Никола Филчев

# ТЕОРЕТИЧНИ ОСНОВИ НА НАКАЗАТЕЛНОТО ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО

# ТЕОРЕТИЧНИ ОСНОВИ
# НА НАКАЗАТЕЛНОТО ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО

ciela

*Н. Филчев.* **Теоретические основы уголовного законотворчества.**
CIELA − Soft and Publishing, София, 2005

*N. Filchev*. **Theoretical foundations of penal legislation.**
CIELA − Soft and Publishing, Sofia, 2005

*N. Filtschev*. **Theoretische Grundzüge der Strafrechtssetzung.**
CIELA − Soft and Publishing, Sofia, 2005

© Никола Филчев, *автор*
© Любомир Пенов, *художествено оформление на корицата*
© CIELA − Soft and Publishing

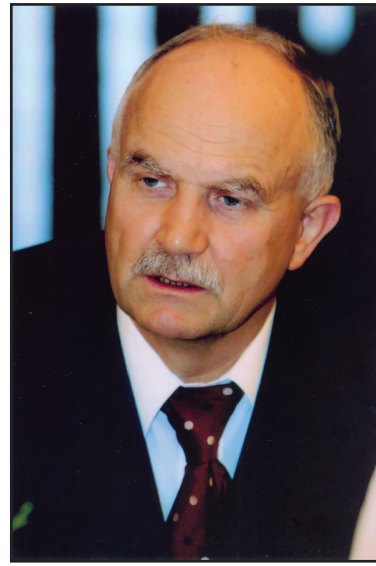
София 2005

ISBN 954-649-768-1

НИКОЛА ФИЛЧЕВ

# ТЕОРЕТИЧНИ ОСНОВИ НА НАКАЗАТЕЛНОТО ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО

ciela



*Никола Филчев е роден през 1948 г. в гр. Варна. Завършва Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“ през 1972 г., след което работи като съдия във Варненския районен съд. От 1977 г. е научен сътрудник в Института за правни науки при Българската академия на науките. През 1986 г. защитава докторска дисертация по наказателно право. Хабилитиран е през 1990 г. От януари 1991 г. е съдия във Върховния съд на Република България – наказателна колегия. През периода 1997–1999 г. е заместник-министър на правосъдието. От 1999 г. е Главен прокурор на Република България.*

*Никола Филчев чете курса от лекции по наказателно право в Юридическия факултет на Университета за национално и световно стопанство – София. Специализирал е наказателно право в Русия и в Германия. Автор е на над шестдесет публикации (монографии, студии, статии), посветени на съучастието в престъплението, способа (формата) на извършване на престъпното деяние, криминализацията на деянията, диференциацията на наказателната отговорност и други.*

*Nikola Filchev was born in Varna, Bulgaria, in 1948. He is an alumnus (1972) of the „St. Kliment Ohridski" University of Sofia; following graduation, he was appointed and served as a judge at the Varna District Court. Since 1977 Mr. Filchev is a research fellow at the Institute of Legal Science with the Bulgarian Academy of Sciences. In 1986 he presented a doctoral thesis in criminal law. Habilitated as professor in 1990. In January 1991 Mr. Filchev was appointed Justice on the Supreme Court of the Republic of Bulgaria, Criminal Collegium. Between 1997 and 1999 he served in government as Deputy-Minister of Justice. Since 1999 he is the Prosecutor General of the Republic of Bulgaria.*

*Nikola Filchev is teaching a course in criminal law at the Law Department of the University of National and World Economy in Sofia, Bulgaria. He has taken post-graduate courses in criminal law in Russia and Germany. Mr. Filchev has authored over sixty papers (monographs, studies, articles) on criminal complicity, the method (form) of crime perpetration, the criminalization of acts, the differentiation of criminal liability, etc.*

## СЪДЪРЖАНИЕ

Увод .....13
**§ 1.** Поведение. Структура на поведението .....19
**§ 2.** Престъпление. Способ на извършване
на престъплението. Съдържание и форма
на престъплението .....24
**§ 3.** Обществената опасност − основен критерий
за криминализация на деянията и за
диференциация на наказателната отговорност .....37
**§ 4.** Криминализация на деянията .....49
**§ 5.** Състав на престъплението. Функции
на състава на престъплението .....66
**§ 6.** Наказание. Основание,
цели и тежест на наказанието .....80
**§ 7.** Диференциация на наказателната отговорност .....93
**§ 8.** Наказателноправни институти.
Институт на съучастието .....140
**§ 9.** Емпирични социологически изследвания .....223
**§ 10.** Научно-техническият прогрес
и наказателният закон .....256
**§ 11.** Организираната престъпност
и наказателният (материален и процесуален)
закон в условията на преход .....271
Теоретические основы уголовного законотворчества
(Резюме) .....319
Theoretical foundations of penal legislation
(A Summary) .....365
Theoretische Grundzüge der Strafrechtssetzung
(Zusammenfassung) .....404

## СОДЕРЖАНИЕ

Введение .....13
**§ 1.** Поведение. Структура поведения .....19
**§ 2.** Преступление. Способ совершения преступления. Содержание и форма преступления ...24
**§ 3.** Общественная опасность − основной критерий для криминализации деяний и дифференциации уголовной ответственности .....37
**§ 4.** Криминализация деяний .....49
**§ 5.** Состав преступления. Функции состава преступления.....66
**§ 6.** Наказание. Основание, цели и тяжесть наказания .....80
**§ 7.** Дифференциация уголовной ответственности.....93
**§ 8.** Уголовно-правовые институты. Институт соучастия .....140
**§ 9.** Эмпирические социологические исследования .....223
**§ 10.** Научно-технический прогресс и уголовный закон .....256
**§ 11.** Организованная преступность и уголовный (материальный и процессуальный) закон в условиях перехода .....271
Теоретические основы уголовного законотворчества (Резюме) .....319
Theoretical foundations of penal legislation (A Summary) .....365
Theoretische Grundzüge der Strafrechtssetzung (Zusammenfassung) .....404

## CONTENTS

Introduction .....13
**§ 1.** Conduct. Structure of conduct .....19
**§ 2.** Crime. Method of committing a crime.
Substance and form of a crime .....24
**§ 3.** Public danger − a key criterion
for the criminalization of acts and
the differentiation of criminal liability .....37
**§ 4.** Criminalization of acts .....49
**§ 5.** Elements of crime (Corpus delicti).
Functions of the elements of crime .....66
**§ 6.** Punishment. Grounds, aims and severity
of punishment .....80
**§ 7.** Differentiation of criminal liability .....93
**§ 8.** Institutes of criminal law. The institute
of complicity .....140
**§ 9.** Empirical sociological research .....223
**§ 10.** Scientific and technical progress
and criminal law .....256
**§ 11.** Organized crime and the penal (substantive and
procedural) law in the context of transition .....271
Теоретические основы уголовного законотворчества
(Резюме) .....319
Theoretical foundations of penal legislation
(A Summary) .....365
Theoretische Grundzüge der Strafrechtssetzung
(Zusammenfassung) .....404

## INHALT

Einführung .....13
**§ 1.** Verhalten. Verhaltensstruktur .....19
**§ 2.** Straftat. Tatmittel. Inhalt und Form der Straftat .....24
**§ 3.** Die öffentliche Gefahr – wichtigstes Kriterium für die Kriminalisierung der Taten und Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit .....37
**§ 4.** Tatkriminalisierung .....49
**§ 5.** Tatbestand. Funktionen des Tatbestands .....66
**§ 6.** Strafe. Grund, Ziel und Schwere der Strafe .....80
**§ 7.** Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortung .....93
**§ 8.** Strafrechtliche Institute. Institut der Tatbeteiligung .....140
**§ 9.** Empirische soziologische Untersuchungen .....223
**§ 10.** Der wissenschaftlich-technische Fortschritt und das Strafrecht .....256
**§ 11.** Die Organisierte Kriminalität und das materielle und prozessuale Strafrecht in der Transformationszeit .....271
Теоретические основы уголовного законотворчества (Резюме) .....319
Theoretical foundations of penal legislation (A Summary) .....365
Theoretische Grundzüge der Strafrechtssetzung (Zusammenfassung) .....404

*На майка ми*

# *Увод*

Преходът от централизирана държавна икономика и авторитарно политическо управление към пазарно стопанство и демокрация съставлява по същество социална революция. Този преход се характеризира със смяна на производствените отношения, основани на обществена собственост върху средствата за производство. При прехода в България обществената (държавна и кооперативна) собственост се замени с частна собственост. Държавното имущество се приватизира и премина в ръцете на малка група хора. Обществото се раздели на бедни и богати.

Смяната на икономическия базис (материалните отношения) доведе до промяна и на надстройката (идеологическите отношения). Всички елементи на надстройката: а) идеите − политически, правни, нравствени, философски и т. н.; б) съответстващите на тях идеологически отношения; в) учрежденията и организациите − политически (държавата, партиите), правни (съдебните органи) и т. н. претърпяха изменения и продължават да се променят.

В периода на преход единната държавна собственост се разпредели между редица физически и юридически лица. Това доведе до преразпределяне и на политическата власт между множество субекти. По силата на принципа за разделение на властите държавната власт у нас се раздели на законодателна, изпълнителна и съдебна (чл. 8 от Конституцията). Понататък управляващите партии продължават да преразпределят властта между държавните органи в зависимост от конюнктурните си интереси, посредством промяна на законодателството.

Преходът у нас породи редица положителни последици: по-ефективно управление на собствеността, засилване на стопанската инициатива, демократизация на обществено-политическия живот, увеличаване свободата на личността. Заедно с това преходът има и отрицателни страни: отслабване на социално-правния контрол и нарастване на престъпността.

**1.** Престъпността не е вечно и неизменно явление, еднакво за всички времена и народи. Тя се променя с хода на историята през различните епохи. Съдържанието и формите на престъпността се определят в крайна сметка от обществено-икономическите условия. Но от волята на законодателя зависи, до известна степен, кои деяния ще бъдат обявени за престъпни. Законодателят създава наказателния закон, като отразява обективните обществени потребности, но като отчита също и интересите на управляващата класа.

Исторически дълго време наказателният закон се е създавал емпирично. При това значителна роля са играли интуицията и правната традиция. Днес е назряла нуждата от *научен* подход при наказателното законотворчество. Бурният ръст на престъпността, отслабването на социално-правния контрол, динамиката на обществените отношения в условията на преход изискват теоретичен инструмент, който ще позволи на законодателя да взема правилните, научнообосновани решения при законотворчеството. Качеството на наказателния закон е предпоставка за ефективността на наказателното правосъдие.

Два са основните проблеми, пред които се изправя законодателят, когато създава наказателния закон. Първо, да определи кръга на престъпленията, т. е. да проведе границата между престъпното и непрестъпното поведение. За целта е необходима теория на криминализацията на деянията.

Тя обаче не е достатъчна. Вътре в рамките на престъпното поведение е нужно да се диференцират престъпленията и отговорността за тях. Следователно, *криминализацията на деянията и диференциацията на наказателната отговорност* са двата основни проблема на наказателното законотворчество. Когато се решават те, трябва да се излиза от следното принципно положение.

Правото е отражение на факта. Наказателноправната норма отразява типичното, разпространено обществено опасно поведение. Наказателният закон закрепва обективни обществени потребности, но пречупени през съзнанието на законодателя. Ролята на съзнанието не се ограничава само до пасивно отразяване на обективната действителност. Съзнанието не само и не просто отразява обществените нужди (познавателна функция), но играе и активна роля (оценъчно-регулираща функция) в нормотворческия процес. Наказателноправната норма е специфична форма на отражение на обществената действителност. Тя е плод от единната познавателна, оценъчна и регулираща дейност на законодателя.

**2.** Престъплението е сложно явление, което има *социална, юридическа и психическа* страна. Поради това то може да бъде изучено само чрез комплексен подход, като се привлекат възможностите на различни науки.

Основните методи за изследване на социално-правните явления са два: социален и юридически. Формалният, юридическият подход изучава правните норми, т.е. догмите (дължимото), а не реалното поведение (съществуващото). Посредством юридическия анализ се установяват признаците на различните престъпления, предвидени в закона; разкрива се съотношението между съответните норми на наказателния закон. При юридическия подход се използват

общоприетите методи на тълкуване на правото, правилата на формалната логика, сравнително-правния анализ и др. Юридическият аспект, обаче, не позволява да се види материалната, социална същност на престъпното явление. Формалният юридически анализ не дава отговор на въпросите: защо законодателят е закрепил определени факти (деяния) в закона; какви социални задачи възлага той на съответните норми; какъв е механизмът на тяхното действие и социалният ефект от прилагането на нормите.

За да изясним поставените въпроси, трябва да излезем извън рамките на правото и да открием социалните причини, които пораждат законовите правила и определят тяхното съдържание. С други думи, за да изучим престъплението като социално-правно явление, трябва да тръгнем от социалните факти по пътя, който води към тяхното абстрактно изражение в закона − юридическите норми. Така ще открием основанието за създаване на наказателноправните норми и техните социални функции. Този подход, който изучава общественото битие на правните норми, е социален (социологически).

Социалният подход при изследване на „престъплението“ означава да се разкрие: първо, социалната обусловеност на нормите, които обявяват дадени деяния за престъпления; второ, функциите и механизмът на социално действие на тези норми; трето, ефективността от прилагане на наказателните норми.

Днес е назряла нуждата от *комплексен подход* при изследване на наказателноправните явления. Само съчетаването на *юридическия* със *социалния* анализ позволява да се разкрие диалектическото единство от юридическа форма и нейното обществено съдържание[1].

---

[1] ***Херцензон, А. А.*** Уголовное право и социология. М., 1970, с. 5, с. 39.

**3.** Безспорно е, че наказателният закон е социално обусловен. Той отразява обективните обществени потребности и субективните интереси на управляващата класа. Това принципно положение е ключ за разбиране на наказателното законотворчество – както на криминализацията на деянията, така и на диференциацията на наказателната отговорност. Но проблемът възниква, когато трябва да се „преведат“ на юридически език съществуващите икономически потребности и политически изисквания. Какъв е „механизмът“, чрез който обществените интереси се превръщат в наказателноправни норми? От какви принципи и критерии се ръководи законодателят, когато криминализира деянията и след това диференцира отговорността за тези престъпления, т.е. когато създава нови наказателноправни норми?

Създаването на наказателноправните норми минава логически през следните етапи: а) изучаване на обективните икономически и политически закономерности на общественото развитие; б) изучаване на състоянието, динамиката, структурата и тенденциите на престъпността; в) определяне на конкретните цели в борбата срещу престъпността, т.е. насоките на наказателната политика; г) избор на средствата, в т.ч. и наказателноправни, за постигане на поставените цели; д) анализ на ефективността на различните наказателноправни мерки и подбиране на най-подходящите от тях; е) изразяване на волята на законодателя в конкретни юридически правила; ж) съобразяване на издадените разпоредби с вътрешните закономерности на правната система.

**4.** „Криминализация на деянията“ и „диференциация на наказателната отговорност“ са сравнително нови понятия на наказателноправната наука. Тяхната поява е свързана с усилията да се създаде *теория на наказателното законотворчество*, т.е. – теоретичен модел (система от принципи,

критерии и понятиен апарат), който позволява на законодателя да взема научнообосновани решения при нормотворчеството. Този теоретичен модел следва да се прилага от законодателя винаги, когато създава наказателни норми. Научният подход е гаранция за *адекватно* отразяване на общественоопасното поведение в състава на престъплението и за установяване на *справедливо* наказание в санкцията на наказателноправната норма.

Криминализацията е обявяване на дадено деяние за престъпление, а декриминализацията е изключване на деянието от кръга на престъпленията. Декриминализацията може да се разглежда като криминализация с обратен знак.

Диференциацията на наказателната отговорност е средство за провеждане на принципа на справедливостта в наказателното право. От диференцирания подход на законодателя към престъпленията и наказанията зависи ефективността на наказателното правосъдие. Развитието на наказателното законодателство е свързано със задълбочаване диференциацията на наказателната отговорност.

Настоящият труд е част от усилията да се създаде теория на наказателното законотворчество. Той не предлага завършена система, цялостен модел на законотворческия процес. В труда се изясняват само основните понятия, формулират се принципите и критериите, от които следва да се ръководи законодателят при наказателното нормотворчество. Изследва се също и влиянието на обществените явления, по-специално – на престъпността, върху съдържанието и формата на наказателния закон.

## *§ 1. Поведение. Структура на поведението*

Престъплението е вид дейност. Поради това, за да получим по-задълбочени знания за престъплението, трябва да се обърнем към общата психология, която изучава дейността.

**1.** Дейността може да се определи, най-общо, като взаимодействие между човека и заобикалящата го действителност, при което той съзнателно и целенасочено я изменя.

В литературата по психология съществуват различни мнения за съотношението между понятията „дейност“ и „поведение“, като най-често се приема, че те са равнозначни. Според В. Н. Кудрявцев поведението „обхваща не всяка човешка активност, а е ограничено от два критерия: първо, нейната социална значимост и второ, нейното изразяване навън, във формата на конкретни физически действия“[1]. В настоящата работа понятието „поведение“ се използва като родово, което обхваща всички видове актове на поведение.

Човешкото поведение се изучава от различни науки – философия, социология, политикономия, право, етика и др., като с общите закономерности и строежа на поведението се занимава общата психология. Поведението има различни страни (вътрешна и външна, статична и динамична, физиологическа, психическа и социална, фактическа и юридическа и т. н.) и може да се изследва от различни гледни точки. Основните аспекти при изследване на поведението са пет:

---

[1] ***Кудрявцев, В. Н.*** Право и поведение. М., 1978, с. 8. ***К. К. Платонов*** счита, че дейността е висша, присъща само на човека форма на поведение и в този смисъл понятието „дейност“, според него е по-тясно (Краткий словарь системы психологических понятий. М., 1981, с. 36).

субект на поведението, строеж на поведението, мотивация и функции на поведението, динамика на поведението, разновидности на поведението[2].

По-долу ще разгледаме строежа на поведението. За целта то трябва да се разчлени на съставните му части и да се изследва взаимодействието между тях. Така поведението се представя като *система*.

Когато поведението се анализира в дълбочина, във „вертикален разрез", се откроява йерархия от елементи (равнища), чиято сложност последователно намалява. С други думи, поведението представлява *йерархически организирана система*. Това е логично. Несъставни неща в света няма. „Действителното съществуване на света, на обективната реалност − учи материалистическата диалектика, − по необходимост предпоставя: единство от прекъснатост − устойчивост, обособеност и своя протяжност (вътрешна пространственост) на всяко нещо, и непрекъснатост − безкраен ред от подчинени и съподчинени нива на организация на материята, нива от материални структури, различаващи се по степен на сложност"[3]. Това положение на философията се отнася изцяло и за човешкото поведение. Завършена

---

[2] ***Суходольский, Г. В.*** Основы психологической теорий деятельности. Л., 1988, с. 20-22.

[3] ***Основи*** на философията. С., 1985, с. 73-74. „Принципът на системността представлява важен аспект на философската методология, съществена страна на диалектическия метод... Системно-структурният подход като практическа реализация на философския принцип на системността изхожда от многоуровнената йерархична структурна организация на всеки обект. Той позволява да се открие спецификата на всяко от тези нива и заедно с това да се представят те в единство като многокачествена и многомерна структура" (***Коршунов, А. М., Мантатов, В. В.*** Диалектика социального познания. М., 1988, с. 170−171).

психологическа концепция за поведението като система все още няма. Но следва да се отбележат трудовете на С. Л. Рубинщейн, Г. В. Суходолски, А. Н. Леонтиев, Ж. Пиаже.

Посредством системен анализ поведението се разчленява на следните йерархично организирани равнища (елементи): дейност, действие (бездействие), операция, телодвижение. Най-висшето от тях е дейността. Тя − отбелязва А. Н. Леонтиев − е „система, имаща строеж, свои вътрешни преходи и превръщания, свое развитие“[4]. Основна съставна част на дейността е действието (бездействието). Дейността се осъществява посредством съчетание от действия. Всяко действие преследва конкретна, частна цел, която се отделя от общата (мотива). Мотивът определя дейността на субекта, а конкретната цел − характера на съответното действие. Освен това всяка цел съществува в определени материални условия. Целта обуславя характера, съдържанието на действието, а условията на нейното съществуване определят начина за постигане на целта, т.е. операциите, посредством които се осъществява действието. Най-елементарният акт на поведение е телодвижението. „Цялото безкрайно многообразие от външни прояви на мозъчната дейност − пише И. М. Сеченов − се свежда окончателно до едно само явление − мускулното движение“[5] .

---

[4] ***Леонтьев, А. Н.*** Избранные психологические произведения. Т. 2. М., 1983, с. 141.

[5] ***Сеченов, И. М.*** Избранные философские и психологические произведения. М., 1974, с. 71. Трябва да се ***изтъкне***, че поведението невинаги съдържа всички изброени равнища. Изобщо, задачата да се отделят съставните елементи, „единиците“ на поведението, не може да се счита за окончателно решена. След анализа на поведението на психологическо равнище е необходимо да се премине към „микроструктурен“ анализ на поведението − на физиологическо равнище (подробно вж. ***Леонтьев, А Н.*** Цит. съч., с. 159-165).

Посоченото разбиране за структурата на поведението ще илюстрираме със следния пример. Престъпното поведение по чл. 226 НК (неправомерна частна стопанска дейност) може да се разложи на следните поведенчески актове: а) „майсторът упражнява частната дейност шивачество“ – дейност; б) „майсторът шие дрехата“ – действие; в) „майсторът пришива ръкава на дрехата“ – операция; г) „майсторът забожда иглата“ – телодвижение. Всеки от тези актове характеризира един и същ момент от поведението на дееца, но с различна степен на абстрактност.

**2.** Възниква въпросът, какво е съотношението между различните елементи, равнища на поведението? Преди всичко, трябва да се изтъкне, че тези елементи не са нещо отделно, самостоятелно, а поведението не е сума от тях. Те се открояват само, когато се анализира поведението в дълбочина, при „вертикален разрез“. Различните елементи (дейност, действие, операция и телодвижение) не лежат в една плоскост, а се намират в отношение на съподчиненост. Всяко по-сложно и по-високо стоящо равнище обхваща по-простите, които са форма за неговото осъществяване. Например, действието съществува само под формата на различни съчетания (серии) от движения и операции.

От друга страна, телодвижението, операцията, действието и дейността не са тъждествени, а имат самостоятелно значение. Определено действие може да се включи в твърде различни по характер дейности (например, хвърлянето на камък може да послужи за отблъскване на нападател, за игра, за повреждане на чуждо имущество, за извършване на хулиганство, за заплаха или причиняване на телесна повреда и т. н.). Възможно е и обратното – дадена дейност да се осъществи посредством различни съчетания от действия и операции (телесната повреда, например, може да бъде при-

чинена не само чрез удар с камък, но и посредством нож, огнестрелно оръжие, от автомобил, като се използват други предмети, чрез даване на отрова и т. н.).

Следователно, връзката между съседните елементи на поведението е многовариантна, а самите елементи са взаимно заменяеми[6]. Възможно е един поведенчески акт да бъде заменен с друг от същото равнище, без да се измени характерът на поведението като цяло. Поради това истинското социално значение на дадено действие може да се разбере, само когато то се разглежда във връзка с останалите елементи на поведението, т.е. като се изясни в каква по характер дейност е включено това действие и посредством какви операции то се изпълнява.

Трябва да се отбележи, че поведението е процес, в който постоянно протичат трансформации. Възможно е дадено действие да придобие самостоятелен мотив и по такъв начин да се превърне в дейност. Но възможно е също целта на действието да загуби своето самостоятелно значение и то да влезе в състава на друго, по-сложно действие. С други думи, всеки структурен елемент на поведението може да се „раздроби“ и обратно − да се окрупни, като обхване няколко акта на поведение[7].

---

[6] Вж. ***Кудрявцев, В. Н.*** Право и поведение..., с. 15-16. Вж. също ***Жордания, И. Ш.*** Структура и правовое значение способа совершения преступления. Тбилиси, 1977, с. 16.

[7] ***Леонтьев, А. Н.*** Цит. съч., с. 158.

## *§ 2. Престъпление. Способ на извършване на престъплението. Съдържание и форма на престъплението*

**1.** Наказателното право не използва собствено понятие за поведението, а само определя кръга на ***престъпното*** поведение, т.е. на престъпленията. Съгласно чл. 9, ал. 1 НК престъплението е обществеоопасно деяние (действие или бездействие), което е извършено виновно и е обявено от закона за наказуемо. А конкретните особености на даден вид престъпно деяние са очертани от законодателя в състава на съответното престъпление. Престъпно е това деяние, с което се осъществява законов състав на престъпление, т.е. с което се изпълнява престъпление. Обемът на понятието „престъпно деяние“ се определя от закона конкретно за всяко престъпление. Поради това понятията „деяние“ и „престъпно (изпълнително) деяние“ невинаги съвпадат. Деянието е външно изразен съзнателен волев акт, който е подчинен на определена цел и има самостоятелно психологическо значение[1]. А ***изпълнителното*** деяние на отделните престъпления се определя във всеки конкретен случай от законодателя. Обикновено законодателят криминализира едно деяние, един завършен (от гледна точка на психологията) акт на поведение. Тези престъпления наричаме едноактни (прости). В някои случаи обаче законът обявява *система* от две или повече деяния за едно престъпление. Това са т.нар.

