е приемливо то да се употребява в състави на престъпления с особен субект.

Чл. 409г дава нормативна дефиниция на особения субект военен или политически водач. Съответно мястото на текста е при останалите дефиниции в НК, а именно в чл. 93.

Елемент от нормативното определение на субекта е формулата „фактически контрол“, която авторите на текста разбират така: *„Фактическият контрол се отнася до фактическа възможност на субекта едностранно да определя и предизвиква действия от името на държавата поради фактическо влияние върху овластени лица или по друг начин[6]“*. Разбирането, че субектът на агресия може да носи отговорност, вкл. по основния състав в чл. 407, поради свое фактическо влияние върху овластени лица, т.е. поради това, че е повлиял други лица, води до припокриване със състава на чл. 409в, който вменява отговорност за повлияване на други лица да осъществят агресия. Това припокриване води до това, че съставът на чл. 409в се превръща в законово неустановен – т.е. не е ясно когато даден субект е повлиял на друго, вкл. ползвайки определена фактическа власт, която има върху него, за какво следва да носи отговорност той – за агресия или за подстрекателство към война. Принципът за законоустановеност на престъпленията изисква хармония между съставите в НК, която да гарантира, че конкретно фактическо поведение осъществява състава на конкретно или конкретни престъпления.

Препоръките, която отправя ФРПЕСБ към текстовете на чл. 407 и 409г, са:

- 1. Да се премахне местоимението „който“ от началото на състава на чл. 407 и субектът да бъде посочен само като „военен или политически водач“, т.е. текстът да започва така: „Военен или политически водач, който планира, подготвя, започва или ръководи.....“;**
- 2. Дефиницията на особения субект да бъде включена в чл. 93 НК, вместо като отделна разпоредба в глава 14;**
- 3. Формулата „фактически контрол“ да отпадне от дефиницията за военен или политически водач.**

[5] **Стойнов, Ал.** Наказателно право. Обща част. Второ издание, София, 2019, стр. 188; **Марков, Р.** Наказателно право на Република България. Обща част, София, 2022, стр. 139-140.

[6] Частичната предварителна оценка на въздействието към проекта, стр. 16.

III. Възможността за идеална съвкупност между деянията в чл. 408 и 407

В мотивите на ЗИД /стр. 11/ е изразено становище, че престъплението по чл. 408 може да се извърши в идеална съвкупност с чл. 407. Доколкото самите автори на текстовете изрично сочат, че престъплението по чл. 408 е с комплексен обект, който включва *„както обекта на престъплението по чл. 407 (нов), чиито признаци интегрира, така и международните отношения, осигуряващи спазването на международните договори, по силата на които държавите допускат чужди въоръжени сили на своя територия“*. Именно соченото обстоятелство относно припокриването на обектите, касаещо *„междудържавните отношения, които осигуряват ненакърнимостта на суверенитета, териториалната цялост и политическата независимост на държавите от посегателства на други държави“*, двата състава се намират в отношение на поглъщащ и погълнат състав[7] и при тях възможността за идеална съвкупност е само привидна, т.е. касае се за т.нар. привидна/мнима съвкупност[8]. Престъплението по чл. 408 е проявление, разновидност на това по чл. 407, но такова проявление, което засяга по-широк кръг обществени отношения. **Съответно тезата за възможността двата състава да бъдат извършени в идеална съвкупност следва да бъде преосмислена, доколкото актове като мотиви към ЗИД и т.н. могат да бъдат използвани от правоприлагащите органи за тълкуване и съответно допускането на неточни указания тях може да подведе правоприложителя.**

IV. Участието в агресията на чужда държава – чл. 409

На стр. 12 от мотивите на ЗИД за този състав е дадено следното пояснение: *„Хипотезата се отнася до специфичен случай на оказване на съдействие за агресия, като територията на неутрална държава, на която въоръжени сили на държавата-агресор се намират на правно основание, се предоставя за агресия срещу трета държава, с което се нарушават и условията, при които тези въоръжени сили са приети.“* Неясно е как една държава, която е неутрална и очевидно не е съгласна територията ѝ да се използва за нуждите на агресията на друга – както и авторите на разпоредбата приемат, посочвайки, че използването на територията е станало „в нарушение на условията, при които тези въоръжени сили са приети“, може едновременно и да оказва съдействие на агресията. Такава държава може единствено да се противопостави активно или да не се противопостави активно. Но от момента в който въоръжени сили на нейна територия нарушат условията за престоя си, съобразявайки чл. 408, тя самата става жертва на агресия по чл. 408. Ако реши да предприеме активни действия срещу посегателството, то тя влиза в хипотеза на неизбежна отбрана. Чл. 409 обаче криминализира непредприемането на активна съпротива, т.е. неупражняването на едно право на пострадалата държава.

Препоръката, която отправя ФРПЕСБ към текста на чл. 409 е той да бъде цялостно преосмислен в посока да криминализира хипотеза, в която една трета за агресора и жертвата държава активно подпомага действията на агресора, съответно съучаства в нея, което води до необходимост да бъде търсена отговорност от водачите на такава трета страна-съучастник.

[7] **Марков, Р.** Наказателно право на Република България. Обща част, София, 2022, стр. 493-495.

[8] Ibid.