---

[1] Вж. ***Михайлов, Д. Н.*** Особености на деянието при усложнена престъпна дейност. С., 1967, с. 9-40. Вж. също ***Стойнов, А.*** Наказателно право. Обща част. С., 1999; ***Гиргинов, А.*** Наказателно право на Република България. Обща част. С., 2002.

сложни престъпления (двуактно, съставно, продължавано, престъпление на системно извършване и др.). В други случаи законодателят характеризира престъпното деяние по-общо, като посочва в състава не определено действие, а по-абстрактни равнища на поведението – сложни действия или дейности (например, неправомерна частна стопанска дейност по чл. 226 НК; непозволена външнотърговска дейност по чл. 234а НК; водене на живот в скитническа група по чл. 328 НК и др.).

Следователно, понятието „престъпно (изпълнително) деяние“ има конвенционално, установено от законодателя, съдържание. Изпълнителното деяние на определени престъпления обхваща няколко действия или дори дейност. В този случай са налице множество деяния (от гледна точка на психологията), но едно престъпление, едно *престъпно* деяние (от гледна точка на наказателното право). Обхватът на престъпното деяние зависи от законодателя, от това, как той е конструирал състава на съответното престъпление.

**2.** За да определим „способа на извършване на престъплението“, трябва да го отнесем към известен по-широк клас явления и да посочим онези специфични белези, които го индивидуализират като вид от съответния род.

**2.1.** Най-общо може да се каже, че способът е елемент от обективната страна на престъплението. А обективната и субективната страна са основните съставни части на престъплението. Възниква въпросът, допустимо ли е изобщо да се говори за части, елементи на престъплението.

Всяко поведение, в т.ч. и престъпното, съставлява диалектическо единство от субективна (вътрешна, психическа) и обективна (външна, физическа) страна. В действителността външното, физическо действие не може да се откъсне от своя вътрешен, психически субстрат. Но при научния

анализ е възможно и дори необходимо престъплението да се разчлени *мислено* на съставните му части и да се разкрие неговият строеж. „Такова условно разчленяване − пише В. Н. Кудрявцев − има под себе си реална почва, тъй като всеки от елементите на престъплението го характеризира от особена страна и разделният анализ на тези елементи позволява по-дълбоко да се изясни социалната същност и юридическото значение на престъплението като цяло“[2]. М. Г. Угрехелидзе също смята, че подобен анализ е полезен метод за изследване на престъплението. „Методологическата ценност на такова „разцепване“ на деянието − пише той − се състои в това, че то позволява ясно и отчетливо да си представим отделните структурни елементи, точно да се определи мястото на последните в единната структура на престъпното поведение“[3].

**2.2.** Всяко престъпно поведение има съдържателна и формална страна. Както сполучливо се изразява А. Н. Леонтиев: „...освен своя интенционален аспект (какво трябва да бъде постигнато), действието има и свой операционен аспект (как, по какъв начин това може да бъде постигнато)...“[4]. Тази мисъл е твърде плодотворна и съставлява своеобразен ключ за разбиране на способа на извършване на престъплението. Всъщност, тя е конкретизация на общото положение на диалектиката, че всеки обект съставлява единство от определено съдържание и съответна форма.

Способът е такава *характеристика* на престъпното деяние, която показва как то се извършва − посредством

---

[2] ***Кудрявцев, В. Н.*** Объективная сторона преступления. М., 1960, с. 9.

[3] ***Угрехелидзе, М. Г.*** Криминализация неосторожных деяний и онтологическая структура преступления. − В: **Проблемы** совершенствования уголовного закона. М., 1984, с. 78.

[4] ***Леонтьев, А. Н.*** Цит. съч., с. 156.

какви елементи (движения, операции); как са свързани елементите помежду си; в каква последователност се осъществяват те и т. н. *Начинът на свързване на съставните елементи на престъпното деяние в едно цяло наричаме способ на извършване на престъпното деяние* (или за по-кратко − способ на извършване на престъплението)[5].

Според психологията целта на субекта определя действието, а също и процеса на изпълнението му. Изборът на един или друг способ зависи от преценката за неговата ефективност в дадените условия, и в крайна сметка − от обективните предметни условия за постигане на целта[6].

Системният подход позволява престъпното деяние да се разглежда като *система* от определени *елементи* (телодвижения и операции), които са свързани по определен начин. Тази система се характеризира с определена пространствено-времева *структура*. „Понятието структура отразява съществуващия в материалните обекти начин на свързване на елементите, отношенията на елементите в рамките на даденото цяло“[7]. Следователно, от гледна точка на сис-

---

[5] „Под способ на извършване на престъплението − пише ***В. Н. Кудрявцев*** − се разбира определен ред, метод, ***последователност*** на движенията и прийомите, прилагани от лицето“ (Объективная сторона преступления, с. 71).

[6] „Да допуснем, че целта остава една и съща, но условията, в които тя е дадена, се променят; Тогава се променя именно и само операционния състав на действието“ (***Леонтьев, А. Н.*** Цит. съч., с. 156). Вж. и ***Наумова, Н. Ф.*** Социологические и психологические аспекты целенаправленного поведения. М., 1988, с. 26-49.

[7] ***Материалистическая*** диалектика в пяти томах. Т. 1. **Объективная** диалектика. М., 1981, с. 147. Структурата е „строеж и вътрешна форма на организация на системата, която се явява като единство на устойчивите взаимовръзки между нейните елементи, както и на законите на дадените взаимовръзки. Структурата е неотделим атрибут на всички реално съществуващи обекти и системи. В света няма тела без структура, която

темния подход, способът на извършване на деянието е неговата структура, вътрешната организация на деянието.

Тази дефиниция на способа е приложима към всички престъпни деяния, колкото и „прости“ да са те от фактическа страна. Защото няма обекти без структура − учи материалистическата диалектика. Всеки обект е неизчерпаем, безкраен „в дълбочина“. Не съществуват „последни тухлички на мирозданието“[8]. Във връзка с това И. Ненов справедливо отбелязва: „...система от „звена“ представлява даже и най-малко комплицираното от фактическа страна действие − например едно нараняване на другиго с нож по внезапно възникнало решение изисква серия от движения с ръката и пръстите, в които се изразява „хващането“ на ножа, неговото „изваждане“, вдигане, насочване, както и съответни придвижвания на ръката и тялото за приближаване, заемане съответна позиция и нанасяне на нараняващия удар“[9].

**2.3.** Престъпно деяние изобщо не съществува. То се проявява в обективния свят *под формата на едно или друго* ***съчетание (съвкупност) от движения и операции***. Всяко от тези съчетания съставлява начин за осъществяване на престъпното деяние. Например, убийството може да се извърши по различни начини, посредством различни комплекси от движения: а) хващане на пистолета, изваждане от кобура, зареждане, вдигане, насочване на пистолета към жертвата, прицелване, натискане на спусъка; б) изваждане на отровата, разтваряне във вода, доближаване до жер-

притежава способността да се изменя вътрешно“ (***Философски*** речник. С., 1985, с. 584). Вж. също ***Материалистическая*** диалектика как общая теория развития. М., 1982, с. 339-340; ***Свидерский, В. И.*** О диалектике элементов и структуры в объективном мире и в познании. М., 1962.

[8] Вж. ***Основи*** на философията, с. 74-75.

[9] ***Ненов, И.*** Наказателно право на НРБ. Обща част. С., 1972, с. 250.

твата, подаване на чашата и т. н.; в) влизане в дома на пострадалия, изваждане и оставяне на взривното вещество, поставяне на фитил, отдалечаване, запалване на фитила; г) довеждане на жертвата до пропастта, отклоняване на вниманието ѝ, приближаване, блъскане на жертвата и др.

В случая *„способ на извършване на престъпното деяние“ наричаме самото съчетание, системата от определени поведенчески актове, чрез които се осъществява престъпното деяние, т.е. външното изражение на деянието*. Като свържем казаното със строежа на поведението става ясно, че *престъпното деяние и способът на извършването му съставляват две съседни нива, „етажи“ в структурата на поведението*. Всяко равнище в йерархията на поведението изпълнява обслужваща, инструментална роля по отношение на следващото по-високо равнище, а именно − осигурява неговата реализация. Посредством серия поведенчески актове от дадено равнище се осъществява следващият по-сложен акт (престъпното деяние). Поради това някои автори разглеждат деянието и начинът на извършването му като цел и средство“[10]. Както една цел може да бъде постигната с различни средства, така и дадено престъпно деяние може да се извърши по различни начини, посредством различни съчетания от движения.

**3.** Дадените по-горе определения на способа на извършване на престъплението се различават чувствително. От една страна, способът е *качествена характеристика*, която показва как са свързани съставните елементи на прес-

[10] Според ***Н. Н. Трубников*** дейността може да се разглежда като верига от цели, които преминават една в друга. Всяко равнище на поведението съставлява цел за предходните по-прости актове и средство за осъществяване на следващите по-сложни актове на поведение (**О категориях** „цель“, „средство“, „результат“. М., 1967, с. 65).

тъпното деяние, т.е. способът е *структурата* на деянието. От друга страна, способ наричаме *конкретното съчетание от телодвижения и операции, посредством които се осъществява определено престъпно деяние*. Втората дефиниция се среща обикновено в литературата по криминалистика. Например според Г. Г. Зуйков и Я. Мусил „способът на извършване на престъплението представлява функционална система на обединените от общ замисъл действия на престъпника (престъпниците) по подготовката, извършването и укриването на престъплението...“[11]. Възниква въпросът, кое от двете определения на способа е вярно и дали те се изключват взаимно.

**3.1.** За да отговорим на поставения въпрос е необходим диалектически подход. Единствено диалектическият метод позволява да се проникне в същността на обекта (явлението), да се разкрият неговите свойства, страни, строеж и т. н.

Диалектическият метод, най-просто казано, се свежда до следното: разделя се, „разцепва се“ изучаваният обект на две противоположни страни и се изследва поотделно всяка една от тях „в чист вид“, а след това и взаимодействието (единството и борбата) между противоположните страни. „...Само „разцепването“ на обекта на противоположности

---

[11] ***Криминалистика*** социалистических стран. М., 1986, с. 181. Разбира се, схващането, че способът на извършване на престъплението включва и действията по подготовка и укриване на престъплението, не може да бъде споделено.

Подобно определение дава и ***И. Ш. Жордания***: „...способът на извършване на престъплението ... е система от взаимно свързани, целенасочени актове на поведение: действия, операции, прийоми по подготовката, извършването и укриването на престъплението... “ (Цит. съч., с. 90). Вж. също ***Гавло, В. К.*** К вопросу о криминалистической характеристике преступлений. − В: Правовые вопросы борьбы с преступностью. Томск, 1982, с. 159.

осигурява най-голяма пълнота и дълбочина на анализа...“[12]. На какви противоположности да се раздели обектът, зависи от характера на самия обект, а не от волята на изследователя. Изборът на противоположните страни е обективно обусловен. Защото по своята природа нещата са полярни, те съставляват единство от противоположности.

В обективния свят не съществува явление, което да е само „престъпно деяние“, и друго, което да е само „способ“. Съществуват отделни човешки прояви, съставляващи диалектическо единство от престъпно деяние, и способ на извършването му. С други думи, съществуването на дадено престъпно деяние предполага по необходимост съответна форма, в която се изразява това деяние. Когато говорим за определено престъпно деяние, разбираме конкретната му проявна форма, съчетанието от телодвижения, посредством които се реализира това деяние. Следователно, *престъпното деяние и способът на извършването му се отнасят като съдържание и форма. Те съставляват противоположности на единно цяло.* От това следва, че всички свойства на връзката „съдържание − форма“ са налице в отношението „престъпно деяние − способ на извършването му“[13].

---

[12] ***Материалистическая*** диалектика в пяти томах. Т. 1. **Объективная** диалектика..., с. 24.

[13] Съдържание и форма са „философски категории, които отразяват взаимната връзка между двете страни на природната и социалната реалност: на подредената по определен начин съвкупност от елементи и процеси, отразяващи предмета или явлението, т. е. съдържанието и на начина на съществуване и израз на това съдържание, на неговите различни модификации, т. е. формата. Понятието за формата се употребява също в значението на вътрешна организация на съдържанието и в това значение проблематиката на формата получава по-нататъшно развитие в категорията за структура“ (***Философски*** речник, с. 593).

В литературата се срещат различни мнения по този въпрос. Едни автори (Я. М. Брайнин, Н. П. Пономарьова) приемат, че престъпното деяние и способът се отнасят като съдържание и форма[14], а други (И. Ш. Жордания, Н. И. Панов) категорично възразяват срещу това разбиране[15].

Използването на категориите „съдържание“ и „форма“ за изясняване на способа на престъплението е твърде плодотворно. Поначало категориите на материалистическата диалектика са мощен методологически инструмент за познаване на обектите. Особен интерес представляват противоположностите, които си противоречат и поради това изключват възможността за съществуване на някакво трето в обекта[16]. Те именно позволяват да се приложи диалектическият анализ, т.е. да се „раздвои“ единното на противоположности и да се изследва взаимодействието между тях. Такива противоположности са съдържанието и формата.

Престъпното деяние и способът на извършването му се отнасят като съдържание и форма. От това следват няколко

---

[14] „Престъпното действие (бездействие) е акт на човешко поведение, противоречащ на правната норма. Способът на осъществяване на престъпното действие, или престъпното бездействие, представлява определена форма на изражение на това действие или бездействие. Затова способът на извършване на престъплението е неотделим от самото престъпно действие (бездействие), както формата от съдържанието. Действието и способът се намират в такова отношение помежду си, както съдържанието и формата“. (***Брайнин, Я. М.*** Уголовная ответственность и её основание в советском уголовном праве. М., 1963, с. 181). Вж. също ***Пономарева, Н. П.*** Уголовноправовое значение способа совершения преступления. Автореф. канд. дисс. М., 1970, с. 7.

[15] Вж. ***Жордания, И. Ш.*** Цит. съч., с. 131. ***Панов, Н. И.*** Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков, 1982, с. 29-30.

[16] Вж. ***Материалистическая*** диалектика в пяти томах. Т. 1. Объективная диалектика..., с. 24.

извода. Способът не е нещо „отделно“, което съществува самостоятелно от престъпното деяние. Той е формата, в която се проявява това деяние. Престъпното деяние и съответният способ на извършването му са диалектически свързани в единство и не могат да съществуват поотделно. Защото няма съдържание извън дадена форма, както и форма без конкретно съдържание. Определящ фактор в това единство е престъпното деяние (съдържанието). То обуславя способа, т.е. формата, в която се „излива“ съдържанието. С други думи, характерът на престъпното деяние определя кръга от способи (начини), по които може да се извърши деянието. От своя страна, способът оказва обратно въздействие върху характера на деянието и понякога това въздействие е твърде силно.

Престъпното деяние и способът му са противоположни, но диалектически свързани страни на отделната проява. Те се проникват взаимно и преминават едно в друго. Това преминаване, „превръщане“ на противоположностите е сърцевина на диалектическата връзка между престъпното деяние и способа на извършването му.

**3.2.** Разбирането, че престъпното деяние и способът му са свързани в едно цяло като съдържание и форма, позволява да се изясни не само отношението на способа към престъпното деяние, но също и да се разкрият различните *страни* на способа. Защото понятието „форма“ е многозначно. То „се употребява и в смисъл на външна граница на съдържанието ... и в смисъл на вътрешна структура на съдържанието ... и в смисъл на части, видове на едно и също съдържание...“[17]. Философите обикновено различават вът-

[17] ***Тугаринов, В. П.*** Соотношение категорий диалектического материализма. Л., 1956, с. 13.

решна и външна форма, т.е. вътрешна структурна организация на обекта и нейното външно изражение[18]. Както образно се изразява Д. А. Керимов: „...ако външната форма е обликът, външният вид на правното здание (или организъм), то вътрешната форма е неговият гръбнак (или скелет)“[19].

Когато се използва понятието „способ на извършване на престъпното деяние“ в смисъл на *вътрешна форма*, се разбира начинът на свързване на съставните елементи на престъпното деяние в едно цяло, т.е. *структурата на деянието*. „Елементите представляват съдържанието (най-важната му страна), структурата се представя като форма (вътрешната ѝ страна). По такъв начин диалектиката на взаимовръзката между елементите и структурата представлява конкретизация на диалектиката на взаимовръзката между съдържание и форма, определен неин аспект“[20].

Съгласно материалистическата диалектика съдържанието се изменя под въздействие на формата. „Нещо повече, различната структурна организация на една и съща субстанция може да даде качествено различни едно от друго съдържания“[21]. Това положение има важно методологическо значение за изясняване на способа. То съставлява изходна база за изследване влиянието на способа върху *социалното* съдържание (обществената опасност) на деянието. А това влияние, както посочихме, може да бъде твърде различно. В едни случаи способът на извършване на деянието

---

[18] Още ***Г. Хегел*** говори за „удвояване на формата“, за вътрешна и външна форма (***Енциклопедия*** на философските науки. Т. 1. С., 1975, с. 298).

[19] ***Керимов, Д. А.*** Философские проблемы права. М., 1972, с. 313.

[20] ***Материалистическая*** диалектика как общая теория развития..., с. 340-341.

[21] ***Керимов, Д. А.*** Цит. съч., с. 224.

обуславя изобщо *наличието на обществената опасност на* деянието. В други случаи способът променя чувствително *характера на обществената опасност*, а с това и вида на престъплението. В трета категория случаи способът влияе съществено върху *степента на обществената опасност* на дадено престъпно деяние. В четвърти случай способът уточнява, *конкретизира* характера и степента на обществена опасност на престъплението и т.н. Очевидно, начинът на свързване на елементите на деянието, т.е. структурата на деянието, оказва чувствително влияние върху *обществената опасност* на деянието. Това обяснява защо наказателното право се интересува от способа именно като *вътрешна форма* на престъпното деяние, като структурна организация на деянието.

Когато се използва понятието „способ на извършване на престъпното деяние“ в смисъл на *външна форма*, се разбира конкретното проявление на деянието, изражението му навън, т.е. *самото съчетание от определени телодвижения*, посредством които се осъществява престъпното деяние. Това съчетание е нещо материално, наблюдаемо, има пространствени и времеви измерения. От тази гледна точка, под способ разбираме конкретната проява на дадено престъпление. Отделните варианти на престъпното деяние се различават по способа на извършването му, но съвпадат по своето съдържание.

Може да се заключи, че способът на извършване на престъплението има различни страни и свойства, когато се разглежда от различни гледни точки. Двете дефиниции на способа не се изключват, а отразяват различни страни (вътрешната и външната) на способа. Криминалистиката акцентира върху външната страна, защото чрез нея способът оставя следи в околната действителност. А наказателното

право се интересува от вътрешната страна на способа, тъй като тя има значение за обществената опасност на престъплението.

Вътрешната и външната страна на способа на престъпното деяние са диалектически свързани и преминават една в друга, без обаче да са тъждествени. Отражение на тази обективна реалност в съзнанието на хората съставляват различните понятия за способа на извършване на престъплението, които са също тъй взаимно свързани и преминават едно в друго.

## *§ 3. Обществената опасност − основен критерий за криминализация на деянията и за диференциация на наказателната отговорност*

Основният принцип, върху който следва да се изгражда наказателното ни законодателство и практиката по прилагането му, е *социалната справедливост*[1]. Принципът на справедливостта има специфично за наказателното право звучене − *наказателната отговорност трябва да* ***съответства*** *на тежестта на престъплението и личността на престъпника*. Изискването за справедливост на наказателноправното въздействие е закрепено в чл. 35, ал. 3 от Наказателния кодекс: „Наказанието е съответно на престъплението".

Принципът за социална справедливост се проявява в наказателното право на три равнища: а) при подбора на действията, които законодателят обявява за престъпления

---

[1] „Справедливостта в наказателното право в известна степен акумулира другите най-важни негови принципи, на първо място такива, като законност, равенство на гражданите пред наказателния закон, индивидуализация на отговорността и наказанието, неотвратимост на отговорността, хуманизъм." (***Наумов, А. В.*** Правотворческие средства обеспечения социальной справедливости советского уголовного права. − В: **Укрепление** законности и правопорядка. М., 1987, с. 95). Относно принципите на наказателното право − вж. например: ***Келина, С. Г., Кудрявцев, В. Н.*** Принципы советского уголовного права. М., 1988; ***Фефелов, П. А.*** Принципы советского уголовного права − основа уголовно-правового охранительного механизма. Автореф. докт. дисс. Свердловск, 1982; ***Блувштейн, Ю. Д.*** Уголовное право и социальная справедливость. Минск, 1987; ***Яковлев, А. М.*** Принцип социальной справедливости и основания уголовной ответственности. // Советское государство и право, 1982, № 3, с. 86-94; ***Коган, В. М.*** Принципы советского уголовного права. − В: **Укрепление** законности и правопорядка, с. 91-95.

(криминализация); б) при установяване в закона на наказанията за различните престъпления (диференциация на наказателната отговорност) и в) при определяне на конкретното наказание на виновния (индивидуализация на наказателната отговорност)[2].

**1.** За да се проведе последователно принципът на справедливостта в закона и практиката, е необходимо да се установи („измери“) тежестта на престъплението. Това изисква да се изяснят обективните и субективните елементи на престъплението, които обуславят отрицателното му въздействие върху обществото. В наказателноправната теория съществуват различни схващания за съотношението между обществената опасност на деянието и личността на дееца, както и за факторите, които ги определят.

*Тежестта* е основна социална характеристика на престъплението, която се състои от два компонента: а) *обективен* – обществената опасност на престъпното поведение и б) *субективен* – вината, моралната укоримост на психическото отношение на дееца към общественоопасното деяние и последиците му.

Обществената опасност на престъплението се обуславя от обекта и обективната страна на поведението. А моралната укоримост на психическото отношение на дееца се определя от субективните моменти – вид и степен на вината, мотив, цел, емоционално състояние на дееца. Както отбелязва Ю. А. Демидов, обществената опасност на престъплението и вината са две различни отношения. Обществената опасност характеризира отношението на деянието към социал-

[2] ***Келина, С. Г., Кудрявцев, В. Н.*** Цит. съч., с. 134-135.

ните ценности, а вината − отношението на дееца към тези ценности[3].

Обективната и субективната страна на престъплението са две негови противоположности, които съществуват в диалектическо единство и взаимодействие. Психическите процеси пораждат и направляват обективната страна на престъплението[4]. А обективната страна на свой ред оказва обратно въздействие върху субективните преживявания. Съдържанието и степента на вината (като отражение на обективните процеси) зависят до голяма степен от тежестта на общественоопасните последици, които деецът е предвиждал или е бил длъжен да предвиди. Разбирането, че обективната и субективната страна на престъплението са диалектически свързани, е обосновано от Т. В. Церетели[5].

---

[3] ***Демидов, Ю. А.*** Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975, с. 124.

Със задълбочаване на аксиологическите изследвания на правото, в литературата все повече се налага разбирането, че вината не се свежда само до психически процеси, а съдържа и оценъчен момент. „Наред с реалните психологически процеси − пише ***М. Г. Угрехелидзе*** − оценъчният елемент във вид на морално-политическа укоримост е иманентно свойство на вината, без което е невъзможно да се обоснове наказателна отговорност. “ (Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987, с. 84). Вж. също ***Макашвили, В. Г***. Вина и сознание противоправности. − Метод, материалы ВЮЗИ. М., 1948, вып. 2, с. 92; Принцип вины в советском уголовном законодательстве. − В: **Актуальные** вопросы современного уголовного права, криминологии и уголовного процесса. Тбилиси, 1986, с. 69-71. За аксиологическите проблеми на правото изобщо вж. ***Неновски, Н.*** Право и ценности. С., 1983.

[4] Вж. ***Кудрявцев, В. Н.*** Объективная сторона преступления..., с. 12-18. „Престъпната воля привежда в движение външните сили и се явява като причина, предизвикала обществено опасната последица“. (***Церетели, Т. В.*** Причинная связь в уголовном праве. М., 1963, с. 306).

[5] Вж. ***Церетели, Т. В.*** Цит. съч., с. 278-317; ***Основания*** уголовной ответственности и понятие преступления. // Правоведение, 1980, № 2, с. 80-86; Вж. също ***Кудрявцев, В. Н.*** Объективная сторона преступления..., с. 12-22; ***Лекшас, Й.*** Вина как субективная сторона преступного деяния. М., 1958.

То играе важна методологическа роля при изследване на престъплението. Това разбиране позволява да се намери оптималното съотношение между обективно и субективно при изграждане на съставите на отделните престъпления.

Обективната обществена опасност има решаващо значение за тежестта на престъплението, а следователно − за вида и пределите на наказанието, което законът предвижда. Една от най-перспективните задачи пред наказателноправната наука е да се изследва влиянието на различните елементи на престъплението върху обществената му опасност. Решаването на тази задача ще позволи да се задълбочат теоретическите основи на наказателното нормотворчество, да се направят редица научнообосновани препоръки относно криминализацията на деянията и диференциацията и индивидуализацията на наказателната отговорност. По своята трудност тази задача не отстъпва на най-сложните научно-технически проблеми пред естествените науки. Трудността се състои в това, да се установят и измерят качествените и количествените изменения на обществената опасност, в резултат от въздействието на различни фактори. За целта сложните социално-правни явления и свойства (характер и степен на обществената опасност, вредни последици, способ на извършване на деянието и т.н. ) трябва да се изразят посредством прости, емпирично измерими показатели (признаци). Нужно е след това да се изработят правила за измерване на тези признаци, т.е. мерна единица и скала за стойностите на всеки признак. Целият този процес − операционализирането на правните понятия и създаването на формални модели на обществените явления, е още в начален стадий.

**2.** За да се изучи влиянието на различните елементи на престъплението върху обществената му опасност, не е дос-

татъчно да се знае общото положение, че обществената опасност е свойството на престъплението да уврежда или застрашава социалните ценности. Необходимо е да се разкрие богатото съдържание на обществената опасност, да се изяснят различните ѝ страни и признаци, да се изучат факторите, които я обуславят, и да се посочи мястото на всеки елемент на престъплението сред тях.

В наказателноправната литература съществуват различни схващания относно обстоятелствата, които обуславят обществената опасност. Според К. Лютов обществената опасност на престъплението се определя „...от съвкупността на всичките му елементи, от специфичното им съчетание − както помежду им, така и с условията, при които престъплението е извършено“[6]. Това разбиране е безспорно правилно, но трябва да се уточни, че обективните и субективните обстоятелства влияят по различен начин върху обществената опасност на престъплението. Като обективно свойство, обществената опасност зависи непосредствено от обекта и обективната страна на престъплението. А субективната страна и субектът влияят косвено върху обществената опасност − доколкото обуславят насоката и развитието на причинния процес. При една и съща обективна стра-

---

[6] ***Лютов, К.*** Обществената опасност на деянието по наказателното право на НРБ. С., 1960, с. 170. Това разбиране е изказано за първи път в наказателноправната литература от ***А. Н. Трайнин*** (Общее учение о составе преступления. М., 1957, с. 73-86. Първото издание на тази монография излиза през 1946 г. под заглавие „Учение о составе преступления“). Същото становище поддържат ***Дурманов, Н. Д.*** Понятие преступления. М., 1948, с. 102; ***Герцензон, А. А.*** Понятие преступления в советском уголовном праве. М., 1955, с. 50; ***Прохоров, В. С.*** Преступление и ответственность. Л., 1984, с. 61. С обществената опасност на престъплението са се занимавали и редица други руски учени: ***М. Д. Шаргородски, Т. Г. Шавгулидзе, В. Н. Кудрявцев, П. А. Фефелов, П. С. Тоболкин, В. К. Глистин, В. М. Коган, Ю. К. Пермяков*** и др.

на на поведението различните форми на вината създават различна вероятност за настъпване на престъпния резултат (напр. умишлено и непредпазливо причиняване на смърт). А вероятността е обективна величина, която има значение за степента на обществената опасност. Именно тук субективното преминава в обективно, проявява се диалектическото взаимодействие между субективната и обективната страна на престъплението.

Обществената опасност е свойство на цялото престъпление, а не на отделни негови части. Но при научния анализ престъплението мислено може да се разчлени на съставните му части. Тогава може условно да се говори за „собствена“ обществена опасност на отделните елементи на престъплението. Образно казано, всяка частица на престъплението е носител на определен „заряд“ обществена опасност. Както отбелязва В. Н. Кудрявцев „...в рамките на общата характеристика (на обществената опасност − б. м., Н. Ф.) напълно правомерно е да се разглежда и обективната опасност на самия способ на действие, с който се причинява вредния резултат“[7]. Тази „...опасност на способа на извършване на престъплението е само една от величините, образуващи в съвкупност обществената опасност на престъплението като цяло“[8]. Когато говорим за „обществена опасност“ на даден елемент на престъплението, ние всъщност имаме предвид *степента, в която този елемент влияе върху обществената опасност на цялото престъпление*.

Задачата е да се изясни в каква насока и по какъв път, механизъм, различните елементи на престъплението и обстоятелства влияят върху обществената опасност. За да се

[7] ***Кудрявцев, В. Н.*** Объективная сторона преступления, с. 98.
[8] Пак там с. 100.

реши тази задача, е нужно правилно разбиране относно структурата на престъплението.

Абстрактно погледнато, всички престъпления имат една и съща структура – те съставляват единство от субективна (вътрешна) и обективна (външна) страна. „Голяма заслуга на науката за наказателното право – пише В. Н. Кудрявцев – е откриването на единната обща структура на всички престъпления и построяването на тази основа на състава на всяко престъпление от четири основни групи признаци, характеризиращи обекта, субекта, обективната и субективната страна на престъплението“[9]. Поради това е възможно да се изведат някои общи, принципни положения относно влиянието на различните елементи на престъплението върху обществената му опасност.

Всички обстоятелства (обект, субект, обективна и субективна страна) въздействат върху обществената опасност на престъплението, но по различен начин и в различна насока. Обектът, сам по себе си, не е опасен. Личните свойства на субекта придобиват наказателноправно значение, само доколкото са се проявили в конкретно посегателство. Същото се отнася и за субективната страна. Докато намеренията на престъпника не се претворят в действителност, докато не се въплътят във външно поведение, те съставляват само възможна опасност. Обществената опасност на престъплението се проявява преди всичко в обективната му страна, в действието (бездействието). „Всички останали елементи на престъплението – пише М. И. Ковальов – придобиват обществена опасност само по силата на това, че

---

[9] ***Кудрявцев, В. Н.*** Общая теория квалификации преступлений. М., 1972, с. 73.

престъпникът обективизира своя замисъл навън и форма на тази обективизация е неговото действие (бездействие)“[10].

Престъплението не е застинало явление, а процес, който се разгръща във времето и пространството[11]. То започва с действието. В обективната страна обаче влиза не цялото действие, а само външната му, физическа страна. Освен действието (извършено по определен начин, в определени условия на място, време и обстановка), обективната страна на резултатните престъпления обхваща още и причинната връзка и общественоопасните последици (престъпния резултат).

На пръв поглед, обществената опасност се свежда до вредата, която деянието причинява на обекта. Действително вредата е най-важният елемент на престъплението, който има значение за обществената опасност. Но взета сама по себе си, вредата не позволява да се видят всички страни на обществената опасност. Тя не разкрива разнообразните отрицателни отражения на престъплението върху обществените отношения[12]. Изхождайки само от вредата, не може да се обясни, защо престъпления, които причиняват еднаква по размер вреда, имат различна обществена опасност. Например диверсията, вредителството, безстопанствеността, палежът, кражбата, грабежът, обсебването, присвояването, измамата, документната измама, изнудването, унищожа-

---

[10] **Советское** уголовное право. Общая часть. М., 1977, с. 145. ***В. Н. Кудрявцев*** изтъква, че именно в обективната страна „в крайна сметка се проявява основното социално свойство на престъплението − неговата обществена опасност“ (Объективная сторона преступления..., с. 9).

[11] ***Кудрявцев, В. Н.*** Объективная сторона преступления..., с. 9.

[12] Вж. ***Кривоченко, Л. Н.*** О содержании и структуре общественной опасности как признака преступления. − В: Проблемы правоведения. Киев, 1979, вып. 40, с. 94-102.

ването и повреждането на държавно имущество може да причинят равна по размер имуществена вреда, но социалното значение на тези престъпления е твърде различно.

Освен характерът и размерът (дълбочината) на вредата, още редица обстоятелства влияят пряко или косвено върху обществената опасност на престъплението. Това са: способът, средствата, мястото, времето и обстановката на извършване на деянието, разпространеността на деянието; субективните елементи на поведението − вид и степен на вината, мотив, цел, емоционално състояние на дееца; особености на обекта и на личността на престъпника. Всички тези обстоятелства се делят на две категории в зависимост от функцията, която изпълняват при формиране на съвкупната обществена опасност. Едни обстоятелства обуславят характера, а други − степента на обществената опасност. Характерът и степента са „...отделни, самостоятелни нейни определености, всяка със своя специфична функция при изграждането на цялостната ѝ оценка...“[13]. Характерът е качествена определеност на обществената опасност, която сочи в каква насока и как деянието оказва своето отрицателно въздействие. А степента е количествена определеност на обществената опасност, която показва доколко голямо е това въздействие[14].

Характерът на обществената опасност на престъплението зависи непосредствено от вида на накърненото обществено отношение и от характера на причинената (или възможна) вреда. Останалите обективни елементи на престъплението влияят най-често върху степента на обществената опасност. А субективната страна и личните особености на дееца се отразяват косвено върху обществената опасност.

---

[13] ***Лютов, К.*** Цит. съч., с. 108.

[14] Пак там, с. 106.

Разделянето на всички обстоятелства, които обуславят обществената опасност на престъплението, на две категории е условно. Защото „характерът“ (качеството) и „степента“ (количеството) са само относително самостоятелни страни на обществената опасност. Те са диалектически свързани в единство и си взаимодействат – характерът определя степента, а тя на свой ред оказва обратно въздействие върху характера на обществената опасност.

Взети абстрактно, различните елементи на престъплението имат различна тежест и значение за обществената опасност. Освен това всяко престъпление се характеризира с определено, специфично само за него съчетание от обективни и субективни елементи, което предопределя и специфичната му обществена опасност. В отделното престъпление елементите се съчетават по най-разнообразни начини, като обективното и субективното се намират в различни съотношения. На преден план излизат едни или други обстоятелства и оказват решаващо въздействие върху обществената опасност на престъпното поведение.

**3.** По-долу ще посочим в *каква насока* и по какъв път формата (способът) на дадено престъпление влияе върху обществената му опасност, с други думи – кои са основните механизми за въздействие на способа върху степента на обществена опасност на престъплението.

**а.** Определени способи на извършване на престъплението причиняват по-голяма вреда, отколкото други (при равни останали условия). А при престъпленията на поставяне в опасност различните способи създават различна вероятност за настъпване на вредата. Колкото по-голяма е тази вероятност, толкова по-опасна е съответната форма на престъплението.

**б.** Някои способи на извършване на престъплението водят винаги до засягане и на допълнителен обект. Това е

основание да се създаде съответен по-тежко наказуем състав на престъплението. Например, ако убийството е извършено „по начин или със средства, опасни за живота на мнозина“, виновният се наказва по-тежко – чл. 116, т. 6 НК.

Други способи на извършване на престъплението само понякога (в зависимост от конкретните условия) засягат допълнителни обекти. Например, кражбата на детайли от дадена машина (освен до повреждане) може да доведе и до неизпълнение на производствения план на предприятието; хулиганството понякога може да е съпроводено с телесна повреда или повреждане на имущество. Тези форми на престъплението засягат наред с основния и друг факултативен обект[15]. Нарастването на степента на обществената опасност в този случай се отчита от съда при определяне на наказанието.

**в.** Определени способи улесняват в по-голяма степен изпълнението на престъпното деяние, отколкото други. Например, използването на моторно превозно средство и съизвършителството улесняват значително кражбата – чл. 195, ал. 1, т. 4 и 5 НК; принудителното влизане в чуждо жилище е по-лесно, когато деецът е въоръжен или ако деянието е извършено от две или повече лица – чл. 170, ал. 2 НК.

**г.** Някои способи на извършване на престъпното деяние са по-ефективни, по-резултатни от гледна точка на престъпника. Например, задружното присвояване на чуждо имущество дава възможност за по-голямо обогатяване.

**д.** Престъплението, извършено по определен начин, създава по-големи затруднения при разкриването му и сле-

---

[15] Разбирането, че престъплението може да има основен, допълнителен и факултативен обект, е развито от ***Е. А. Фролов*** (Спорные вопросы общего учения об объекте преступления. Свердловск, 1969). Вж. също ***Советское*** уголовное право. Общая часть, М., 1977, с. 118-121.

дователно е по-безопасно за престъпния деец – например присвояването е извършено по такъв начин, че е инсценирана кражба от друго лице.

**е.** Когато се преценява влиянието на даден способ върху степента на обществената опасност на престъплението, се взема предвид и неговата разпространеност. Някои форми на деянието са по-разпространени, защото са по-лесни за изпълнение или по-продуктивни за престъпника, по-трудно се разкриват и т.н. Разпространеността на даден способ зависи също и от неговата достъпност и икономичност (разход на време, енергия и др.).

**ж.** Дадени способи на извършване на престъплението са „по-опасни", защото оказват по-силно отрицателно въздействие върху общественото съзнание. Например, когато грабежът, присвояването и изнасилването са извършени задружно от две или повече лица, това се отразява по-тежко върху психиката на населението, отколкото когато тези престъпления са извършени от едно лице.

**з.** В някои случаи престъплението, извършено по определен начин, не само засяга допълнителен обект, но и осъществява състава на друго престъпление. Тогава е налице идеална съвкупност от престъпления. Този способ на действие очевидно е по-опасен от останалите. Например, подбудителството към престъпление може да се извърши чрез молба, но също и чрез даване на подкуп. Втората форма на подбудителство разкрива по-висока степен на обществена опасност.

Възможни са и други механизми за въздействие на способа върху *степента* на обществена опасност на престъплението. Тук посочихме само най-често срещаните, типични пътища на влияние на способа върху обществената опасност, и то абстрактно – на равнището на общото понятие за престъплението и неговите елементи.

## *§ 4. Криминализация на деянията*

Криминализацията (обявяването на деянието за престъпление) и декриминализацията (изключването на деянието от кръга на престъпленията) са сравнително нови понятия на наказателното право[1]. Тяхната поява е плод на стремежа да се създаде *теория на наказателното правотворчество* (със съответен понятиен апарат). Тя ще улесни вземането на правилни, научнообосновани решения от законодателя при наказателното правотворчество.

**1.** Когато определя кръга на престъпленията, законодателят преценява деянията през призмата на своите интереси и идеология, т.е. като се ръководи от определена ценностна ориентация[2]. Системата от господстващи политически, правни, морални, естетически и философски идеали и цели, както и съответните норми и еталони на поведение играят ролята на критерии при криминализацията на човешките

---

[1] Точната дефиниция на криминализацията гласи: определяне в наказателния закон на деянието като обществено опасно, виновно и наказуемо. Декриминализацията обикновено се разглежда като криминализация с обратен знак. В настоящата работа, ако изрично не е казано друго, използваме понятието „криминализация“ именно в този широк смисъл, който включва както криминализацията, така и декриминализацията.

[2] „Обществената опасност на правонарушението, разбира се, е обективно свойство на престъплението в този смисъл, че то причинява вреда на обществените отношения независимо от това, знае ли законодателят за това, или не. Обаче отнасянето на едно или друго общественоопасно деяние към категорията на престъпните зависи от волята и съзнанието на хората, творящи законите...“ (***Ковалев, М. И.*** Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. Свердловск, 1977, с. 29). Както справедливо отбелязва ***В. С. Прохоров***: „...без оценка няма престъпление“ (Цит. съч., с. 26).

постъпки. Днес основателно се изтъква, че *общочовешките ценности* трябва да имат приоритет пред груповите, класовите интереси (което по същество представлява възраждане на естественоправните възгледи). Оценката за дадено деяние като общественоопасно зависи до голяма степен от състоянието на обществеото съзнание[3]. Тази оценка предопределя реакцията на държавата, т.е. възникването и характера на социално-правния контрол.

Волята (усмотрението) на законодателя е *ограничена от обективните* свойства на деянието. Решението за криминализация на дадено деяние е винаги резултат от взаимодействието на два фактора: а) *обективен* фактор − фактическите свойства на деянието (които съществуват вън и независимо от отношението „познаващ субект − обект“) и преди всичко, свойството му да уврежда или застрашава обществените отношения, т.е. *обществената опасност* на деянието и б) *субективен* фактор − състоянието на обществеото съзнание, и по-точно − отрицателната оценка на законодателя за съответното деяние като нежелано[4]. Така

[3] За ролята на правосъзнанието при наказателното нормотворчество вж. ***Ковалев, М. И.*** Роль правосознания и юридической техники в развитии уголовного законодательства. // Советское государство и право, 1985, №8, с. 73-75. Специално при наказателното нормотворчество важна роля играе общественото мнение, тъй като изразява обществената представа за справедливост − вж. ***Ефремова, Г. Х., Лежава, Г. Ш., Ратинов, А. Р., Шавгулидзе***, ***Т. Г.*** Общественное мнение и преступление. Тбилиси, 1984; ***Носкова, Н. А.*** Общественное мнение и эффективность мер воздействия, предусмотренных уголовным законодательством. − В: **Актуалные** проблемы уголовного права. М., 1988, с. 125-131.

[4] „Характерът на наказателноправното решение − пише ***А. М. Яковлев*** − се предопределя както от обективните характеристики на действията, опасни за господстващите обществени отношения..., така и от оценката на социалната ситуация от страна на социалната общност, класа, чиято воля се въплътява в наказателния закон“ (Основания уголовно-правового запрета, с. 145-146). Вж. също ***Демидов, Ю. А.*** Цит. съч., с. 14-15, с. 134; ***Блувштейн, Ю. Д.*** Цит. съч., с. 30-44.

познавателното и оценъчното диалектически се преплитат в наказателноправната норма. Понятието за дадено престъпление е единство от обективно (фактическата характеристика на деянието) и субективно (оценката за социалното значение на това деяние).

Връзката между общественоопасното деяние (факта) и неговото отражение в закона (наказателната норма) не е твърда, абсолютно определена, а гъвкава, относителна. Тя е опосредствана от съзнанието на законодателя[5]. Последният разполага с известна (относителна) свобода при вземане на наказателноправните решения, и в частност − при определяне кръга на престъпленията. От волята на законодателя зависи дали да отнесе някои деяния с по-ниска степен на обществена опасност към престъпленията, или не. Поради това границата между престъпното и непрестъпното поведение е динамична, подвижна. Тя се променя не само поради изменение на обективните условия, но също и по волята на законодателя.

Историята на наказателното право в европейските страни показва, че всички деяния, които са били обявени за престъпления, могат да се разделят на две групи: а) „естествени“ престъпления − действия, които се считат за престъпни във всички времена и от всички народи (например убийство, изнасилване, измяна, шпионство, кражба, грабеж) и б) действия, които са престъпни само за даден обществено-икономически строй, и то на определен исторически етап от неговото развитие (например двубой, прелю-

[5] Вж. ***Демидов, Ю. А.*** Цит. съч., с. 134,137; ***Коган, В. М.*** Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М., 1983, с. 32. Общотеоретичните аспекти на прехода от фактическо (съществуващо) към правнонормативно (дължимо) и опосредяващата роля на оценката в този процес са изследвани от ***Н. Неновски*** (Цит. съч., с. 46-79).

бодеяние, заразяване с венерическа болест, хомосексуализъм, измамлив фалит, неизпълнение на държавни доставки, деклариране на чужд недвижим имот като свой)[6].

При криминализацията на деяния от първата категория (т. нар. „естествени“ престъпления) законодателят не разполага с голяма свобода[7]. Ролята на законодателната преценка, обаче, е значителна при криминализация на деяния от втората категория. Става дума за постъпки, които се намират на границата между престъпното и непрестъпно поведение и които по волята на законодателя могат да бъдат отнесени към едната или другата страна[8].

---

[6] Още древните римски юристи разделят престъпните деяния на две категории: престъпни по своята природа (mala in se) и престъпни поради това, че законодателят ги забранява (mala prohibita).

[7] В този случай свободата на законодателя се проявява при конструиране състава на престъплението, при създаване на по-леко и по-тежко наказуеми състави, при определяне на последиците от извършването на престъплението (вида и размера на наказанието, предвиждането на лични основания за освобождаване от наказание и наказателна отговорност и др.); с една дума − при диференциацията на наказателната отговорност за това престъпление.

[8] Това разбиране се потвърждава от развитието на нашето наказателно законодателство. Да разгледаме периода от създаването на новия Наказателен кодекс през 1968 г. до 1990 г. Преди това, обаче, трябва да се направи едно съществено уточнение. В случая не ни интересуват измененията на законодателството, които се дължат на обективни социални промени: а) въвеждането на нови запрети в Наказателния кодекс за защита на нововъзникнали обществени отношения или поради съществено нарастване на обществената опасност на някои прояви в новите условия (например за защита на новите отношения, възникнали във връзка със Закона за собствеността на гражданите през 1973 г., законодателят въведе в Наказателния кодекс разпоредбите на чл. 221а, чл. 225а (отм.), чл. 234, ал. 2, 3 и 4 (отм.), чл. 270а (отм.), чл. 323а; или в резултат на научно-техническия прогрес се наложи през 1975 г. да бъдат криминализирани различни форми на замърсяване на природната среда − чл. 352а, чл. 353, а през 1982 г. беше криминализирано непредпазливото създаване на опасност за живота и здравето

**2.** Основания за криминализация са тези социални явления, които пораждат нуждата от наказателноправна защита на обществените отношения. А принципите на криминализация представляват отражение в общественото съзнание на различните основания за криминализация[9].

През последните години активно работят върху принципите на криминализация руските учени В. Н. Кудрявцев, Г. А. Злобин, М. И. Ковальов, П. С. Дагел, С. Г. Ке-

на трудещите се поради нарушаване на правилата за безопасност на труда – чл. 136, ал. 2); б) нито пък декриминализацията поради това, че обществената опасност на деянието е намаляла съществено или то изобщо е изчезнало от обществения живот (например през 1968 г. от наказателното законодателство отпаднаха разпоредби, които визират някои посегателства срещу реда и общественото спокойствие, изпълнението на държавни доставки и др.). Тук ни интересуват само онези изменения на Наказателния кодекс (криминализация и декриминализация), които са проява на свободата на законодателя, при които субективният фактор (законодателната оценка) е изиграл решаваща роля за установяване или отменяне на наказателноправната норма. Като примери от тази категория могат да се посочат следните изменения на законодателството: а) през 1968 г. бяха криминализирани някои посегателства срещу трудовите права на гражданите – чл. 172, срещу семейството и младежта – чл. 178, чл. 190, срещу мира и човечеството чл. 407-415; б) през 1975 г. бяха криминализирани маловажните случаи на продажба на стока на цена над определената – чл. 225, ал. 6 (отм.) и измама на купувачите при меренето на стоката – чл. 232, ал. 4; също бяха криминализирани различни форми на господство и потисничество на една расова група хора над друга – чл. 417, чл. 418; в) през 1982 г. законодателят обяви за престъпление разгласяването на тайната на осиновяването – чл. 145, ал. 2; разшири кръга на наказуемите прояви на хомосексуализъм – чл. 157, ал. 1 и 2; разшири приложното поле на разпоредбата, която визира престъплението против трудовите права по чл. 172; същевременно законодателят декриминализира дребните посегателства срещу социалистическата собственост (на кражба, длъжностно присвояване, обсебване и вещно укривателство) – чл. 218б; разшири кръга на декриминализираните валутни посегателства по чл. 250, ал. 3 (отм.); декриминализира и други престъпления, посочени в чл. 424 НК.

[9] **Основания** уголовно-правового запрета..., с. 202-215.

лина, А. М. Яковлев, В. М. Коган, Н. Ф. Кузнецова, В. И. Курляндски, И. М. Галперин, П. А. Фефелов, А. В. Наумов и др. Днес проблемът не е да се определят принципите на криминализация. Повечето от тях са вече формулирани. Проблемът е да се създаде *система от принципи* (общи правила и критерии), която ще позволи на законодателя да взема научнообосновано решение за криминализация на дадено деяние във всеки отделен случай.

Според В. Н. Кудрявцев законодателят трябва да използва четири критерия[10], когато преценява дали да обяви дадено деяние за престъпление. Тези критерии са: потребност от забраняване на деянието, т.е. от въвеждане на нова наказателноправна норма, допустимост, възможност за осъществяване и целесъобразност на новата норма[11]. Всеки от тези критерии е свързан с редица обстоятелства, които ще разгледаме по-долу.

**2.1.** *Потребност от въвеждане на нова наказателноправна забрана (запрет).* Основният фактор, който поражда нуждата от криминализация на дадено деяние е неговата *обществена опасност*, т.е. свойството на деянието да уврежда или застрашава обществените отношения. Не всяко общественоопасно действие (бездействие), обаче, заслужава да бъде криминализирано, а само онова, което притежава *достатъчно висока степен* на обществената опасност. Основанието за криминализация е не просто обществената опасност, а високата ѝ степен. Само високата степен на обществената опасност изправя държавата пред необхо-

[10] По-нататък вместо „принцип на криминализация“ ще използваме термина „критерий за криминализация“, който има по-тясно и уточнено съдържание.

[11] ***Кудрявцев, В. Н.*** Правовое поведение: норма и патология. М., 1982, с. 267-273.

димостта да използва най-острата форма на принуда срещу съответните отрицателни прояви − наказателната отговорност.

Наказателното право регулира не отделни ексцесии, а масовите прояви. Наказателната норма е ориентирана към *типичното, разпространено* поведение, към това поведение, което изразява определени обществени и природни закономерности. Нуждата от въвеждане на нов наказателноправен запрет се определя от вредността не на отделната постъпка, а от обществената опасност на *съвкупността* от всички такива постъпки. С други думи, за да се криминализира дадено деяние, то трябва да е достатъчно *разпространено.* Само при защитата на най-ценните отношения законодателят криминализира действия, които рядко се извършват на практика. „Вредоносността и разпространеността на деянието − пише В. Н. Кудрявцев − се намират в тясна връзка. Забраняването на деянието е оправдано, ако при относително неголяма вредоносност деянието е твърде разпространено, и обратно, ако рядко срещащото се деяние притежава много висока степен на обществена опасност“[12].

Но трябва да се отбележи, че прекалената разпространеност на деянието е пречка за неговата криминализация. Да се забрани такова деяние означава да се създаде неефективна норма, която няма да се прилага на практика или ще се прилага избирателно − само към някои случаи и лица. Така ще се нарушат основните принципи на наказателното право: неотвратимост на наказанието, равенство на гражданите пред закона и др. Въвеждането на подобна норма ще накърни също общоприетите представи за справедливост, а

[12] ***Кудрявцев, В. Н.*** Научные предпосылки криминализации. − В: **Криминология** и уголовная политика. М., 1985, с. 106.

това се отразява отрицателно върху обществената психика и уважението на гражданите към закона.

Криминализацията е необходима, само когато обществото не разполага с други, по-малко репресивни средства за борба срещу дадени отрицателни прояви. Преди да въведе нов наказателноправен запрет, законодателят трябва да прецени „възможностите“ на останалите методи за социално реагиране (мерки за обществено въздействие, въвеждане на гражданскоправна, дисциплинарна, административна отговорност) и само ако целеният социален резултат не може да бъде постигнат по друг начин, следва да се използва наказателната отговорност като крайно средство.

**2.2.** *Допустимост на наказателноправната забрана (запрет).* Нуждата от криминализация на дадено деяние още не означава, че законодателят непременно ще забрани това деяние в Наказателния кодекс. Трябва да се прецени също и допустимостта на съответния запрет от гледна точка на съществуващите политика, морал и право.

Наказателното право на Република България е израз на определена наказателна политика. Новата наказателноправна забрана трябва да съответства на наказателната политика на държавата. Това означава разпоредбата да е съобразена както с основните принципи на съвременното наказателно право (справедливост, законност, равенство на гражданите, лична и виновна отговорност, неотвратимост на наказанието, хуманизъм, демократизъм), също така и с актуалните насоки на наказателната политика (ограничаване на наказателната репресия; постигане на максимално поправително и предупредително въздействие чрез минимум принуда; задълбочаване диференциацията на наказателната отговорност).

Новият наказателноправен запрет трябва да е съобразен и с морала, с обществените представи за добро и зло, за

справедливост и т.н. От гледна точка на морала престъплението е винаги безнравствена проява.

Накрая следва да се прецени дали новата норма съответства на възприетите правни принципи; вгражда ли се тя добре в строежа на съществуващата правна система; не противоречи ли на разпоредби от други правни отрасли, които разрешават същото поведение, и т.н.

**2.3.** *Възможност за реализиране на наказателноправната забрана (запрет).* След като се установи, че дадена забрана е потребна и допустима, трябва да се реши следващият въпрос − възможно ли е тя да се осъществи на практика. За целта е нужно да се изяснят редица обстоятелства. Подлежи ли съответното поведение на социален контрол (например не се ли отнася до твърде лични страни от живота на гражданите), може ли то да се регулира с наказателноправни норми. Едва след положителен отговор на тези въпроси, следва да се преценяват и конкретните юридически изисквания: а) правнотехническа възможност за създаване на съответната наказателна норма (не се ли създават „празнини в правото“ или „излишък“ от наказателни норми; възможно ли е адекватно да се отрази обществената опасност и моралната укоримост на поведението в състава на престъплението, т.е. възможност за пълнота и определеност на законовия състав; възможно ли е да се предвиди отговорност, която да съответства на тежестта на престъплението); б) възможност със законни средства да се разкрие и докаже фактът на престъплението на различните стадии на наказателния процес; в) възможност за поправяне и превъзпитаване на виновните чрез изпълнение на наказанието, за предотвратяване на рецидив и т.н.

**2.4.** *Целесъобразност на наказателноправната забрана (запрет).* Положителната страна на криминализация-

та е добре известна − наказателноправните норми защитават обществените отношения от най-опасните посегателства. Но дори когато е необходима и допустима, криминализацията поражда не само положителни, но и *отрицателни последици*. Тя има неизбежно и отрицателна страна[13]. Поради това законодателят винаги трябва да прецени целесъобразността от въвеждането на нов наказателноправен запрет, т.е. да съпостави положителните и отрицателните последици на криминализацията.

Социалната „цена“ на криминализацията зависи от редица фактори: а) страничните, вредни последици на криминализацията (откъсване на осъдения от производството, от семейството и т.н. ); б) материалните средства за приемане и прилагане на новата норма (разходи за законодателна дейност, за информиране на гражданите, за разследване на престъпленията, за съдебно разглеждане и за изпълнение на наказанието); в) социално-психологическата реакция на гражданите и правозащитните органи при въвеждането на новия запрет; г) отрицателното отражение на криминализацията върху индивидуалното съзнание на осъденото лице (понижаване самооценката на осъдения в резултат на стигматизацията, снижаване значението на правните и моралните норми и др.); д) социалните и правните перспективи на борбата срещу съответните отрицателни прояви (продължителност на действието на новоприетата норма, необходи-

[13] „Колкото и да е опасно едно или друго поведение − пише ***Г. А. Злобин***, − неговата криминализация никога не може да се разглежда като абсолютно благо, а винаги представлява пожертване на едни обществени интереси заради други, по-значителни“ (Основания уголовно-правового запрета..., с. 220).

мост от изменение на други нормативни актове и т.н. )[14]. Приемането на нова наказателноправна забрана е целесъобразно, само когато очакваният положителен резултат надхвърля значително отрицателните последици на криминализацията[15].

**3.** При криминализацията на различните постъпки преобладават едни или други съображения, свързани с особености на деянието или на социалната обстановка. Изменението на наказателното законодателство, приемането или отмяната на наказателноправен запрет може да бъде продиктувано от: а) *изменение на обществената опасност* на даден вид деяния (поради това например законодателят криминализира през 1982 г. неизпълнението на съдебно решение относно упражняването на родителски права − чл. 182, ал. 2 НК, стопанския подкуп − чл. 225б НК, потвърждаването на неистина в писмена декларация пред съд − чл. 290а НК) или от: б) *намирането на по-ефикасни* (по-малко репресивни, „по-евтини“ за обществото и т.н. ) *средства* за борба срещу съответната група отрицателни прояви. Например през 1982 г. законодателят декриминализира кражбите, присвояванията, обсебванията и вещното укривателство на обществено имущество на стойност до 50 лв., извършени за първи път, и ги обяви за административни нарушения.

---

[14] Вж. ***Кудрявцев, В. Н.*** Правовое поведение: норма и патология..., с. 272. Като подчертава необходимостта от стабилност на наказателните норми, ***М. И. Ковалев*** пише: „Установявайки наказателна отговорност, законодателят трябва да отнесе към престъпните само такива действия, които дълго време ще бъдат опасни от гледна точка на наказателната политика и правосъзнанието. Непрекъснатите изменения на законодателството, даже под предлог за неговото усъвършенстване внасят дестабилизация и донасят повече вреда отколкото полза“ (Роль правосознания и юридической техники в развитии уголовного законодательства..., с. 77).

[15] Вж. **Основания** уголовно-правового запрета..., с. 220.

Съображенията бяха следните: повечето от тези дребни посегателства оставаха ненаказани; неоправдано е да се провежда „скъпото“ наказателно производство за малко опасни и в същото време твърде разпространени прояви; превеждането на тези посегателства в категорията на административните нарушения позволява борбата срещу тях да се води по-ефикасно, защото административната процедура е по-опростена, по-бърза и чрез нея се наказват по-голям брой правонарушения.

За да бъде научнообосновано, решението за криминализация трябва да е съобразено с всички *критерии*, с цялата система от принципи относно криминализацията. Нито едно от основанията за криминализация (висока обществена опасност, разпространеност на деянието и т.н.) само по себе си не е достатъчно, за да се въведе нова наказателноправна забрана. Само последователното прилагане на всички критерии и принципи позволява на законодателя да вземе оптималното решение и да създаде *ефективна* наказателноправна норма.

**4. Способът (формата) на извършване на деянието и криминализацията.** В някои случаи способът (формата) на извършване на деянието обуславя *социалното* значение на това деяние, и по-точно − *наличието* на обществената му опасност. Тогава способът предизвиква нуждата от криминализация на деянието.

**4.1.** Дадена проява е общественоопасна, само ако бъде извършена по определен начин. В зависимост от способа едни форми на деянието са общественоопасни, а други форми на същото деяние са полезни за обществено развитие. Това различно социално значение на формите на деянието определя и съответната реакция на законодателя. Например пренасянето на стоки през границата по надлежния ред, ка-

то форма на търговски обмен, поначало се поощрява от държавата. Но ако пренасянето е извършено без разрешение на митниците, то съставлява административно нарушение и поражда административнонаказателна отговорност. А когато за това е използуван чужд, подправен, или с невярно съдържание документ, нарушението прераства в престъпление против митническия режим (чл. 242, ал. 1, т. „б“ НК). В случая способът влияе толкова силно върху *социалното* значение на деянието, че го превръща от общественополезно (или неутрално) в общественоопасно. Способът тук „придава“ обществена опасност на деянието. Поради това законодателят е криминализирал не деянието изобщо, а само онези негови форми, които са достатъчно общественоопасни. Следователно, способът в този случай е решаващо условие за криминализация на деянието. Това е отразено и в закона, като съответният способ е въздигнат в *конститутивен* признак от *основния състав* на престъплението. В този случай способът на извършване на деянието служи за разграничаване на престъпното от непрестъпното поведение (административно, дисциплинарно, гражданскоправно нарушение и т.н.).

**4.2.** Според действащото законодателство способът (формата) е условие за криминализация на редица деяния. От този род са например следните престъпления: действия с цел да се възбуди или удовлетвори полово желание без съвкупление по отношение на лице, навършило 14-годишна възраст, ако са извършени *чрез употреба на сила или заплашване или чрез привеждането му в безпомощно състояние* (чл. 150 НК); съвкупление с лице от женски пол *чрез принуда със сила или заплашване или чрез привеждане в безпомощно състояние* (чл. 152, ал. 1, т. 2 и 3 НК) *или като го принуди чрез използване на материална или слу-*

*жебна зависимост* (чл. 153 НК); полово сношение с лице от същия пол, посредством *употреба на сила или заплашване* (чл. 157, ал. 1, предл. 1 НК); хомосексуални действия, извършени *открито или по скандален начин или по начин да се подтикне другиго по пътя на извратяването* (чл. 157, ал. 4 НК, отм.); пречене на гражданите да изповядват своята вяра или да извършват религиозни обреди и служби, с които не се нарушават законите в страната, със *сила или заплашване* (чл. 165, ал. 1 НК); влизане в чуждо жилище чрез *употреба на сила, заплашване, хитрост, ловкост, злоупотреба с власт или специални технически средства* (чл. 170, ал. 1 НК); склоняване на другиго да встъпи в брак по *насилствен начин* (чл. 177, ал. 1 НК); убиване или улавяне на дребен дивеч със *забранени средства* (чл. 237, ал. 2, предл. последно НК); улавяне на риба с *взривни, отровни или зашеметяващи вещества* (чл. 238, ал. 1, б. „а“, предл. 1 НК); пренасяне на стоки през границата без разрешение на митниците с *използване на чужд, подправен или с невярно съдържание документ* (чл. 242, ал. 1, б. „б“ НК); отклоняване от военна служба за по-малко от едно денонощие, ако деянието е извършено *групово* (чл. 380, ал. 2, предл. 2 НК) и др.

Във всички посочени случаи едно и също обстоятелство е условие за криминализация на деянието − *способът* (формата) на извършването му. Възниква въпросът, какви са посочените способи, могат ли те да се класифицират въз основа на някакъв критерий. Анализът на законодателството показва, че две трети от съответните деяния са криминализирани, поради това, че се извършват *принудително*. Най-често срещаната форма на принуда е „извършване на деянието чрез сила или заплашване“ (около половината от случаите). Своеобразни форми на принуда са също така

„привеждането в безпомощно състояние“, принуждаването чрез използване на зависимостта на пострадалия, „злоупотребата с власт“. Останалите деяния са криминализирани поради това, че се извършват по начин, който е недопустим от гледна точка на обществото. Например влизане в чуждо жилище „чрез хитрост, ловкост или специални технически средства“; улов на дивеч или риба със „забранени средства“ и др.

В старата руска наказателноправна литература са правени опити да се разделят всички способи на престъпни и непрестъпни (А. Чебишев-Дмитриев, И. Фойницки). Но такова абстрактно разделяне на способите, независимо от вида на престъпното деяние, не може да се направи. „Такова деление − отбелязва В. Н. Кудрявцев − е възможно и целесъобразно само спрямо всяка конкретна група обществени отношения“[16]. Тук очевидно става дума за способи на въздействие върху даден обект, т.е. за самите деяния, а не за способи на извършване на *дадено престъпление*.

Действителното социално значение на определена постъпка може да се разкрие, само когато тя се свърже с обекта, върху който въздейства, и с измененията, които предизвиква в обществените отношения. Всеки обект определя (относително) кръга на действията, чрез които може да бъде накърнен. „Вреда на защитавания от наказателния закон обект − пише Б. С. Никифоров − може да бъде причинена не с всякакви, а само с определени действия, характерът на които се определя от свойствата на самия обект“[17]. Образно казано, отношенията на собственост не може да се засегнат с обида или пък здравето − с обсебване. Средството

---

[16] ***Кудрявцев, В. Н.*** Объективная сторона преступления..., с. 74.

[17] ***Никифоров, С.*** Объект преступления по советскому уголовному праву. М.,1960, с. 137.

(деянието) трябва да е приспособено към обекта (общественото отношение), върху който въздейства.

**4.3.** Поставя се въпросът, колко силно трябва да въздейства способът (формата) върху социалното значение на деянието и по-точно – *колко висока степен на обществена опасност* е необходима, за да се криминализира деянието, извършено по определен начин. Предварително и абстрактно не може да се определи някакъв минимум обществена опасност, някакъв долен праг, който е нужен за криминализация. Във всеки отделен случай законодателят преценява *конкретно* специфичното отражение на деянието върху обществените отношения.

Освен това обществената опасност на дадена категория деяния не е константна величина, а се променя с времето, заедно с изменението на обществено-политическата обстановка. Процесът на криминализация е средство за приспособяване на наказателното право към нуждите на живота. Той е отговор на държавата на определени обществени потребности. Поради това границата между престъпното и непрестъпното поведение е динамична, подвижна. Тя се променя в зависимост от общественото развитие и от възможностите на държавата за борба срещу съответната категория отрицателни прояви. А въпросът, каква степен на обществена опасност е необходима за криминализация на дадено деяние, се решава конкретно от законодателя във всеки отделен случай.

Възниква и друг принципен въпрос – възможно ли е на практика да се отграничи и „измери“ влиянието на способа (формата) върху обществената опасност на деянието и по такъв начин да се очертае неговата роля при криминализацията. Трябва да се признае, че проблемът е твърде сложен, а възможностите за неговото решаване са ограничени. Но

„смисълът на принципа на обществената опасност – пише Г. А. Злобин – се състои не в това, да се установят предварително признаците, свидетелстващи за достатъчно висока обществена опасност на всяко деяние (което е невъзможно), а в указване на необходимостта всеки път да се обсъждат и решават целият кръг от въпроси, свързани с оценката на специфичната обществена опасност на конкретния вид деяние: съществува ли такава опасност; в какво именно се състои тя, на какви обществени отношения се причинява вреда и каква именно; каква е динамиката на тази опасност; защо вчера въпросът за нея не се поставяше, а днес стана актуален; толкова ли е висока тя, че да поставим деянието на един ред с вече включените в кодекса и да го отделим от групата еднородни деяния, които не са криминализирани?“[18].

[18] **Основания** уголовно-правового запрета..., с. 217.

## *§ 5. Състав на престъплението. Функции на състава на престъплението*

**1.** Съставът на престъплението представлява съвкупност от признаци, посредством които законодателят характеризира даден вид престъпление в Наказателния кодекс[1]. Престъплението и съставът се отнасят както реалното явление и понятието за него. Съставът е законов модел на даден вид престъпление[2].

Съставът на престъплението е не просто съвкупност от признаци, а *организирана съвкупност*, т.е. *система* от признаци, която притежава определена *структура*[3]. *Съдържанието и структурата на състава зависят от два фактора: от самото материално явление, което е отразено в състава, и от функциите на състава.*

Преди всичко съставът е отражение на определен социален факт − престъпното поведение. Всеки признак на състава има свой материален първоизточник (елемент, свойство или особеност на поведението). Съдържанието и структурата на престъпното поведение определят съдържанието и структурата на състава[4]. Но веднага трябва да се добави − *не*

---

[1] ***Трайнин, А. Н.*** Общее учение о составе преступления..., с. 59-60. Вж. също ***Ненов, И.*** Наказателно право на НРБ. Обща част..., с. 229.

[2] ***Кудрявцев, В. Н.*** Общая теория квалификации преступлений..., с. 73. Вж. също **Курс** советского уголовного права. Т. 5. Л., 1981, с. 525; ***Жеребкин, В. Е.*** Логический анализ понятий права. Киев, 1976, с. 65.

[3] ***Кудрявцев, В. Н.*** Общая тория квалификации преступлений..., с. 73.

[4] Както пише В***. Н. Кудрявцев***: „Съставът на престъплението е обективно съществуващата структура на престъплението от даден вид, формулирана от нас във вид на абстрактно понятие и описана с по-голяма или помалка точност и пълнота в диспозициите на наказателноправните норми“ (Объективная сторона преступления..., с. 43).

*абсолютно*. Съставът не е „огледален“ образ на обществено-опасното поведение.

Съдържанието и строежът на всяка система, в т.ч. и на състава, зависят още и от нейните *функции*. Когато изгражда състава на престъплението и преценява кои признаци да включи в него, законодателят изхожда от функциите на състава при наказателноправното регулиране. А те са две: *установителна (криминализираща)* и *разграничителна (диференцираща) функция*.

Посредством законовия състав законодателят обявява посоченото в него деяние за престъпление, т.е. *установява престъплението, правното основание* на наказателната отговорност. Поведение, което осъществява законов състав на престъпление, поражда наказателна отговорност. Но това не е достатъчно за наказателноправното регулиране. Необходимо е още да се определи и *мярката, степента на тази отговорност*. Затова съставът изпълнява и втора − разграничителна функция. Като характеризира определен вид престъпление, съставът същевременно го отграничава от останалите видове престъпления и позволява да се предвиди съответна отговорност. Така чрез създаването на различни състави в НК законодателят диференцира наказателната отговорност за различните престъпления[5].

---

[5] „Разграничителната функция на състава − пише ***В. Н. Кудрявцев*** − има важно практическо значение, тъй като тя позволява да се диференцира отговорността в зависимост от степента на обществена опасност на различните престъпления...“ (Общая теория квалификации преступлений..., с. 75). Относно състава на престъплението вж. също: ***Ткешелиадзе, Г. Т.*** Судебная практика и уголовный закон..., с. 45-88; ***Прохоров, В. С.*** Преступление, состав преступления и основание уголовной ответственности. − В: **Курс** советского уголовного права. Т. 5..., с. 523-536; ***Бурчак, Ф. Г.*** Состав преступления. − В: **Уголовное** право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая..., с. 55-80.

От цялото разнообразие фактически признаци (елементи, особености) на общественоопасното поведение законодателят подбира само най-съществените, за да ги отрази в състава на престъплението. Възниква въпросът, кои признаци имат *съществено* значение за състава; от какви *критерии* се ръководи законодателят, когато подбира едни или други признаци и ги включва в състава на престъплението. Очевидно съставът трябва да е построен така, че да изпълнява успешно своите две функции − установителна и разграничителна. А това значи той *да отразява адекватно социалната същност на престъплението − обществената му опасност*. Това е предпоставка за установяване и налагане на справедливо наказание. „Може следователно да се направи общият извод − пише К. Лютов, − че от признаците на деянието, които имат връзка с обществената опасност, законодателят подбира и включва в състава на престъплението онези, които са необходими и достатъчни за установяване на необходимата за наказателната отговорност обществена опасност и за приблизителното уточняване на нейната степен. Признаците, които нямат значение за установяване на главното съдържание на обществената опасност и не играят съществена роля за уточняването на нейната степен, остават вън от състава“[6]. Всъщност, до този извод е стигнал още руският учен А. Н. Трайнин в изследването си „Общо учение за състава на престъплението“. „Първото и основно изискване, на което трябва да отговарят признаците, въздигнати от законодателя в елементи на състава, се състои в това, че в своята съвкупност те трябва непременно да представят общественоопасно за държавата

[6] ***Лютов, К.*** Обществената опасност на деянието по наказателното право на НРБ..., с. 186.

деяние. Необществеоопасно деяние не може да образува състав на престъпление...законът въздига в елементи на състава признаци, установяващи не само наличието на обществената опасност, но и нейната степен“[7].

Това разбиране на А. Н. Трайнин оказва благотворно влияние върху изследванията на много учени по-късно. То обаче се нуждае от съществено допълнение. Ролята на състава не се ограничава до отразяване *само* на обществената опасност на деянието. Съставът включва и признаци относно вината, т.е. признаци, които характеризират моралната укоримост на проявеното от дееца психическо отношение към обществеоопасното деяние и неговите обществеоопасни последици[8]. А квалифицираният състав може да съдържа освен това и признаци относно обществената опасност на личността на престъпника. Изобщо, съставът включва тези признаци на престъплението, които са нужни, за да се предвиди справедлива и целесъобразна наказателна отговорност.

**2.** Поставя се въпросът, какво място заема способът (формата) на деянието в състава на престъплението.

Прегледът на особената част на Наказателния кодекс показва, че способът е включен в състава *само* на *някои* престъпления. Основният критерий, от който се ръководи законодателят при решаването на този въпрос, е влиянието на способа върху обществената опасност на престъплението. Поради това способът може да играе твърде различна роля в законовия състав.

---

[7] ***Трайнин, А. Н.*** Общее учение о составе преступления..., с. 77.

[8] В този смисъл вж. ***Брайнин, Я. М.*** Уголовная ответственность и её основание в советском уголовном праве..., с. 94-95; ***Кудрявцев, В. Н.*** Общая теория квалификации преступлений..., с. 71-72.

**а.** В определени случаи способът на извършване на деянието обуславя социалното значение на това деяние, т.е. *наличието на неговата обществена опасност*. Дадени деяния са общественоопасни и престъпни, само ако бъдат извършени по точно определен начин. Например влизането в чуждо жилище е престъпление, само ако е употребена „сила, заплашване, хитрост, ловкост, злоупотреба с власт или специални технически средства“ (чл. 170, ал. 1 НК). Тук, образно казано, способът е носител на „основния заряд“ обществена опасност. Той е условие за *криминализация* на деянието и поради това законодателят го закрепва като *конститутивен* признак в *основния* състав на съответното престъпление. Способът в този случай е критерий за разграничаване на престъпното от непрестъпното поведение.

**б.** Различните способи за накърняване на определена категория обществени отношения, т.е. различните посегателства, може да се различават чувствително по *характера на обществената си опасност*. Тогава законодателят ги обособява в отделни престъпления. Например кражба, грабеж, измама и изнудване са различни начини за увреждане на собствеността. Тук става дума за различни способи на престъпно въздействие върху даден обект, а не за способи на извършване на дадено престъпление. Може да се каже, че способът на действие в случая променя характера на обществената опасност на престъпното поведение. Поради това способът на действие е критерий за разграничаване на сродни престъпления, т.е. критерий за *диференциация* на основанията на наказателната отговорност.

**в.** Способът на извършване на престъпното деяние често влияе съществено върху *степента на обществената опасност* на престъплението. Когато даден способ предизвиква толкова голямо нарастване на обществената опас-

ност, че тя надхвърля рамките на основния състав на престъплението, законодателят закрепва съответния по-опасен вариант на престъплението в отделен по-тежко наказуем състав. Способът в този случай е *квалифициращо обстоятелство*. Той е отразен в квалифициран състав на престъплението и служи за разграничаване различните варианти на дадено престъпление. Способът тук е критерий за диференциация на наказателната отговорност, но в рамките на даден вид престъпление. Наказателният кодекс на Република България предвижда квалифицирани според способа състави за почти всички престъпления с по-голямо практическо значение (престъпленията против личността, собствеността и др.).

**г.** Законодателят конкретизира, уточнява *обществената опасност* на някои престъпления, като указва в основния състав и способа на извършване на престъпното деяние (например застрашаване сигурността на въздухоплавателно средство чрез съобщаване на лъжлива информация или даване на лъжлив сигнал – чл. 341а, ал. 2, б. „б“ НК). Съчетанието от престъпното деяние и способа на извършването му характеризира по-точно обществената опасност на поведението. Способът и в този случай е признак от основния състав на престъплението, но не основен (който има решаващо значение за криминализация на деянието), а „допълнителен“, *уточняващ признак*. Конкретизацията на престъпните състави води до задълбочаване диференциацията на правните основания на наказателната отговорност.

**д.** В останалите случаи, когато способът на извършване на деянието не променя съществено типичната обществена опасност на престъплението, законодателят не го отразява в съответния състав. Влиянието на способа върху обществената опасност се отчита от съда при определяне на наказанието. Тук способът на извършване на престъплени-

ето е *отегчаващо* или *смекчаващо обстоятелство*, което има значение за *индивидуализация* на наказателната отговорност.

Следователно, в отделните хипотези способът на извършване на престъплението има твърде различно значение за наказателната отговорност. В едни случаи той е условие за криминализация на деянието, т.е. за възникване на отговорността, в други − критерий за диференциация на наказателната отговорност на различни равнища, а в останалите случаи способът е обстоятелство, което се отчита при индивидуализация на наказателната отговорност. Освен това съществуват гранични хипотези, при които трябва ясно да се различава способът на извършване на престъплението от способа на престъпно въздействие върху обекта (което е всъщност самото посегателство). Всичко това обуславя необходимостта от теоретическо изследване на способа (формата) на извършване на престъплението.

**2.1.** За да разкрием мястото на способа (формата) на деянието в структурата на законовия състав, ще излезем от следните основни положения.

*Първо*, поведението съставлява система от йерархично организирани елементи (равнища) с различна степен на сложност. То е йерархична структура. Престъпното деяние (съдържанието) и способът на извършването му (формата) са две съседни равнища в структурата на поведението. Способът е съчетанието от поведенчески актове, посредством които се осъществява следващото, по-горно равнище на поведението − престъпното деяние.

*Второ*, съставът на престъплението е отражение, нормативен образ на престъпното поведение. Следователно, *съставът също има йерархична структура*. Той е изграден от различни категории признаци, които характеризират раз-

лични равнища на поведението и поради това имат различна степен на абстрактност. Всеки признак на свой ред може неограничено да се „разлага“ на други, по-конкретни признаци[9].

От признаците относно обективната страна на престъплението най-висока степен на абстрактност притежава този, който характеризира *вида на престъпното деяние*, т.е. съдържанието на престъплението. На по-ниско равнище се намират признаците относно *способа на извършване на престъпното деяние*, т.е. формата на престъплението. Съотношението между тези две категории признаци се определя от отношението на явленията, които те отразяват − престъпното деяние и способа (формата) му. Всяко престъпно деяние се осъществява посредством съчетание от телодвижения, което наричаме *способ* на извършването му. Ето защо *съдържанието на признака „престъпно деяние“ се разкрива напълно от съвкупността на признаците относно „способа (формата) на деянието“, които имат по-ниска степен на абстрактност и се намират на следващото, по-ниско стъпало в йерархията на състава* (при условие, че между признаците от по-ниското равнище няма алтернативни признаци)[10].

---

[9] Вж. ***Кудрявцев, В. Н.*** Общая теория квалификации преступлений..., с. 115-121.

[10] За алтернативните признаци на състава (които пораждат сложни теоретически проблеми), вж. ***Кудрявцев, В. Н.*** Пак там, с. 119. Нашият законодател е очертал редица способи в Наказателния кодекс чрез алтернативни признаци − например: а) способът е условие за криминализация на деянието − чл. 127, ал. 3; чл. 150; чл. 152, ал. 1, т. 2; чл. 153; чл. 157, ал. 1; чл. 170, ал. 1 НК; б) способът е квалифициращо обстоятелство: чл. 149, ал. 2; чл. 185, ал. 2; чл. 195, ал. 1, т. 3 и 4 НК; в) способът е конкретизиращо обстоятелство в основния състав на престъплението: чл. 107; чл. 143; чл. 167; чл. 341а, ал. 2, б. „а“ и „б“ НК.

Йерархичната структура на състава може да се илюстрира със следния пример. Да разгледаме състава на квалифицираното нарушаване неприкосновеността на жилището по чл. 170, ал. 3, във връзка с ал. 2 НК. Най-абстрактен е признакът, който сочи вида на престъпното деяние − „влизане в чуждо жилище“ (I равнище). Но влизането е престъпление, само ако бъде извършено по строго определен начин. На следващото по-ниско (II) равнище са разположени няколко алтернативни признака, които указват начина на влизане − чрез употреба на „сила, заплашване, хитрост, ловкост, злоупотреба с власт или специални технически средства“. Всеки от тези признаци уточнява как се извършва „влизането в чуждо жилище“. С други думи, те конкретизират съдържанието на предходния, по-общ признак „влизане“. С това завършва характеристиката на основния вариант на престъплението (по основния състав на чл. 170, ал. 1 НК). По-нататък в чл. 170, ал. 2 НК се предвижда по-тежка отговорност, ако престъплението е извършено „нощем или от въоръжено лице, или от две или повече лица“. Първото квалифициращо обстоятелство се отнася до времето на извършване на престъплението, а останалите две изразяват особености на субекта на престъплението. Всички признаци, предвидени в чл. 170, ал. 2 НК, конкретизират престъплението по чл. 170, ал. 1 НК и поради това заемат третото низходящо стъпало в йерархията на състава (III равнище). След това в чл. 170, ал. 3 НК е предвидена още по-строга отговорност, ако квалифицираното посегателство по ал. 2 е „насочено срещу жилище на лице, което се ползва с международна защита“. Тези признаци уточняват предмета на квалифицираното нарушаване неприкосновеността на жилището по ал. 2 и затова стоят още по-ниско (IV равнище) в структурата на състава.

Разбира се, не всички състави на престъпления „се разслояват“ на толкова категории признаци с различна абстрактност. Повечето състави в Наказателния кодекс обхващат две съседни нива от признаци.

**2.2.** Съставът на престъплението, както посочихме, е законов модел на общественоопасното поведение. Възниква въпросът, кои равнища от поведението (телодвижение, операция, действие, дейност) законодателят отразява най-често в състава. Анализът на Наказателния кодекс показва, че законодателят закрепва в съставите на престъпления най-често *действия (бездействия)*. Равнището на дейността е твърде високо за отделната наказателноправна норма (то се регулира обикновено от моралните норми), а равнището на телодвижението е твърде ниско (телодвиженията се регулират от техническите норми)[11].

По изключение, в Наказателния кодекс се срещат норми, които забраняват цели дейности − например неправомерна частна стопанска дейност (чл. 226 НК), непозволено търговско посредничество във вид на занаят (чл. 234, ал. 1 НК, отм.), неправомерно организиране и изпълняване като предприемач на жилищно строителство (чл. 234, ал. 2 НК, отм.).

Дадено действие може да се включи в различни по характер дейности и да се осъществи посредством различни телодвижения. За да изрази адекватно *социалното значение* (обществената опасност) *на престъпното поведение*, законодателят обикновено посочва в състава: а) вредните последици, които действието причинява, или б) *способа*, по който действието се осъществява. Във втория случай законодателят моделира в *състава две съседни нива на поведението − престъпното действие и способа (формата) на извършва-*

[11] ***Кудрявцев, В. Н.*** Право и поведение..., с. 27-28.

*нето му*. Съчетанието от поведенчески актове, които принадлежат към съседни структурни равнища, характеризира по-точно обществената опасност на поведението[12].

Ролята на обективните фактори, и по-специално − на структурата на поведението при построяване на състава, не бива да се надценява. Съставът на престъплението е активно, творческо (а не пасивно, „огледално“) отражение на действителността. Решението на законодателя да включи способа в състава на дадено престъпление зависи от преценката му, дали така построеният състав ще изпълни успешно своите функции. *Структурата* на състава е съобразена и с *функциите*, които законът му възлага. Двете функции (установителна и разграничителна) на състава играят важна роля при нормотворчеството. Законодателят подбира и отразява в състава онези възлови елементи на поведението, които в своята съвкупност характеризират най-точно *социалното значение* на поведението, т.е. неговата обществена опасност и морална укоримост. С други думи, съставът е *функционална* система от признаци на престъплението.

**2.3.** Поставя се въпросът, какви са перспективите − с развитието на наказателното законодателство ще нараства ли броят на съставите, които съдържат указание относно способа (формата) на престъплението? Ако се има предвид тенденцията към задълбочаване диференциацията на нака-

---

[12] Тук е необходимо да се изтъкне заслугата на руския учен ***В. Н. Кудрявцев*** за прилагане на структурния подход при анализа на правнорелевантното поведение и състава на престъплението („Право и поведение“; „Обща теория на квалификацията на престъплението“). „Само съчетанието на елементи, отнасящи се към две съседни нива на поведението − пише ***В. Н. Кудрявцев***, − ... дава приемлив за правото модел на общественополезно или общественовредно поведение и именно такова съчетание често фигурира в правните норми (Право и поведение..., с. 28). За връзката между структурата на поведението и правната норма вж. също ***Нурпеисов, Е. К.*** Психология правомерного поведения..., с. 13-24.

зателната отговорност, следва да се отговори положително на този въпрос.

*Първо*, възможно е законодателят да *стесни приложното поле* на някои наказателни норми, като включи в основния състав нов, допълнителен признак относно *способа* на извършване на престъпното деяние. Така се ограничава наказуемостта на деянието само до определени негови форми (например след 1968 г. хомосексуалните действия се наказват само, ако са извършени принудително, по скандален начин или по начин да се подтикне другиго по пътя на извратяването (отм., ДВ, бр. 92 от 2002 г.) и в още няколко случая − чл. 157 НК).

*Второ*, задълбочаването на *диференциацията* е свързано със създаване на *квалифицирани състави* според *способа* на извършване на престъплението (например през 1982 г. законодателят предвиди по-тежко наказуем състав, когато кражбата е извършена чрез използване на моторно превозно средство − чл. 195, ал. 1, т. 4, предл. 1 НК).

Необходимо е да се изучат новите начини за извършване на престъпления и ако законодателят стигне до извода, че даден способ влияе съществено върху обществената опасност на престъплението и е достатъчно разпространен, да го закрепи в състава на съответното престъпление.

**2.4.** Ефективността на наказателния закон зависи не само от неговото съдържание, но и от *формата* му, от *техниката* на излагане на нормативния материал. В зависимост от юридическата техника, която законодателят използва при характеризиране на престъпното поведение, признаците на състава се делят на четири категории: описателни (формално-определени), прости, бланкетни и оценъчни[13].

---

[13] С техниката на наказателното законодателство са се занимавали още ***Н. Н. Полянски*** и ***М. Д. Шаргородски***. Следва да се отбележат задълбочените изследвания на ***Ковалев, М. И.*** О технике уголовного законодательства. // Правоведение, 1962, №3, с. 142-146; Правильное построение

Анализът на съставите на Наказателния кодекс, които съдържат указание относно способа (формата) на извършване на деянието показва, че повечето способи са очертани с *формално-определени признаци* − например кражба, извършена „чрез разрушаване, повреждане или подкопаване на прегради, здраво направени за защита на лица или имот“ (чл. 195, ал. 1, т. 3 НК); грабеж, извършен „от две или повече лица, сговорили се предварително да вършат кражби или грабежи“ (чл. 199, ал. 1, т. 2 НК); улавяне на риба в рибостопански води „с взривни, отровни или зашеметяващи вещества“ (чл. 238, ал. 1, б. „а“, предл. 1 НК); застрашаване сигурността на въздухоплавателно средство в полет, чрез „разрушаване или повреждане на инсталация или съоръжение за ръководство на въздухоплаването“ (чл. 341а, ал. 2, б. „а“ НК) и др. Само в 1/5 от случаите законодателят използва *оценъчни признаци*, за да характеризира способа на престъплението − например убийство „по особено мъчителен начин за убития“ (чл. 116, т. 6, предл. 2 НК); довеждане до самоубийство на зависимо лице „чрез жестоко отнасяне“ (чл. 127, ал. 3 НК); кражба, извършена по „специален начин“ (чл. 195, ал. 1, т. 4, предл. 3 НК) и др.

Очевидно законодателят се стреми към *по-конкретно* описание на различните способи в Наказателния кодекс и

уголовно-правовой нормы − одно из необходимых условий её эффективности. − В: **Сб. учен.** тр. Св. ЮИ, 1974, вып. 29, с. 5-12; Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе. // Советское государство и право, 1973, № 11, с. 68-74; Роль правосознания и юридической техники в развитии уголовного законодательства. // Советское государство и право, 1985, № 8, с. 73-79. Вж. също ***Кузнецова, Н. Ф***. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона. // Социалист. законность, 1973, № 9, с. 29-33; ***Наумов, А. В.*** Форма уголовного закона и её социальная обусловеность. − В: **Проблемы** совершенствования уголовного закона. М., 1984, с. 18-27.

затова използва предимно описателни признаци, които имат *точно определено и неизменно съдържание*. Този подход е напълно обоснован. Защото не е логично, от една страна, да се уточнява престъпното деяние чрез посочване на способа на извършването му, а от друга страна, този способ да се характеризира твърде абстрактно – с оценъчни и бланкетни признаци (което накърнява принципа за законоустановеност на престъпленията и води до съдебни грешки при квалификацията на деянията).

## *§ 6. Наказание. Основание, цели и тежест на наказанието*

Всеки наказателноправен проблем се свежда в крайна сметка до определяне на основанието и тежестта на наказанието. Тези въпроси са предмет на оживена дискусия от възникването на наказателното право до днес. Още Ч. Бекария се стреми да им даде отговор в знаменитото си произведение „За престъпленията и наказанията“, 1764 г. Идеите на Бекария бързо завладяват Европа и служат за обосноваване на реформата на наказателното законодателство в редица европейски страни.

Понятията „наказание“ и „наказателна отговорност“ са близки, но не съвпадат. Налагането на еднакви наказания за различни престъпления не означава еднаква отговорност. Обикновено наказателната отговорност е съпроводена с наказание. Но е възможно по изключение да се осъществи наказателна отговорност и без налагане на наказание. В този случай наказателната отговорност се свежда до самия факт на осъждането на виновния, т.е. до признаването му за виновен и порицаването му[1].

---

[1] Както пише ***И. Н. Даншин***: „...отговорността може да бъде реализирана именно във форма на такова порицаване и осъждане на виновния и неговото деяние от страна на държавата и без прилагане на наказание. Затова вече самият факт на произнасяне на обвинителна присъда, независимо от налагането или неналагането на наказание свидетелства, че на субекта се възлага тежестта на наказателната отговорност“ (Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая, с. 46). Обратното приема ***С. Павлов***: „Констатациите за виновност не означават още осъждане. Не може да се счита осъждан онзи, който не е наказан. Осъждането включва винаги определено наказание“ (Обществено поръчителство за поправяне и превъзпитание на виновния. С., 1969, с. 144).

В настоящата работа понятията „наказание“ и „наказателна отговорност“ се използват като равнозначни.

По съдържание наказателната отговорност съставлява понасяне, *претърпяване на държавна принуда* от лицето, извършило престъпление.

По своята социална роля наказателната отговорност е реакция на държавата срещу извършеното престъпление. Тя е насочена към възстановяване на справедливостта, нарушена с престъплението. Поради това възлагането на съответна отговорност е общественополезна дейност. Наказателната отговорност е средство за социален контрол, което осигурява положително развитие на обществените отношения.

От гледна точка на правото наказателната отговорност е правна последица на престъплението. Основание на наказателната отговорност е престъплението − виновното извършване на общественоопасно деяние, предвидено в Наказателния кодекс. Престъплението е юридическият факт, който поражда наказателното правоотношение, т.е. правото на държавата да осъди и накаже виновния и задължението на последния да понесе наказателна отговорност. Това задължение е една възможност, която се превръща в действителност след влизане на присъдата в сила. С други думи, наказателната отговорност е резултат от прилагането на наказателноправната норма[2].

---

[2] От по-различно разбиране излиза ***В. Каракашев***, който определя „наказателната отговорност като създадената от извършеното престъпление юридическа възможност да бъде наложено наказание на субекта на престъплението и да бъде същото изпълнено спрямо него. Наказателната отговорност се реализира с налагане на наказание и изпълнението му. Но това не във всички случаи става. Именно затова тя представлява възможност, която при положение, че не се реализира, не предлага никаква друга възможност“. (Наказуемост, наказателна отговорност и лични основания за освобождаване от наказателна отговорност. С., 1966, с. 72). Спо-

**1. Основание на наказанието.** Различните наказателноправни системи се различават преди всичко по основанието на наказателната отговорност (наказанието). В зависимост от това, дали *престъпното деяние или деецът* е основание на наказанието, се изгражда „наказателно право на деянието“ или „наказателно право на дееца“.

Според класическата школа (чийто създател е Ч. Бекария, а виден представител − К. Биндинг), престъпното деяние е единствено основание на наказанието. Деянието поражда наказанието, като заедно с това определя и неговата тежест. С други думи, престъплението е не само основание, но и мярка на наказанието.

Принципът на деянието, съгласно който наказанието трябва да съответства на престъплението, е формулиран от Ч. Бекария. Като изследва съотношението между престъплението и наказанието, той пише: наказанията, т.е. „препят-

---

ред ***С. Н. Братус*** „отговорността − това не е задължението да се претърпят последиците, произтичащи от правонарушението, а самото тяхно претърпяване в състояние на принуда“ (Юридическая ответственность и законность. М., 1976, с. 103).

Относно понятието „наказателна отговорност“ вж. например: ***Стручков, Н. А.*** Уголовная ответственность и её реализация в борьбе с преступностью. Саратов, 1978; ***Каракашев, В.*** По въпроса за наказателната отговорност. // Правна мисъл, 1981, №1, с. 40-49; ***Санталов, А. И.*** Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982; ***Прохоров, В. С.*** Цит. съч., с. 126-135; ***Хинова, Т.*** Методи, средства и организация на борбата с престъпността на непълнолетните. С., 1984, с. 18-21; **Уголовное** право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая, с. 41-48; ***Шавгулидзе, Т. Г.*** Философские и психологические основания уголовной ответственности. − В: **Актуальные** вопросы современного уголовного права, криминологии и уголовного процесса. Тбилиси, 1986, с. 8-18; ***Козаченко, И. Я.*** Санкции за преступления против жизни и здоровья, с. 31-87; **Советское** уголовное право. Общая часть. М., 1988, 22-26; ***Прохоров, В. С., Кропачев, Н. М., Тарбагаев, А. Н.*** Механизм уголовно-правового регулирования. Красноярск, 1989, с. 144-187.

ствията, които задържат хората от извършването на престъпленията, трябва да са толкова по-големи, колкото по-голяма вреда причиняват престъпленията на обществото... наказанията трябва да са в право съотношение с престъпленията“[3]. Днес идеите на Бекария ( под формата на неокласицизъм) доминират не само в континентална Европа, но също в Америка и Скандинавските страни[4]. Ако сега Бекария извърши инспекционна обиколка из Европа, той би останал напълно доволен от реализацията на идеите си.

Антропо-социологическата, или позитивна, теория възниква близо век по-късно с труда на Ч. Ломброзо „Престъпният човек“, 1871 г. (най-известен представител е Ф. Лист). Тя премества ударението от престъплението върху престъпника. Според тази теория причините на престъплението се коренят в психо-физическите особености на престъпника и в неговата социална среда. Тогава възмездието за извършеното престъпление е безмислено, защото не отстранява причините на престъплението. Те са в самата личност на престъпника. Поради това следва да се наказва не деянието, а престъпната склонност на дееца. Антропо-социологическата теория отхвърля принципа на деянието и поставя в основата на наказанието личността на престъпника. Престъпната личност следва да се третира с най-различни осигурителни, ненаказателноправни (медицински, психиатрични и др.) мерки, с цел ресоциализация. Субективизмът на тази теория води до нарушаване равенството на гражданите пред закона и дори − до съдебен произвол. Неслучайно крайните изводи на антропо-социологическата теория се отхвърлят и от самите ѝ създатели.

---

[3] ***Бекария, Ч.*** За престъпленията и наказанията. В., 1993, с. 91-92.

[4] Вж. ***Кристи, Н.*** Пределы наказания (превод от английски език). М., 1985.

**2. Цели на наказанието.** Наказанието е не само справедливо (съответно) възмездие за извършеното престъпление, но и средство за постигане на определени цели. Крайната цел на всяко наказание е ограничаване на престъпността. Непосредствената цел, обаче, на наказанието е: а) да въздейства върху престъпника (индивидуална превенция) и (или) б) върху останалите членове на обществото (обща превенция). Коя от двете цели ще бъде предпочетена, зависи от наказателната политика, от концепцията на държавата за борбата с престъпността.

Целите, поставени от законодателя пред наказанието, определят в значителна степен вида и пределите на наказанията за различните престъпления. За да се измери ефективността на наказателноправното въздействие, трябва да се формулират целите на наказанието в закона. Всичко това налага да се изясни съотношението между индивидуалната и общата превенция.

В началото на деветнадесетия век в Германия се обособяват две научни школи относно целта на наказанието. Немският учен А. Фойербах, привърженик на класическата теория на Бекария, поддържа тезата, че основната цел на наказанието е общата превенция. К. Гролман, считан за ранен представител на антропо-социологическата теория, заема противоположната позиция. Според него основната цел на наказанието е индивидуалната превенция. Този спор продължава и днес с нестихваща сила в наказателноправната теория и практика. От това, върху коя цел се акцентира, зависи и наказанието, което трябва да се подбере за съответното престъпление. Ако основната цел на наказанието е индивидуалната превенция, т.е. да въздейства върху престъпника, то законът трябва да предвиди такава система от мерки, в т.ч.  и ненаказателноправни, които позволяват да се отчитат максимално индивидуалните особености на лич-

ността на престъпника. Ако целта на наказанието е общата превенция, т.е. да въздейства възпиращо върху другите членове на обществото, наказанието трябва да е справедливо възмездие за престъплението. Тогава видът и тежестта на наказанието се определят от типичната тежест (обществена опасност и морална укоримост) на престъпното деяние.

Индивидуалната и общата превенция не бива да се противопоставят. Те не стоят на два противоположни полюса. Индивидуалната и общата превенция − пише В. Каракашев − не съставляват различни равнища в сложната йерархия от цели на наказателноправното въздействие. Индивидуалната превенция е „едно от основните средства за по-цялостно реализиране на целта за генерална превенция...“[5]. Това разбиране е твърде плодотворно, защото позволява да се избегне изкуствената конфронтация между индивидуалната и общата превенция и да се намери оптималното съотношение между тях.

**3. Тежест на наказанието.** Според Наказателния кодекс на Република България „наказание може да се наложи само на лице, извършило предвидено в закона престъпление“ (чл. 35, ал. 2 НК). А съгласно чл. 35, ал. 3 НК „наказанието е съответно на престъплението“, т.е. на неговата обществена опасност и морална укоримост. Следователно, нашето наказателно право е изградено върху принципа на деянието. Престъпното деяние е единна, обща мярка за наказване на различните лица, която осигурява равенство на гражданите пред закона[6].

---

[5] ***Каракашев, В.*** Проблеми на определяне ефективността на наказанието лишаване от свобода. С., 1982, с. 52-87.

[6] Още ***Аристотел*** като отбелязва, че справедливостта има различни страни, пише: „Ако един ... причинява вреда, а на друг тя е причинена, то законът отчита разликата само от гледна точка на вредата, а с хората той се отнася като с равни“ (Сочинения. Т. 4. М., 1981, с. 4).

Наказанието трябва да е съответно на престъплението. То трябва да е справедливо възмездие за извършеното престъпление. А справедливо е това наказание, което съответства на престъпното деяние. Посредством справедливостта на наказанието се постига целта за обща превенция, т.е. въздействa се предупредително върху другите граждани.

Освен че трябва да съответства на престъплението, наказанието трябва да е и целесъобразно, да постига посочените от закона цели. Наказателният кодекс поставя две цели пред наказанието: обща и индивидуална превенция (чл. 36 НК). Общата превенция се постига посредством справедливо наказание (което съответства на престъпното деяние). Индивидуалната превенция обаче изисква наказанието да е съобразно с индивидуалните особености на личността на престъпника.

По такъв начин към наказанието се предявяват две противоречиви изисквания. От една страна, то трябва да съответства на деянието, а от друга – на дееца. Нашият законодател се е задоволил да формулира изискванията към наказанието, без да посочи изрично, кое от тях има решаващо значение. Нужно е обаче ясно и научнообосновано разбиране относно съотношението между двата фактора (деяние и деец), които определят тежестта на наказанието. Анализът на наказателното ни законодателство позволява да се заключи, че това противоречие е решено в полза на деянието. Престъпното деяние е основание и мярка на наказанието. Поради това наказанието има преди всичко общопревантивен ефект. Личността на дееца е само допълнителен фактор, който влияе върху тежестта на наказанието. Следователно, по нашето право общата превенция е основна цел на наказанието, а индивидуалната превенция има второстепенно значение.

Днес в европейската наказателноправна литература също доминира идеята, че общата превенция (деянието) трябва да има приоритет пред индивидуалната превенция (дееца)[7]. Показателен е докладът на Комисията по въпросите на наказателната политика (по повод реформата на наказателното законодателство в Швеция, 1977 г.). В него се прави следният извод: „Ние препоръчваме такава система на наказания, която повишава значението на общата превенция...Тежестта на престъплението и изискването за съответствие между престъпление и наказание трябва да имат решаващо значение при избора на наказанието“. Нещо повече, някои учени се опитват да обосноват количествено съотношението между двата фактора − деянието и дееца, при определяне тежестта на наказанието. „Ако наказанието е функция от два независими фактора (деяние и личност) − пише П. П. Осипов, − то деянието трябва да има два пъти по-голяма относителна тежест от дееца при определяне на наказанието“[8].

**3.1.** Съотношението между престъпление и наказание може да се разглежда на две различни равнища − законодателно и съдебно. Първоначално законодателят оценява, „измерва“ тежестта (обществената опасност и моралната

---

[7] Вж. ***Карпец, И. И.*** Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973; ***Анденес, И.*** Наказание и предупреждение преступлений (превод от английски). М., 1979; ***Кристи, Н.*** Цит. съч.; ***Jescheck, H.*** Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. B., 1988; ***Roxin, C.*** Strafrecht. M., 1991; ***Streng, F.*** Strafrechtliche Sanktionen. B., 1991; Individualprvention und Strafzzumessung. W.,1992; По повод реформата на наказателното законодателство във Финландия ***И. Антила*** подчертава: „Наказанието трябва да има преди всичко общопредупредителен ефект“ − ***Anttila, I.*** Et forslag til strafflagsreform i Finland. − NTK, 1977, c. 65, c. 102-106.

[8] ***Осипов, П. П.*** Комплексное изучение системы воздействия на преступность. С.- Петербург, 1978, с. 106-107.

укоримост) на престъплението и закрепва тази тежест в закона (състава на престъплението). А наказанието, предвидено в санкцията, е концентриран израз на престъплението, негова количествена оценка. „На всяко общо типово определение на престъпление, давано в диспозицията на закона, на всеки състав − пише А. Н. Трайнин − винаги съответства общо типово наказание, определено в санкцията..."[9]. Проблемът при нормотворчеството е да се постигне тъкмо това съответствие, да се предвиди такова наказание в санкцията, което да съответства на престъплението, описано в диспозицията. С една дума, проблемът е да се създаде справедлив закон.

За да се установи съответствие между престъплението и наказанието, е нужно те предварително да се „оценят". Задачата да се предвидят в закона наказания, които да съответстват на престъпленията, съдържа три етапа: а) да се оцени качествено и количествено тежестта (обществената опасност и моралната укоримост) на различните категории престъпления; б) да се създаде единна скала и се измери тежестта на различните видове наказания и в) да се установи и изрази количествено зависимостта между тежест на престъплението и тежест на наказанието, а това изисква да се намери коефициентът на съответствие между тях (т.е. колко наказание съответства на единица тежест на престъплението). В крайна сметка проблемът се свежда до измерване на социално-правни явления.

Съдът, на практика всеки ден, съизмерва тежестта на конкретни престъпления и наказания. Съдебната преценка обаче, се развива в рамките на законодателната (чл. 54 НК). С други думи, законодателната преценка за тежестта на престъплението и наказанието има приоритет пред съдебната.

---

[9] ***Трайнин, А. Н.*** Общее учение о составе преступления..., с. 313.

Изобщо, наказателното право е дълбоко проникнато от количествени оценки. Задача на наказателноправната наука е да създаде обосновани критерии и методи за измерване на обществената опасност и моралната укоримост на престъпленията, както и за построяване на санкциите на нормите в Особената част на Наказателния кодекс. В резултат ще се ограничи ролята на интуицията и субективните преценки, а ще се задълбочи научната обоснованост, справедливостта на наказателноправните решения.

**3.2.** Анализът на наказателното ни законодателство показва, че редица състави на престъпления съдържат признаци не само относно деянието, но и относно личността на дееца. Например съставите на престъпленията по чл. 116, т. 2 НК (убийство); чл. 131, т. 2 НК (телесна повреда); чл. 148, ал. 1, т. 4 НК (обида); чл. 148, ал. 2 вр. ал. 1, т. 4 НК (клевета) съдържат указания, че извършителят е длъжностно лице; субект на престъплението по чл. 126, ал. 2 НК (аборт) е лице, което „няма висше медицинско образование“, подкупът по чл. 302, т. 1 НК може да бъде извършен само „от лице, което заема отговорно служебно положение“, и др. Освен това за редица престъпления (убийство, изнасилване, телесна повреда, хулиганство, кражба, грабеж, длъжностно присвояване, измама и др.) е предвидена повишена отговорност, ако те бъдат извършени „повторно“ или при условията на „опасен рецидив“, т.е. от лице с повишена опасност (антиобществена установка) на личността. Очевидно законодателят не може да се абстрахира напълно от свойствата на личността на престъпника при нормотворчеството и отразява някои от тях в съставите на определени престъпления[10].

---

[10] По този въпрос вж. ***Яковлев, А. М.*** Принцип социальной справедливости и основания уголовной ответственности..., с. 87-90; ***Лейкина, Н. С.***

Поставя се въпросът, не се ли нарушава с това принципът, че деянието е единственото основание на наказанието. За да се отговори правилно, е нужно да се разграничат обстоятелствата, които обуславят *възникването на наказателната отговорност*, т.е. образуват основанието на отговорността, от онези обстоятелства, които *влияят само върху степента на тази отговорност*. Първите обстоятелства имат значение за криминализацията, а вторите − за *диференциацията* на наказателната отговорност. С други думи, нужно е да се разграничат признаците на *основния* състав от признаците на *квалифицирания* (по-леко или по-тежко наказуем) състав на престъплението.

В основния състав законодателят очертава основанието на наказателната отговорност. Поради това основният състав на престъплението трябва да съдържа признаци само относно деянието. По такъв начин се провежда принципът за равенство на гражданите пред закона. А квалифицираният състав е средство за диференциация на наказателната отговорност. Той съдържа, освен признаците на основния състав, и признаци относно обстоятелствата, които променят съществено основния вариант на престъплението и пораждат нуждата от модифицирано (диференцирано) наказание. Тези квалифициращи обстоятелства могат да характеризират поведението или личността на престъпника.

Когато дадено свойство на личността на извършителя влияе съществено върху степента на обществената опасност, законодателят отразява това свойство в специален полеко или по-тежко наказуем състав на престъплението. Следователно, само специалната норма (квалифицираният със-

Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968, с. 39-68. ***Кудрявцев, В. Н.*** Криминализация: оптимальные модели. − В: Уголовное право в борьбе с преступностью. М., 1981, с. 4.

тав на престъплението), която предвижда по-леко или потежко наказание, може да съдържа характеристика на личността на престъпника[11]. И това е логично. Особеностите на личността на дееца могат да имат наказателноправно значение, само след като се установи, че поведението му осъществява всички признаци на основния състав на престъплението. Едва след като е налице *основанието* за възникване на наказателна отговорност, може да се обсъжда въпросът за нейната *степен*, т.е. за прилагане на даден квалифициран състав.

По българското наказателно право тежестта на престъплението (изискването за справедливост) има решаващо значение за вида и пределите на наказанието. По такъв начин наказанието обслужва общата превенция. Освен това законодателят отчита и индивидуалната превенция, която преследва с диференцираното наказание. Въпросът е, как се съчетават изискването за справедливост (обща превенция) и за целесъобразност (индивидуална превенция) при определяне на наказанието в закона? Най-общо може да се формулира следното положение: горната граница на наказанието се определя от максималната тежест на престъплението. (В противен случай ще се наруши принципът за съответствие между престъпление и наказание). Но когато установява долната граница на наказанието, законодателят може да слезе под минимума, определен от обективната тежест на

[11] Тук разбира се, не става дума за престъпления, които могат да бъдат извършени само от лица, притежаващи определени особени качества, за т. нар. същински особени престъпления. Това са престъпления, при които особеното качество на субекта обуславя наличието на съответното престъпление − например същински престъпления по служба, военни престъпления, някои стопански престъпления. Основният състав на тези престъпления очевидно съдържа признаци и относно субекта на престъплението.

престъплението, за да предостави на съда възможността да съобрази максимално личностните особености на дееца. Що се отнася до съда, той безспорно отчита в по-голяма степен индивидуалните свойства на личността при определяне на конкретното наказание.

## *§ 7. Диференциация на наказателната отговорност*

Понятието „диференциация на наказателната отговорност“ поражда оживени спорове в наказателноправната теория[1]. Едни автори схващат това понятие твърде широко, като включват в него и разграничаването на престъпното от непрестъпното поведение, т.е. криминализацията[2]. Други автори свеждат диференциацията на наказателната отговорност единствено до диференциация на наказанията[3]. По-долу ще разгледаме съдържанието на *диференциацията* на наказателната отговорност и нейните проявни форми.

**1.** *Понятието „диференциация на наказателната отговорност“.* Диференциацията на правото има дълбоки социални корени. Тя е отражение на диференциацията, която протича в системата на обществените отношения. Научно-техническият прогрес поражда качествени промени в живота на хората. Производствените отношения стават по-сложни и по-динамични.

Всички тези явления намират отражение в правото. С усложняване на обществения живот нараства нуждата от диференциация на правното регулиране. Правната система

---

[1] Относно дискусията вж. ***Михайлов, Д.*** Диференциация на наказателната отговорност по НК на НРБ. // Правна мисъл, 1981, №2, с. 24-25.

[2] Например ***Nezkusil, J.*** K problematike diferenciace trestni odpovednosti. − In: Diferenciase trestni odpovednosti. Praha, 1983, c. 34-38.

[3] ***И. Ненов*** използва понятията „наказателна отговорност“ и „наказание“ като равнозначни (Наказателно право на НРБ. Обща част, (с. 497-499). Вж. също: Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции. М., 1980, с. 126-150.

също се усложнява и обогатява. Формират се нови структурни образувания − норми, институти, отрасли. Една част от тях уреждат нововъзникналите обществени отношения (т.е. разширява се сферата на действие на правото), а друга част от новите норми се „специализират“ в регулирането само на отделни страни, елементи, особености на съществуващите отношения. С други думи, задълбочава се „разделението на труда“ между правните предписания[4]. Сложният, многопластов характер на регулираните обществени отношения и разнообразните задачи пред правото водят до диференциация на правната система.

От друга страна, общественото развитие е свързано с обективно *сближаване* на икономическите процеси и отношения. Юридически израз на този факт е обобщаването (интеграцията) на нормативния материал. Новите обществени явления могат да бъдат обхванати само от нови, по-общи правни форми с достатъчно висока степен на абстрактност. Поради това правните норми, които регулират близки, сродни отношения, се обединяват и обобщават. Така правната система се издига на нова, по-висока степен на развитие. Следователно *диференциацията и интеграцията* са противоположни и диалектически свързани страни от развитието на правото[5].

Наказателното право е специфично средство за защита на обществените отношения от престъпни посегателства. Ефективността на наказателноправното въздействие зависи преди всичко от диференциацията на наказателната отговорност и нейната неотвратимост. Поради това една от основните насоки при усъвършенстване на наказателното за-

[4] ***Алексеев, С. С.*** Структура советского права. М., 1975, с. 3-54. Вж. също: Правовая система социализма. Т. 1. М., 1986, с. 14-65.

[5] Пак там.

конодателство е *задълбочаване диференциацията на наказателната отговорност*.

*„Диференциация на наказателната отговорност" означава определянето в закона на различна наказателна отговорност за различните видове престъпления (в зависимост от тяхната типична обществена опасност и морална укоримост, както и от социалнозначимите свойства на личността на престъпника)*[6].

Диференциацията на наказателната отговорност е средство за реализиране принципа на справедливост в наказателното право. Съгласно този принцип „наказанието е съответно на престъплението" (чл. 35, ал. 3 НК). Обикновено под „диференциация на наказателната отговорност" се разбира, за по-тежките престъпления и опасните рецидивисти

---

[6] Според ***И. Ненов*** диференциацията означава „да бъдат установени специфични решения за различните категории наказателноправно релевантни хипотези" (***Ненов, И., Лютов, К.*** Диференциация и индивидуализация на наказателната отговорност. − В: **Държавната** и правната система при изграждане на развито социалистическо общество в НРБ. С., 1975, с. 321).

Под диференциация на правото „обикновено се разбира разчленяване, разбиване по признаци или показатели, които сочат на съществени и типични различия, обосноваващи специфични изводи и решения" (***Михайлов, Д.*** Диференциация на наказателната отговорност по НК на НРБ..., с. 23).

Относно диференциацията на наказателната отговорност вж. също ***Курляндский, В. И.*** Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности. − В: **Основные** направления борьбы с преступностью. М., 1975, с. 77-95; ***Гальперин, И. М.*** Уголовная политика и уголовное законодательство. − В: Основные направления борьбы с преступностью, с. 47-76; ***Злобин, Г. А., Керина, С. Г., Яковлев, А. М.*** Советская уголовная политика: дифференциация ответственности. // Советское государство и право, 1977, № 9, с. 54-62; ***Филчев, Н.*** Състав преступления и дифференциация уголовной ответственности. − In: Diferenciace trestni odpovednosti. Praha, 1983, c. 139-145.

да се предвиди по-тежка отговорност, а за по-леките престъпления и виновните, които могат да бъдат поправени с по-леко въздействие (т. нар. „случайни престъпници“), да се предвиди смекчена наказателна отговорност до пълно освобождаване от нея. В действителност понятието „диференциация на наказателната отговорност“ има значително по-богато съдържание.

За да се изясни по-задълбочено „диференциацията на наказателната отговорност“, трябва да се излезе от връзката на отговорността с престъплението. *Престъплението е не само основание, но и мярка на наказателната отговорност*[7]. С други думи, престъплението не само поражда наказателната отговорност, но определя и нейната тежест. Отговорността е адекватна последица на престъплението. Тогава диференциацията на наказателната отговорност е последица от диференциацията на нейните основания − престъпленията.

При диференциацията на наказателната отговорност законодателят следователно се изправя пред три проблема. *Първо*, да разграничи в Наказателния кодекс различните форми на престъпно поведение, т.е. различните видове престъпления (основните състави) и онези варианти на дадено престъпление (квалифицираните състави), които изискват специфична наказателноправна отговорност[8]. Основ-

[7] „Ако понятието престъпление предполага наказание − пише Карл Маркс, − то действителното престъпление предполага определена мярка наказание. Действителното престъпление е ограничено. Ето защо трябва да бъде ограничено и наказанието... Задачата се състои в това, наказанието да се направи действителна последица от престъплението...“. ***Маркс, К., Енгелс, Ф.*** Съч. Т. 1. С., 1957, с. 120.

[8] Както пише ***И. Ненов,*** „Необходимо е преди всичко да бъдат отграничени и очертани от закона типичните хипотези, които изискват диференцирано третиране и специфицирани наказателноправни санкции“ (***Ненов, И., Лютов, К.*** Цит. съч., с. 324).

ният разграничителен критерий е тежестта (обществената опасност и моралната укоримост) на поведението. *Второ*, да класифицира различните типове престъпници и определи техните социални свойства, които имат съществено значение за тежестта (степента) на наказателната отговорност. *Трето*, да определи наказанията за различните видове престъпления – всяко наказание трябва да съответства на тежестта на престъплението, посочено в диспозицията, и същевременно да е съгласувано с наказанията за останалите престъпления. Това изисква да се изгради система от разнообразни наказания и други мерки за въздействие в общата част на Наказателния кодекс, която ще позволи на законодателя да диференцира отговорността за различните престъпления, а на съда – да индивидуализира наказателната отговорност в зависимост от особеностите на отделния случай.

Освен тежестта на престъплението и личността на престъпника, законодателят използва и друг допълнителен критерий за диференциация на наказателната отговорност – *целите на наказанието*. Както посочихме, наказанието е не само справедливо (съответно) възмездие за извършеното престъпление, но и средство за постигане на определените от закона цели[9]. Тези цели са посочени най-общо в чл. 36 от Наказателния кодекс на Република България. Когато законодателят предвижда конкретното наказание за дадено

[9] „Заслуженото наказание невинаги е и действително необходимо (въобще или в този си размер) за осъществяване на поставените от закона цели“. (***Лютов, К.*** Нови положения относно наказанията в НК на НРБ. С., 1972, с. 11). Относно целите на наказанието вж. ***Каракашев, В.*** Проблеми на определяне ефективността на наказанието лишаване от свобода..., с. 52-87. Изясняването на целите на наказанието е от изключително значение за изследване ефективността на наказателноправното въздействие.

престъпление, той съобразява общите принципи с особеностите на отделния случай. При това на преден план излизат различни наказателнополитически съображения, като законодателят акцентира върху една или друга по-близка *специфицирана цел*, която преследва в конкретния случай. Във всички случаи, обаче, общата превенция (респективно тежестта на престъплението, справедливостта) има приоритет пред индивидуалната превенция (особеностите на личността, целесъобразността) при установяване на наказанието в закона.

*Както посочихме, когато установява долната граница на наказанието, законодателят може да слезе под минимума, определен от обективната тежест на престъплението, за да използва смекченото наказание като средство за постигане на едни или други конкретни цели* (например за да поощри положителното посткриминално поведение на дееца; или за да предостави на съда възможност да отчете изключително ниската обществена опасност на личността на даден престъпник и др.).

Принципът на целесъобразността е застъпен силно при построяване санкциите на *поощрителните* наказателни норми. Както е известно, редица разпоредби на Наказателния кодекс на Република България предвиждат смекчаване на отговорността или дори пълно освобождаване от наказание, ако субектът преустанови престъпната си дейност и предотврати, ограничи или възстанови вредите от нея. Това са три категории случаи: доброволно прекратяване на престъпната дейност (чл. 18, ал. 3 НК; чл. 22 НК); последваща дейност за ограничаване на вредите от престъплението (чл. 104, ал. 2 НК; чл. 105, ал. 2 НК; чл. 183, ал. 3 НК; чл. 292, ал. 2 НК; чл. 343а НК и др.); възстановяване на вредите от имуществено престъпление (чл. 197 НК; чл. 205

НК; чл. 206, ал. 6 НК; чл. 212б НК и др.). Става дума за специфичен метод за осъществяване на превантивната функция на наказателния закон, при който посредством смекчаване на отговорността деецът се стимулира към последващо положително поведение по предотвратяване, ограничаване или възстановяване на вредите от престъплението[10].

**2.** *Предметна и функционална диференциация.* Диференциацията на наказателното законодателство протича в две направления: *предметно* и *функционално*.

**2.1.** Най-дълбокото основание за диференциация на нормите на особената част на Наказателния кодекс е *различието в обществената опасност* на регулираните прояви.

Обществената опасност, както е известно, има две страни − качествена (характер) и количествена (степен). Характерът на обществената опасност на престъплението се определя преди всичко от обекта, т.е. от вида на засегнатото обществено отношение. Обектът обуславя както фактическите особености на посегателството, така и неговото социално значение. Поради това обектът е основен критерий за разграничаване на престъпленията, а следователно и на нормите в особената част на закона. Друг фактор, който

---

[10] По-подробно вж. ***Ненов, И.*** Наказателноправни методи за предотвратяване, ограничаване и възстановяване на вредите от престъпленията. // Правна мисъл, 1969, № 6, с. 3-21; ***Каракашев, В.*** Наказуемост, наказателна отговорност и лични основания за освобождаване от наказателна отговорност..., с. 107-184; ***Палазов, И.*** Намалената наказателна отговорност при внасяне или заместване на присвоените пари, вещи или ценности - чл. 205 НК. − Бюлетин на СЮБ, 1977, № 1-2, с. 35-45; ***Михайлов, Д.*** Квалификация на престъпления при възстановени вреди. // Правна мисъл, 1979, № 3, с. 61-73. Вж. също ***Елеонский, В. А.*** Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел. Хабаровск, 1985; ***Сахаров, А. Б.*** Предупредительная функция советского уголовного закона. − В: **Актуальные** проблемы уголовного права..., с. 75-77.

влияе пряко върху характера на обществената опасност, е естеството на предизвиканите вредни изменения в обекта. Вредата зависи на свой ред от вида на посегателството. Например, всички престъпления против собствеността се делят на седем вида: кражба, грабеж, присвоявания, измама, изнудване, вещно укривателство, унищожаване и повреждане.

Останалите обстоятелства (размер на вредата, вероятност за настъпването ѝ, способ на извършване на престъпното деяние, използваните средства и оръдия, времето, мястото и обстановката на извършване на деянието, разпространеността му, субективните елементи на престъплението – вид и степен на вината, мотив, цел и емоционално състояние на дееца; социално значимите свойства на личността на виновния и др.) влияят най-често върху степента на обществена опасност на престъплението. Те служат за разграничаване на онези *разновидности* на престъплението, които изискват диференцирана, нюансирана наказателна отговорност.

Предметната диференциация на наказателното законодателство протича следователно на няколко нива. Според характера на обществената опасност законодателят разграничава различните видове престъпления и систематизира нормите за тях по глави и раздели в особената част на закона. А според степента на обществената опасност той разграничава вариантите на дадено престъпление и съответните конкретизиращи разпоредби, които предвиждат квалифицирани състави на престъплението.

**2.2.** Успоредно с предметната диференциация в наказателното право протича и *функционална* диференциация[11].

---

[11] Относно функционалната специализация на правните норми изобщо вж. ***Алексеев, С. С.*** Структура советского права..., с. 44-45; ***Черданцев, А. Ф.*** Специализация и структура норм права. // Правоведение, 1970, № 1, с. 41-49.

Тя се изразява в това, че дадена норма (или група норми) се специализира в изпълнението на отделна само задача при наказателноправното регулиране. В резултат на това функцията на нормата се стеснява, а предметният ѝ обсег се разширява − тя обхваща всички (или повечето) престъпления независимо от техния вид. Функционални са, например, институтите на вината, приготовлението и опита, съучастието, освобождаването от наказателна отговорност и др. Разпоредбите на функционалните институти представляват „изнесени пред скоби“ общи положения, които са валидни за всички (или повечето) престъпления. Функционалните институти изразяват по-висока степен от развитието на наказателното законодателство и са поместени в общата част на Наказателния кодекс.

„Диференциацията − пише Д. Михайлов, − пронизва всяко понятие, категория или институт на наказателното право, тя засяга повече или по-малко всяко престъпление“[12].

**3.** *Диференциация на престъпленията.* След тези общи положения ще посочим и някои конкретни въпроси, които възникват при диференциацията на наказателната отговорност.

**3.1.** Първият от тях е за *класификацията (категоризацията) на престъпленията*. Класификацията е разпределяне по групи (класове) на дадени явления. Престъпленията могат да се класифицират въз основа на различни критерии. Например, според конструкцията на изпълнителното деяние те са едноактни и сложни; според съставомерните последици престъпленията биват формални, на поставяне в опасност и увреждащи; според вината − умишлени и не-

[12] ***Михайлов, Д.*** Диференциация на наказателната отговорност по НК на НРБ..., с. 33.

предпазливи; според броя на участниците − престъпления, извършени от едно лице и от няколко лица; според личността на дееца − престъпления, извършени от неосъждан и от рецидивист, от пълнолетно и от непълнолетно лице; според реда за осъществяване на наказателното преследване − престъпления от общ и от частен характер и т.н. [13]. За диференциацията на наказателната отговорност, обаче, е от значение тази класификация, която отразява различното социално съдържание на престъпленията. Следователно, престъпленията трябва да се класифицират според техните *социални* свойства − обществена опасност и морална укоримост. Като показател за тежестта на престъпленията може да се използва предвиденото в закона наказание. Това наказание е законодателна оценка за *типичната* обществена опасност и морална укоримост на даден вид престъпления. Наказанието в закона позволява да се съпоставят различните престъпления (а това е необходима предпоставка за тяхното класифициране)[14].

---

[13] Пак там, с. 27-28.

[14] „Наказанието, установено от закона − пише ***А. А. Пионтковски***, − е пропорционално на тежестта, на обществената опасност на извършеното престъпление“ (Курс советского уголовного права в шести томах. Наказание. Т. 3. М., 1970, с. 28).

„За степента на обществената опасност на престъплението може да се съди преди всичко по санкцията на разпоредбата на закона, която предвижда това престъпление“ (***Демидов, Ю. А.*** Цит. съч., с. 98). Вж. също ***Тоболкин, П. С.*** Социальная обусловленность уголовно правовых норм. Свердловск, 1983, с. 136-137; **Уголовный** закон. Опыт теоретического моделирования..., с. 52; ***Козаченко, И. Я.*** Санкции за преступления против жизни и здоровья..., с. 213-214.

Някои автори считат, че класификацията на престъпленията според наказанието не отразява действителното различие между престъпленията, защото зависимостта е обратна − тежестта на престъплението определя наказанието, което трябва да се предвиди за него. Ю. Д. Блувштейн например изразява надеждата, „че най-накрая ще бъдат „предадени в архива“

Възниква въпросът, на колко категории да се разделят престъпленията. Законодателят решава този въпрос в зависимост от практическите нужди и конкретните цели, които преследва с дадена класификация. Поначало *класификацията на престъпленията обслужва нуждата от диференциация на наказателната отговорност*. Класификацията позволява да се усъвършенстват както наказанията за престъпленията, така и редица институти на общата част на Наказателния кодекс.

Наказателният кодекс на Република България не съдържа обща разпоредба, която да категоризира престъпленията. Анализът на наказателното законодателство позволява да се предложи следната класификация на престъпленията:

---

идеите за използване като мерки („тегла“) на обществената опасност на престъпленията санкциите на съответните разпоредби на НК ... Науката трябва да търси адекватни „тегла“ на престъпленията, за да помогне за усъвършенстване на системата на санкциите и съдебната практика“ (***Блувштейн, Ю. Д.*** Предговор. − В: ***Чубарев, В. Л.*** Общественная опасность преступления и наказание..., с. 5-6). Това мнение не може да бъде споделено. Предвиденото в санкцията наказание е законодателна оценка за тежестта на престъплението. Преди да определи вида и размера на наказанието законодателят изучава обществената действителност, преценява отрицателното отражение на дадена група деяния върху обществените отношения, съобразява и насоките на наказателната политика. Поради това не може голословно да се отрича справедливостта на законодателната оценка за тежестта на престъпленията. Друг е въпросът, че науката трябва да даде в ръцете на законодателя надежден и точен апарат за измерване на обществената опасност и моралната укоримост на съществуващите отрицателни явления. Вероятно ще се наложи да се преразгледат санкциите за редица престъпления, с цел да се провери дали предвиденото наказание адекватно отразява тежестта на очертаното в диспозицията престъпление и дали санкциите за различните престъпления са съгласувани помежду си.

С въпроса за класификацията на престъпленията са се занимавали: М. И. Ковальов, Н. И. Загородников, Н. Ф. Кузнецова, А. Б. Сахаров, П. С. Кардаев, Л. Н. Кривоченко, А. И. Коробеев и др.

1. *леки* престъпления − умишлени престъпления, за които законът предвижда наказание лишаване от свобода до една година или друго по-леко наказание, и непредпазливи престъпления, за които законът предвижда наказание лишаване от свобода до две години или друго по-леко наказание; 2. *нетежки* престъпления − умишлени престъпления, за които законът предвижда наказание лишаване от свобода от една до пет години или друго по-леко наказание, и непредпазливи престъпления, за които законът предвижда наказание лишаване от свобода от две до пет години или друго по-леко наказание; 3. *тежки* престъпления − умишлени престъпления, за които законът предвижда наказание лишаване от свобода от пет до десет години, и непредпазливи престъпления, за които законът предвижда наказание лишаване от свобода повече от пет години; 4. *особено тежки* престъпления − умишлени престъпления, за които законът предвижда наказание лишаване от свобода повече от десет години.

Тази класификация на престъпленията е извлечена от самия закон. Редица въпроси на отговорността са решени в Наказателния кодекс общо − за цели групи престъпления и тези групи съвпадат с предложените по-горе. Например освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание (чл. 78а НК) е възможно само за леките престъпления; разпоредбата на чл. 93, т. 7 НК определя категорията на тежките престъпления; за тежки умишлени престъпления се споменава също в определението на опасния рецидив по чл. 29, ал. 1, б. „а“ НК; разпоредбата на чл. 39, ал. 2 НК сочи категорията на особено тежките престъпления.

Класификацията на престъпленията е първата крачка при диференциацията на наказателната отговорност. Тя е първична, най-обща, „груба“ диференциация. Въвеждането

на обща норма в Наказателния кодекс, която да категоризира престъпленията, ще позволи да се предвидят еднородни правни последици за всички видове престъпления от даден род, и в частност − да се определят съответни граници на наказанието за всяка категория престъпления. В резултат на това ще се усъвършенстват редица институти на общата и особената част на Наказателния кодекс (приготовление, освобождаване от наказание и от наказателна отговорност, давност, реабилитация, укривателство и др.); ще се съгласуват по-добре наказанията за различните престъпления (както помежду си, така и с тежестта на съответните престъпления); изобщо ще се усъвършенства системата за привличане към наказателна отговорност и освобождаване от нея.

**3.2.** Диференциацията на престъпното поведение не се изразява само в разграничаване на отделните престъпления и тяхното класифициране. Освен това е нужно да се разграничат и онези варианти на *дадено* престъпление, които изискват диференцирана отговорност, т.е. да се формулират *квалифицираните състави* на престъплението.

В *основния състав* на престъплението законодателят закрепва обстоятелствата, които са необходими за възникване на наказателната отговорност, т.е. образуват *основанието* на наказателната отговорност. Поради това основният състав съдържа онези признаци, които показват, че поведението има *достатъчно висока степен* на обществена опасност и морална укоримост, за да бъде криминализирано. Тези признаци се отнасят до основните елементи на поведението (общественоопасното деяние и престъпния резултат) и са налице винаги, когато е извършено престъпление от съответния вид. По такъв начин в основния състав законодателят отразява типичната тежест на престъплението, която е присъща на основния му, най-общ вариант.

Когато някой от останалите елементи и особености на престъпното поведение (размер на вредата, способ, място, време на извършване на деянието и т.н.) предизвиква *съществено отклонение от типичната му тежест* (обществена опасност и морална укоримост), законодателят закрепва съответния вариант в по-леко или по-тежко наказуем състав на престъплението. Посредством тези *квалифицирани състави* законодателят диференцира различните варианти на престъплението, а с това и наказанията за тях. Квалифицираните състави следователно са средство за диференциация на наказателната отговорност[15].

---

[15] Относно квалифициращите обстоятелства ***Л. Л. Кругликов*** пише: „Дадените обстоятелства се използват от законодателя за конструиране на повече или по-малко опасна разновидност на деянието и съответно − за определяне в закона на нови предели на наказуемостта, на смекчена или усилена санкция в сравнение с тази, която е установена за основния състав на престъплението. Иначе казано, специалните обстоятелства се използват като средство за диференциация на наказанията; с тяхна помощ законодателят коригира обема на отговорността, рамките на наказуемостта“ (Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985, с. 93). Вж. също ***Михайлов, Д.*** Особености на деянието при усложнена престъпна дейност..., с. 188.

Въпросът за квалифициращите обстоятелства, респ. за квалифицираните състави на престъпления, е малко изследван в нашата наказателноправна наука. Изучени са само отделни квалифициращи обстоятелства, предвидени в състави на конкретни престъпления. Освен това в наказателноправната литература се разработва предимно учението за основния състав на престъплението. Необходимо е да се създаде общо учение за квалифициращите обстоятелства (квалифицираните състави на престъпления). Това означава да се изучи правната природа на квалифициращите обстоятелства; да се създаде общо понятие за тях; да се класифицират различните видове обстоятелства; да се изучат функциите на нормите, които предвиждат квалифицирани състави при наказателноправното регулиране; да се определят основанията за създаване на квалифицирани състави и принципите за построяване на тези състави и т.н. Сериозна стъпка в тази насока съставляват изследванията на руския учен ***Л. Л. Кругликов*** (Цит. съч.,

Конкретизиращите вариантни предписания на особената част на Наказателния кодекс (квалифицираните състави) са *специални* по отношение на нормата, която предвижда основния състав на престъплението. Тези специални норми израстват от общата, като конкретизират нейното съдържание и обхващат само част от приложното ѝ поле. Създаването на *квалифицирани състави* изразява тенденцията към задълбочаване диференциацията на наказателната отговорност. Чрез тези състави законодателят уточнява степента на обществена опасност на престъпното поведение и предвижда *съответна диференцирана* отговорност. Така общата норма, по израза на С. С. Алексеев, „обраства със свита“ от конкретизиращи положения[16].

Развитието на наказателното законодателство е свързано с увеличаване дела на конкретизиращите норми. Поради това перспективно направление в наказателноправната наука е *да се изследва влиянието на различните обстоятелства* (елементи на поведението и обстановката, особености на личността на дееца), *върху тежестта на престъплението. Всъщност да се изследва как различните обстоятелства влияят върху обществената опасност на дадено престъпление и да се изучат съответните конкретизиращи норми на особената част е по същество едно и също.* Само че първият подход *(социален)* се занимава с *поведени-*

с. 82-108); Квалифицирующие обстоятельства как признаки состава преступления. – В: **Уголовно-правовые** и процессуальные проблемы реализации уголовной ответственности. Куйбышев, 1986, с. 48-56).

[16] За конкретизиращите правни норми изобщо вж. ***Алексеев, С. С.*** Структура советского права..., с. 111-117. Вж. също ***Кудрявцев, В. Н.*** Общая теория квалификации преступлений..., с. 251-258; ***Свидлов, Н. М.*** Специальные нормы в уголовном праве. Автореф. канд. дисс. М., 1979.

*ето* и значението на неговите елементи за обществената опасност, а вторият подход *(нормативен)* – с отражението на тези явления в закона, т.е. с *нормите*, посредством които законодателят диференцира отговорността в рамките на дадено престъпление.

**4.** *Диференциацията и съставът на престъплението.* Задълбочаването на диференциацията на наказателното законодателство е свързано с изменение в *съдържанието* на съставите на престъпленията. При това се очертават следните тенденции.

**а.** Увеличава се делът на *резултатните престъпления* в Наказателния кодекс за сметка на формалните престъпления. Престъпленията, както е известно, се делят на две категории: формални и резултатни. А последните от своя страна биват престъпления на поставяне в опасност (застрашаващи) и същински резултатни престъпления (увреждащи). Законодателят създава състави на формални престъпления поради различни съображения: а) когато вредните последици от деянието настъпват неизбежно (например лъжесвидетелстване, подкуп); б) когато защитаваният обект е твърде ценен за обществото (например шпионство); в) когато не може да се предвиди и характеризира достатъчно точно вредата от престъпното деяние (например клевета, укривателство, документни престъпления). Понастоящем две трети от съставите на престъпления, предвидени в Наказателния кодекс, са формални. Тенденцията, обаче, е да се увеличава броят на съставите, които визират материални (резултатни) престъпления. По такъв начин последователно се провежда в закона принципът, че обективна мярка за отговорността трябва да бъде *реално* причинената вреда.

**б.** В съставите на увреждащите престъпления законодателят все по-често уточнява характера и обема на *престъп-*

*ния резултат*. При престъпленията на поставяне в опасност отговорността би следвало да се диференцира и в зависимост от вероятността за настъпване на вредата. Колкото по-голяма е тази вероятност, толкова по-опасно е деянието[17].

**в.** Преди да създаде наказателна норма, законодателят изследва обективните зависимости между обществените явления и ги отразява в състава на съответното престъпление. При резултатните престъпления той трябва да отрази не само деянието и последиците му, но и *причинната връзка* между тях. Причинната зависимост между две явления може да бъде твърде различна − пряка или косвена, т.е. усложнена от намесата на привходящи фактори. Тези фактори може да са природни или технически сили, или действия на трети лица. Различният характер на причинната връзка е също основание за диференциация на наказателната отговорност.

При косвената причинна връзка деецът създава само възможност за настъпване на престъпния резултат, която се

[17] Въпросът за криминализацията на деянията (и особено на непредпазливите деяния), които създават само опасност за обекта, е спорен и се поставя особено остро във времето на научно-техническата революция. Едни автори (Д. О. Хан-Магомедов) приемат, че на практика е много трудно да се установи дали дадено нарушение на правилата за охрана на труда създава само абстрактна или конкретна опасност за живота и здравето на работниците, и в зависимост от това, дали извършеното съставлява само нарушение или е престъпление. Поради това съответните наказателни норми не се прилагат, „не работят“, въпреки че подобни нарушения се извършват твърде често. Това води до нарушаване принципа за неотвратимост на наказателната отговорност. Повечето автори (М. Д. Шаргородски, А. А. Пионтковски, Т. В. Церетели, П. С. Дагел, М. С. Гринберг) поддържат обратното становище, че е необходимо да се криминализират деликтите на поставяне в опасност. Но при това трябва да се подхожда твърде внимателно и диференцирано. По този въпрос вж. **Совершенствование** мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции. М., 1980, с. 171-174.

претворява в действителност под въздействието на други фактори. Затова пряката причинна връзка обуславя по-висока степен на обществена опасност на деянието. Колкото по-отдалечен е резултатът от постъпката (по броя на привходящите фактори), толкова по-смекчена би следвало да бъде отговорността. Защото обективно приносът на дееца за настъпване на общественоопасния резултат е по-малък, а субективно по-трудно е за дееца да предвиди този резултат и да направлява развитието на причинния процес.

**г.** *Субективните елементи* на поведението (вид и степен на вината, мотив, цел, психическо състояние на дееца и др.) следва да се използват по-широко при диференциацията на наказателната отговорност. В условията на научно-техническия прогрес законодателят криминализира редица непредпазливи действия по използване на техниката. Като се има предвид, че това са ситуативни престъпления, при които връзката между деянието и настъпилите вредни последици е далечна, а тежестта на последиците често се определя от случайни обстоятелства, то перспективна е диференциацията на отговорността в зависимост от отношението на дееца към правилото за безопасност, т.е. в зависимост от това, дали той съзнателно нарушава правилото. В такъв случай очевидно следва да се предвиди по-тежка отговорност[18].

**д.** Диференциацията на наказателната отговорност е свързана със задълбочаване *хуманизма* на наказателното право. Принципът на хуманизма изисква да се използва ми-

[18] Тази мисъл е изказана от ***В. И. Курляндски*** (Некоторые вопросы ответственности в связи с научно-техническим прогрессом. – В: **Научно-технический** прогресс и проблемы уголовного права. М., 1975, с. 18) и развита от ***П. С. Дагел*** (Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции..., с. 235-237).

нимум репресия за постигане целите на наказанието. За да прецени какво наказание е необходимо и достатъчно за поправяне на дееца, законодателят трябва повече да съобрази личностните особености на дееца. С други думи, той трябва по-широко да отрази *личността на дееца* в състава на престъплението. Поставя се въпросът, докъде може да стигне законодателят, когато отразява свойствата на личността в наказателноправната норма; колко широки възможности следва да предостави той на съда за индивидуализация на наказателната отговорност. Този въпрос е само един от аспектите на по-общия и много важен за наказателното право проблем − да се намери оптималното съотношение между волята на законодателя и усмотрението на съда при наказателноправното регулиране[19].

При отразяване личността на дееца в състава на престъплението следва да се спазва принципът − *основният състав да съдържа характеристика на поведението, а особеностите на личността на дееца се закрепват само в квалифицираните състави на престъплението*. (При условие, разбира се, че тези особености влияят чувствително върху степента на обществена опасност на престъплението или по друг начин обуславят нуждата от диференциране на наказателната отговорност.)

Задълбочаването на диференциацията на наказателната отговорност изисква да се изучат и класифицират свойствата на личността, които законът въздига в квалифициращи

[19] По въпроса за съотношението между волята на законодателя и дискреционните пълномощия на съда вж. статията на ***Яковлев, А. М.*** Принцип социальной справедливости и основания уголовной ответственности..., с. 90-92.

обстоятелства[20]; да се изследват основанията и функциите на съответните конкретизиращи норми; да се намерят показатели за обществената опасност на личността на престъпника и критерии за въздигане на дадена особеност на личността в квалифициращо обстоятелство; да се създадат правила за отразяване личността на дееца в състава на престъплението и т.н.

**5.** *Диференциация на наказанията.* Диференциация на наказателната отговорност, в тесен смисъл, означава да се диференцират в закона *наказателноправните последици* на различните престъпления. Във връзка с това следва да се отбележат следните моменти.

**5.1.** *Системата на наказанията*[21], установена в общата част на Наказателния кодекс, трябва да създава възможност за диференциран подход към престъпленията и виновните лица. Поради това е нужно да се предвидят разнообразни по съдържание и тежест наказания и други мерки за въздействие. Това ще позволи на законодателя да подбере най-подходящото (справедливо и целесъобразно) наказание, когато построява санкциите за различните престъпления.

Задълбочаването на диференциацията на наказателната отговорност изисква да се установи *връзката, зависимост-*

---

[20] Вж. ***Свинкин, А. И.*** Признаки личности преступника в роли квалифицирующих обстоятельства. - В: **Проблемы** советского уголовного права и криминологии. Свердловск, 1973, 48-62. За социалнозначимите особености на личността на престъпника вж. ***Тодрия, Г. Г***. Актульные проблемы советского права. Тбилиси, 1988, с. 334-346.

[21] По традиция в наказателноправната литература се говори за „система на наказанията“. Но според ***Н. А. Стручков*** по-точно е да се каже „система на мерките за наказателноправно въздействие“. Последната включва освен наказанията, и други мерки за наказателноправно въздействие. (О наказании, системе его видов и иных мерах уголовно- правового воздействия. − В: Актуальные проблемы уголовного права..., с. 91-102).

*та между различните видове наказания.* Законодателят подрежда наказанията в общата част на Наказателния кодекс (чл. 37 НК) според тяхната тежест, репресивност. Така се получава „стълбица на наказанията“, в която всяко наказание играе ролята на отделно „стъпало“[22]. Ако може да се оцени разликата между тежестта на различните видове наказания, т.е. между отделните „стъпала“, тогава ще разполагаме с *единна скала* за измерване и сравняване на всички наказания. (Нужна е разбира се и обща мерна единица за тежестта на наказанията.) В резултат на това санкциите за различните престъпления ще се съгласуват много точно помежду си; алтернативните санкции (които предвиждат възможност за дадено престъпление да се наложи едно измежду две или повече наказания, т.е. взаимна „заменяемост“ на наказанията) ще се усъвършенстват и т.н.

Нашият законодател е направил определена крачка в тази насока. Но цялостното решаване на проблема, намирането на количествена зависимост между всички видове на-

---

[22] „Ако разликата между нивата на принудата е твърде голяма − пише ***А. С. Михлин***, − образува се своеобразен вакуум, пречещ на индивидуализацията на отговорността, а ако е малка, възниква конкуренция на видовете наказания“ (Проблемы совершенствувания системы наказаний в советском уголовном праве. − В: Актуальные проблемы уголовного права..., с. 104). За опасността от създаване на такъв „вакуум“ пише и ***В. Каракашев***: „ ... повишаването минимума на лишаването от свобода ще създаде вакуум в системата на наказанията, и по-специално между поправителния труд и лишаването от свобода, който в известна степен съществува и понастоящем. Този вакуум следва да бъде запълнен“ (Проблеми на определяне ефективността на наказанието лишаване от свобода..., с. 123). Вж. също ***Каракашев, В.*** По въпроса за лишаването от свобода за кратки срокове. // Правна мисъл, 1977, № 3, с. 69-74.

казания е трудна и отговорна задача, която предполага редица теоретически и емпирически, социални и правни изследвания[23].

**5.2.** Съвкупността от всички *санкции на нормите на особената част* образува система. Изграждането на системата на санкциите в Наказателния кодекс, както и на всяка отделна санкция, е подчинено на изискването за диференциация на наказателната отговорност[24].

Санкцията на наказателноправната норма е тясно свързана с диспозицията. Нормите на особената част на Наказателния кодекс имат специфична структура − диспозицията сочи юридическия факт, а санкцията − правните му последици. По-точно, диспозицията определя *състава на престъплението*, а санкцията предвижда *наказателната отго-*

---

[23] „Струва ни се − пише ***И. Я. Козаченко***, − че е възможно и необходимо въвеждането в наказателното законодателство на коефициенти (квоти) на адекватността на разнородните видове наказания, използвани при конструиране на санкциите ... “ (Санкции за преступления против жизни и здоровья..., с. 198). Различни съображения по този въпрос вж. у ***Хан-Магомедов, Д. О.*** Методика сравнительной оценки тяжести уголовных наказаний. − В: Вопросы борьбы с преступностью. М., 1972, вып. 15, с. 42-53; ***Нажимов, В. П.*** Справедливость наказания − важнейшее условие его эффективности. − В: **Вопросы** организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1973, с. 3-11; ***Курляндский, В. И.*** Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности..., с. 93-95; ***Осипов, П. П.*** и др. Комплексное изучение системы воздействия на преступность. Л., 1978, с. 102-107; ***Дементьев, С. И.*** Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов на Дон, 1986.

[24] Усъвършенстването на санкционната система изисква да се класифицират различните видове санкции. Оригинална класификация на санкциите предлага ***Кругликов, Л. Л.*** Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве..., с. 123-135. Вж. също ***Козаченко, И. Я.*** Санкции за преступления против жизни и здоровья..., с. 200-227; ***Груев, Л.*** Санкционната система на българското наказателно право. С., 1997.

*ворност*, която следва от извършването на престъплението[25]. Между диспозицията и санкцията на наказателноправната норма съществува не само юридическа, но и социална обусловеност, защото те отразяват реални социални явления. Диспозицията съдържа модел на престъпното поведение и неговата типична тежест (обществена опасност и морална укоримост). А наказанието, предвидено в санкцията, е своеобразен количествен израз на това престъпление[26].

„На всяко общо типово определение на престъпление, давано в диспозицията на закона, на всеки състав винаги съответства общо типово наказание, определено в санкцията...“[27]. Тази лаконична мисъл на А. Н. Трайнин има твърде богато съдържание. Задачата при наказателното нормотворчество е да се постигне именно това *съответствие, да се предвиди такова наказание в санкцията, което да съответства на престъплението, посочено в диспозицията*. С една дума, задачата е да се създаде справедлив закон. За

---

[25] „Съставът на престъплението и наказанието − пише ***А. Н. Трайнин*** − са свързани органически едно с друго, както органически са свързани помежду си и съответстващите им части на нормата на особената част на Наказателния кодекс − диспозиция и санкция“ (Общее учение о составе преступления..., с. 311). Относно структурата на нормите на особената част вж. ***Дурманов, Н. Д.*** Советский уголовный закон. М., 1967, с. 112-130; ***Брайнин, Я. М.*** Уголовный закон и его применение. М., 1967, с. 40-89. А за съотношението между състава на престъплението и диспозицията на наказателноправната норма вж. ***Кузнецова, Н. Ф.*** Преступление, состав преступления, диспозиция уголовноправовой нормы. // Вестник Московского университета, 1967, № 4, с. 35-48; ***Кудрявцев, В. Н.*** Общая теория квалификации преступлений..., с. 79-87.

[26] За социално-правната обусловеност на функциите и структурата на санкциите вж. ***Козаченко, И. Я.*** Санкции за преступления против жизни и здоровья..., с. 88-109.

[27] ***Трайнин, А. Н.*** Общее учение о составе преступления..., с. 313.

да се установи съответствието, е нужно предварително да се „оценят“ престъплението и наказанието.

Оценяването е процедура, при която оценяваният обект се сравнява с други явления от същия род или с някакъв еталон[28]. Обществената опасност на дадено престъпление може да се оцени, само когато се *сравнява* с опасността на останалите престъпления. Тежестта на санкцията се разкрива, само ако тя се разглежда в *системата* от другите санкции, във връзка с тях, а не изолирано.

Задачата да се предвидят в закона наказания, които да *съответстват* на престъпленията, включва три етапа: да се оцени качествено и количествено обществената опасност и морална укоримост на различните видове престъпления; да се създаде единна скала и се измери тежестта на различните видове наказания, т.е. на наказателноправната репресия; да се установи и изрази количествено зависимостта между тежест на престъплението и тежест на наказанието, а за това е нужно да се намери „коефициентът на съответствие“ между тях (образно казано − да се установи колко репресия съответства на единица обществена опасност на престъплението).

В крайна сметка, проблемът се свежда до *измерване* на социално-правни явления[29]. Измерването е *количествено*

---

[28] Това е класическото разбиране за процедурата на оценяването − вж. ***Коршунов, А М., Мантатов***, ***В. В.*** Цит. съч., с. 202.

[29] „Понастоящем проблемът за социалното измерване е един от централните в социологическите изследвания... Задачата за социални измервания в правото, т.е. за количествено изразяване на някои свойства на социално-правните и държавно-правните явления, за тяхната формализация с цел пълно и точно описване на езика на съвременната математика е твърде актуална“ (Право и социология. М., 1973, с. 161-162). По въпроса за измерването на социалните явления вж. ***Венгеров, А. Б., Никитинский, В. И., Самощенко, И. С.*** Общая методика измерений в праве. // Советское госу-

оценяване на явлението, при което то се описва (изразява) посредством числа. Принципната възможност за измерване на явленията произтича от това, че всяко нещо е диалектическо единство от определено качество и количество, всяко нещо е количествено определено качество.

В литературата, а и в съдебната практика, съществува известен скептицизъм относно възможността да се измерят и съпоставят престъпленията и наказанията. По традиция се разчита на опитно изработените правила и човешката интуиция. Както законодателят обаче, така и съдът оценяват *количествено* редица наказателноправни явления. Престъпленията, например, са подредени по глави и раздели на Наказателния кодекс в зависимост от тяхната тежест.

В основата на тази класификация е поставена различната социална ценност на защитаваните обекти. В същото време и наказанията са подредени по тежест и образуват „стълбица на наказанията“. „Вече самият факт на съществуване на класифицирани по тежест системи на престъпленията, от една страна, и система на наказанията, от друга, позволява с метода на простото „налагане“ да се определи, за какви престъпления от аксиологическа гледна точка трябва да се налагат най-суровите наказания, и обратно. Но тази първоначална схема може и трябва да се детайлизира, да се уточни спрямо отделните видове и конкретни състави на престъпленията“[30].

---

дарство и право, 1970, № 6, с. 30-38; ***Ядов, В. А.*** Социологическое исследование. М., 1972; ***Суслов, Ю. А.*** Конкретные исследования и развитие социологии права. Л., 1983, с. 68-69; **Логика** социологического исследования. М., 1987, с. 93-151.

[30] ***Осипов, П. П.*** Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций..., с. 119.

Съдът също ежедневно съпоставя тежестта на конкретни престъпления и наказания. Изобщо наказателното право е дълбоко проникнато от количествени оценки. Наказанието в санкцията е количествена оценка на законодателя за тежестта на престъплението[31]. Задача на наказателноправната наука е да създаде обосновани критерии и методи за измерване на обществената опасност и морална укоримост на престъпленията и за построяване на санкциите на нормите в особената част на Наказателния кодекс. В резултат ще се ограничи ролята на интуицията и субективните преценки, а ще се задълбочи *научната обоснованост* на законодателните решения. Тази задача е трудна, но не и неизпълнима[32].

Разбира се, не бива да се преувеличава значението на количествените методи за наказателноправните изследвания. Защото социалните процеси не могат да се опишат адекватно с цифри и математически формули. Всяка формализация води до опростено, „грубо“ представяне на дейст-

---

[31] Санкцията, отбелязва ***Ю. А. Демидов***, свежда обществената опасност до количествената ѝ страна, т. е. до степента на обществената опасност (Цит. съч., с. 25, 98). Не може, обаче, да се приеме схващането на автора, че санкцията не отразява и характера на обществената опасност на престъплението. Характерът (качеството) и степента (количеството) са диалектически свързани страни на обществената опасност; те взаимно се обуславят. Поради това оценката за степента съдържа в неявна, в скрита форма и оценка за характера на обществената опасност на престъплението.

[32] „Сред социално-правните явления – пише ***О. Н. Григорев*** – има и такива, които притежават определено количество, но това количество не се проявява в явна, открита, достъпна за непосредствено измерване форма. Към числото на тези явления може, според нас, да се отнесат понятията „отговорност“ („мярка“, „степен на отговорността“, „по-голяма“, „по-малка отговорност“), „установка“, „наказуемост“ („по-голяма“ или „по-малка наказуемост“), „обществена опасност“ и някои други (Право и социология..., с. 162). Тази мисъл обаче съдържа някои неточности. Първо, не само някои, а всички явления имат качествена и количествена страна. Второ, явлението и понятието за него са твърде различни неща.

вителността. Дадена цифра не може да изрази богатото съдържание, всички страни и качествени особености на обществено-политическите явления. Поради това формалните методи могат да се използват при социалните изследвания *само в определени граници*, и то само като допълнение на съдържателния, *обществен анализ* на явленията. Основна методология за изследване на всички явления, в т.ч. и социално-правните, е *материалистическата диалектика*. Що се отнася до правосъдието, то и най-съвършеният компютър не може да замени правосъзнанието и интуицията на съдията.

**6.** *Предели на диференциацията.* Задълбочаването на диференциацията е трайна, закономерна тенденция в развитието на наказателното законодателство. Но всяка диференциация има известна *граница*. Тя се определя от *оптималната* степен на абстрактност (конкретност) на наказателноправната норма.

**6.1.** *Между изискването за абстрактност (обобщеност) и изискването за конкретност (казуистичност) на нормата съществува неотстранимо противоречие.* От една страна, законодателят се стреми да характеризира максимално точно престъплението в диспозицията. (Конкретните, ясни предписания са по-ефикасни, имат по-силно превантивно и регулиращо действие; те се разбират по-лесно от гражданите и правоприлагащите органи и поради това са предпоставка за единна и законосъобразна съдебна практика; същевременно казуистичните предписания създават опасност от „празнини в правото“.). От друга страна, законодателят трябва да създаде достатъчно обща диспозиция, която да обхваща всички възможни прояви на престъплението от даден вид. (Абстрактните диспозиции придават гъвкавост на закона, т.е. позволяват прилагането му към раз-

лични ситуации в бързо изменящите се условия на живот и с това осигуряват неговата дълготрайност; прекомерното обобщаване обаче води до „каучукови“ диспозиции, които регулират твърде широк и неопределен кръг от прояви, а това създава условия за субективизъм и съдебен произвол при правораздаването.)

Трудността е да се съчетаят двете насрещни изисквания − за абстрактност и конкретност, т.е. *да се намери оптималното съотношение между общо (типично) и особено (специфично) при характеризиране на отделните престъпления в закона*. „Ако се формулират противоречивите изисквания, адресирани към наказателноправната норма, като два противоположни полюса, − пише В. Н. Кудрявцев, − то между тях се разполага този интервал, в който трябва да бъде намерено най-доброто решение, да бъде създадена оптималната норма“[33].

Диференциацията на наказателното законодателство е свързана с *конкретизация на съставите на престъпленията* (отделяне на специални състави от общите, замяна на оценъчните и бланкетните признаци с формално-определени, уточняване на детайлите на престъплението в състава и т.н.). В резултат на това абстрактността на диспозицията намалява, а пределите на съдебното усмотрение се стесняват. Но *въпросът е, докъде може да стигне законодате-*

[33] **Основания** уголовно-правового запрета..., с. 244. Въпросът за съотношението между абстрактност и конкретност на правната норма е един от най-важните при нормотворчеството. Той се изследва както в общата теория на правото (С. С. Алексеев, Д. А. Керимов, А. А. Ушаков, А. Нашиц, А. С. Пиголкин, С. В. Поленина, Ю. А. Денисов, Л. И. Спиридонов и др.), така и в отраслевите правни науки. Що се отнася до наказателното право, следва да се посочат преди всичко работите на М. И. Ковальов, В. Н. Кудрявцев, Я. М. Брайнин, В. Е. Жеребкин, В. М. Коган, С. Г. Келина, А. В. Наумов и др.

*лят при конкретизацията на състава*; колко надълбоко следва да навлезе той, когато отчита спецификата на дадено действие и диференцира отговорността за него от тази, за близки форми на престъпно поведение. Основният критерий при решаването на този въпрос трябва да бъде *ефективността на наказателноправната норма*, възможността чрез нея да се постигне желаният социален резултат, целеното въздействие върху обществените отношения[34].

Съотношението между абстрактност и конкретност зависи не само от целесъобразността на нормата. То е обусловено от *обективни* социални фактори, процеси и закономерности. Степента на обобщеност на наказателноправната норма се определя в крайна сметка от характера и кръга на регулираните прояви. Колкото по-широк е този кръг, толкова по-обща следва да бъде съответната норма. Диспозицията трябва да е толкова обща, че да обхваща всички еднородни деяния (близки по характер и степен на обществена опасност) и същевременно извън нейния обсег да остават всички други видове престъпления.

Редица социални процеси поставят *противоречиви* изисквания към наказателноправната норма. В условията на *научно-техническия прогрес* се *усложнява* обществения живот, нараства *динамизмът* на обществените отношения. Поради това се налага да се диференцира наказателноправното регулиране, и в частност − да се конкретизира съдържанието на съответните норми. От друга страна, научно-техническият прогрес поражда нуждата от по-общи формулировки в наказателния закон. Бурното развитие на науката и техниката предоставя на престъпника нови начини и средства за постигане на престъпния резултат − въз-

[34] Относно понятието „ефективност“ вж. ***Каракашев, В.*** Проблеми на определяне ефективността на наказанието лишаване от свобода..., с. 30-41.

никват нови варианти на престъпно поведение, разширява се кръгът на способите (формите), чрез които може да се извърши дадено престъпление. А това изисква *по-обобщени* диспозиции, които да обхващат всички възможни прояви на престъплението.

Друго явление, което налага да се повиши абстрактността на нормите, е *увеличаването на дейностите, източник на повишена опасност*. За извършването на всяка от тези дейности се създават редица правила. Колкото по-подробно е регламентирано дадено обществено отношение (дейност), толкова повече начини съществуват за засягане на това отношение. То може да се накърни чрез нарушаване на всяко едно от правилата за безопасност. Следователно, обективната страна на съответното престъпление има *множество варианти*. Всички те не могат да бъдат описани в състава на престъплението. Поради това законодателят характеризира престъплението по-общо − посредством бланкетни и оценъчни признаци[35]. Така в резултат на научно-техническия прогрес се повишава абстрактността на диспозициите. Във връзка с това може да се формулира следното правило: *колкото по-сложно е дадено общест-*

[35] Въпросът за оценъчните и бланкетните признаци на съставите на престъпления е твърде интересен, но разглеждането му излиза извън рамките на настоящия труд. С оценъчните признаци в наказателното законодателство са се занимавали **В. Н. Кудрявцев, М. И. Ковальов, Г. Т. Ткешелиадзе, Я. М. Брайнин, Е. А. Фролов, В. В. Питецки, А. И. Свинкин** и др., а с бланкетните диспозиции − **В. В. Соколов, Н. И. Пикоров** и др. За влиянието на научно-техническия прогрес върху формата на наказателния закон вж. **Совершенствование** мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции..., с. 81-92; ***Филчев, Н.*** Усъвършенстване на наказателното законодателство в условията на научно-техническата революция. // Социалистическо право, 1981, № 10, с. 21-30.

*вenополезно отношение и колкото по-подробно е регламентирано то, толкова по-абстрактна следва да бъде наказателната норма, която защитава това отношение*.

**6.2.** Възниква въпросът, как диференциацията на наказателната отговорност влияе върху санкциите на наказателноправните норми. Най-общо може да се каже, че в резултат на диференциацията *се стесняват пределите на наказанията, предвидени в санкциите*. И това е логично. Поподробното описание на престъплението, уточняването на неговите признаци в закона изисква да се конкретизират и правните последици от престъплението, т.е. наказанието. Рамките на санкцията зависят от обхвата на диспозицията. *Колкото по-тесен кръг от прояви обхваща диспозицията, толкова по-тесни предели на наказанието трябва да предвижда санкцията*[36].

Задълбочаването на диференциацията води следователно до *стесняване пределите на съдебното усмотрение*. А известно е, че един от основните проблеми на наказателната политика е да се намери *оптималното* съотношение

---

[36] „Но ако горният предел на наказанието за определен вид престъпление зависи главно от социалното съдържание на престъплението − отбелязва ***П. П. Осипов***, − то на неговия долен предел могат активно да влияят и целите на наказанието, и принципа на хуманността“ (Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций..., с. 118).

Взаимната връзка между диспозицията и санкцията на наказателноправната норма е изтъкната още от ***М. Д. Шаргородский***: „ ... между формата на диспозицията и формата на санкцията има непосредствено диалектическо взаимодействие, заключаващо се в това, че широките диспозиции изискват и широки рамки на относително-определените санкции, и напротив, абсолютно-определените санкции са приложими само при тесни рамки на диспозицията“ (Уголовный закон. М., 1948, с. 96). Вж. също ***Ткешелиадзе, Г. Т.*** Цит. съч., с. 114-129; ***Ковальов, М. И.*** Роль правосознания и юридической техники в развитии уголовного законодательства..., с. 78-79.

между волята на законодателя и усмотрението на съда при наказателноправното регулиране.

Анализът на действащото законодателство и практиката по прилагането му позволява да се заключи, че за да се гарантира във всички случаи законно и справедливо решение на съда, е нужно известно *ограничаване на съдийското усмотрение*. До подобен извод стигат В. Н. Кудрявцев и С. Г. Келина: „...не са ли пределите на усмотрението, предоставени от закона на съда, прекомерно широки, не следва ли да се внесат в закона някои критерии, които ще окажат сдържащо въздействие върху свободата на съдийското усмотрение? Според нас − пишат те, − отговорът трябва да бъде положителен. Някаква формализация на съдебното усмотрение от самия законодател би довела до по-голяма стабилност на съдебната практика, до укрепване на законността, до по-пълна реализация на принципа за справедливост на отговорността“[37].

---

[37] ***Келина, С. Г., В. Н. Кудрявцев.*** Цит. съч., с. 145-146. За стесняване на дискреционните пълномощия на съда се застъпва активно ***А. М. Яковлев*** (Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая..., с. 22-24, 27-28). Към тази идея се придържат редица други учени: ***Ткешелиадзе, Г. Т.*** Цит. съч., с. 89-147; Некоторые вопросы регламентации судебного усмотрения в уголовном праве. − В: **Актуальные** вопросы современного уголовного права, криминологии и уголовного процесса..., с. 105-116; ***Наумов, А. В.*** Форма уголовного закона и ее социальная обусловленность. − В: **Проблемы** совершенствования уголовного закона..., с. 18-27; Правотворческие средства обеспечения социальной справедливости советского уголовного права. − В: Укрепление законности и правопорядка..., с. 95-97; ***Кругликов, Л. Л.*** Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве..., с. 96; ***Дементьев, С. И.*** Цит. съч., с. 49; ***Козаченко, И. Я.*** Санкции за преступления против жизни и здоровья..., с. 209-210; ***Блувштейн, Ю. Д.*** Цит. съч., с. 54 и др. Впрочем още ***А. Н. Трайнин*** отбелязва необходимостта от известно стесняване на компетенциите на съда, като изхожда, разбира се, от тогавашното състоя-

Начините за стесняване на съдийското усмотрение са различни в зависимост от стадия, на който се намира законотворческият процес. Ако се проследят последователно логическите етапи на този процес, може да се посочат следните начини за ограничаване компетенциите на съда: а) обособяване на повече видове престъпления в рамките на престъпното поведение изобщо; б) категоризация (класификация) на престъпленията и предвиждане на еднородни последици за всички престъпления от даден вид; в) създаване на по-леко и по-тежко наказуеми състави на дадено престъпление; г) конкретизиране на съставите посредством уточняване детайлите на престъплението и замяна на бланкетните и оценъчните признаци с описателни; д) уточняване на основанията за освобождаване от наказателна отговорност и намаляване броя на тези основания; е) изрично посочване в общата част на Наказателния кодекс на смекчаващите и отегчаващите обстоятелства и въвеждане на задължително намаляване или увеличаване на наказанието при наличието на някои от тези обстоятелства; ж) ограничаване броя на алтернативните санкции в Наказателния кодекс; з) намаляване разликата между максимума и минимума на наказанието, предвидено в санкцията и др.

Струва ни се, че санкциите на някои норми в нашия Наказателен кодекс установяват твърде голяма разлика между горната и долната граница на наказанието. Например за особено тежки случаи на кражба (чл. 196а НК), длъжност-

ние на законодателството: „...колкото по-пълно е описан съставът, колкото по-конкретно са очертани в диспозицията неговите елементи, толкова повече трябва да се намалява разстоянието между минимума и максимума на наказанието, указани в закона. Характерният за съветското законодателство процес на конкретизация на съставите трябва последователно да доведе до някакво стесняване на съдийската компетентност при определяне на рода и степента на наказанието (Общее учение о составе преступления..., с. 317).

но присвояване (чл. 203 НК) и подкуп (чл. 302а НК) се предвижда наказание лишаване от свобода от десет до тридесет години. Или диапазонът, в който съдът може да избира своето решение, е двадесет години. В същото време законът постановява, че максималният размер на лишаването от свобода може да бъде поначало до двадесет години (чл. 39, ал. 1 НК). Очевидно в случая е наложително известно стесняване на съдебното усмотрение[38].

Ако се приеме, че установените в закона наказания правилно отразяват тежестта на престъпленията, то би следвало тези наказания да се изменят само след *промяна в състава на престъплението*. Но обществената опасност и моралната укоримост на поведението са *динамични* величини. Те се променят заедно с развитието на обществените отношения. Поради това следва да се променя и *законодателната оценка за тежестта на съответните деяния*. Усъвършенстването на санкционната система в Наказателния кодекс изисква да се преразгледа оценката за тежестта на някои престъпления и да се предвидят нови пределите на

[38] „Установяването на широк диапазон между максималните и минималните срокове – пише ***Г. Л. Кригер*** – изтрива границата между престъпления със съществено различна степен на обществена опасност ... „ (Построение санкций в новом уголовном законодательстве. – В: Актуальные проблемы уголовного права..., с. 114). За по-тесни рамки на санкциите се застъпва и ***Карпец, И. И.*** Наказание. Социальные правовые и криминологические проблемы..., с. 239-240.

Друг е въпросът дали едно наказание от тридесет години лишаване от свобода за престъпление срещу собствеността отговаря на принципите за справедливост, хуманизъм и икономия на наказателната репресия и дали с него могат да се постигнат целите на наказанието. „Практиката определено сочи – изтъква **И. Ненов**, – че прекомерната продължителност на лишаването от свобода значително засяга неговия полезен ефект“ (Наказателно право на НРБ. Обща част..., с. 455).

наказанията. По такъв начин санкциите ще се приведат в съответствие с новите социални условия[39].

**7.** *Способът (формата) на престъплението и диференциацията на наказателната отговорност.* Способът (формата) на престъплението има значение за *предметната диференциация* на наказателното законодателство, при която се разграничават правните основания на наказателната отговорност. Предметната диференциация протича логически през няколко етапа: а) разделяне, „разчленяване“ на престъпното поведение на отделни видове престъпления; б) създаване на по-тежко и по-леко наказуеми състави на дадено престъпление; в) конкретизиране на законовите състави посредством уточняване детайлите на престъплението. На всеки един от тези етапи способът на действие играе определена роля, която ще разгледаме по-долу.

**7.1.** Различните начини за накърняване на даден обект, т.е. сродните форми на престъпно поведение, може да се различават чувствително по *характера* на обществената си опасност. Тогава законодателят ги обособява в самостоятелни престъпления. Например престъпленията кражба, грабеж, измама, изнудване съставляват различни начини за увреждане на собствеността.

---

[39] Едва ли е справедливо днес Наказателният кодекс да предвижда наказание до тридесет години лишаване от свобода за особено тежките случаи на кражба, длъжностно присвояване и подкуп, а за най-опасните посегателства срещу личността (макар и само за неквалифицираните случаи) да се предвиждат значително по-леки наказания. Например за неквалифицираните случаи на умишлено убийство се предвижда до двадесет години лишаване от свобода, за тежка телесна повреда – до десет години, за изнасилване – до осем години лишаване от свобода. Животът и здравето на човека стоят по-високо в ценностната йерархия на обществото, отколкото имуществото. Поради това би следвало още веднъж да се обсъди въпросът и евентуално да се отстранят съществуващите диспропорции между наказанията за посочените престъпления.

Разликата между сродните престъпления може да бъде твърде различна по *дълбочина* (степен). Колкото по-голяма е тя, толкова по-лесно се разграничават съответните видове престъпления. Но не бива да се забравя, че се отнася за посегателства срещу един и същ групов *обект*. А решаващо значение за характера на обществената опасност има обектът. Поради това разликата е *в рамките на дадена група престъпления*, т.е. между видовете на даден род престъпления.

Когато различието между отделните форми на престъпно поведение е малко, тогава е трудно да се определи, дали това са различни близки престъпления или разновидности на едно и също престъпление. И. Ненов например приема, че „участието в опит за преврат“ и „участието в бунт или въоръжено въстание“ са две различни изменнически престъпления[40], а не алтернативни форми на измяната по чл. 95 НК. Това разбиране съвсем не е безспорно, особено след новата редакция на разпоредбата от 1968 г.

Същият проблем може да се разглежда и от обратната му страна − като се излезе от общото (а не от различното) между сродните престъпления. Кражбата, грабежът, измамата и изнудването са идентични по обект, субект и форма на вината... Изпълнителните деяния на тези престъпления са също сродни по своето дълбоко съдържание. Всички те се свеждат в крайна сметка до изземване на вещта от патримониума на собственика. Но начинът, по който се извършва това, т.е. механизмът на причиняване на вредата, е различен: при кражбата отнемането е тайно; при грабежа − чрез сила или заплашване; при измамата и изнудването деецът мотивира пострадалия към разпореждане с вещта посредством заблуждение, респ. принуждение. Поради това за-

[40] ***Ненов, И.*** Наказателно право. Особена част. Т. 1. С., 1956, с. 74-76.

конът третира тези форми на увреждане на собствеността като отделни престъпления. Може да се каже, че даден род престъпно поведение се „разчленява“ на отделни видове престъпления в зависимост от способа (формата) на действие и по-точно – от способа на засягане на обекта[41].

В разглеждания случай способът на действие е фактор, който променя характера (качеството) на поведението. В резултат от използването на даден способ се нарушава мярата и престъплението се превръща в *друго*, сродно престъпление. Проблемът е да се установи, в коя точка се нарушава мярата; *къде минава границата между две престъпления, които съставляват различни начини за увреждане на обекта*. Този въпрос има важно практическо значение – за законодателя, когато изгражда системата на особената част и диференцира основанията на наказателната отговорност, а също и за правоприлагащите органи, когато квалифицират престъпните прояви. Задачата се усложнява и от това, че превръщането на дадено социално явление в друго се извършва не в строго определена точка, а преходът е постепенен и може да се установи само приблизително, посредством статистически анализ[42].

Според В. Н. Кудрявцев, когато две форми на престъпно поведение се различават само по обективната си страна, за различни състави (респ. престъпления) може да се говори, ако криминологическите различия между тези форми на поведение са съществени. Но той веднага добавя: „Отсъст-

---

[41] „Кражбата – пише ***В. Н. Кудрявцев*** – се отличава от грабежа само по способа на действие“ (Общая теория квалификации преступлений..., с. 148). Навсякъде в § 7, т. 7. 1. под „способ на действие“ се разбира способа на въздействие върху обекта, т. е. самото посегателство, а не способа на извършване на дадено престъпление.

[42] Вж. **Основи** на философията..., с. 182-183.

вието на категоричност в нашите изводи се обяснява с неразработеността на този въпрос: още не са създадени критерии за по-ясна формализация на посочените различия“[43]. Струва ни се, че предложеният критерий („криминологическо различие“) е твърде общ и поради това − малко полезен. Крайният, най-дълбок критерий за разграничаване на видовете престъпления е тяхната *тежест* (т.е. обществена опасност и морална укоримост). Когато две посегателства имат идентичен обект, субект и субективна страна, но се различават по начина на увреждане на обекта, то въпросът, дали това са две различни престъпления, или не, следва да се решава в зависимост от *характера на общественоопасните им последици*. Ако двете посегателства причиняват еднаква по характер вреда, те са варианти на едно престъпление. Но ако посегателствата предизвикват различни отрицателни изменения в обекта (въздействат върху различни негови страни; или в различна насока; или в нееднаква степен − застрашават, увреждат или унищожават обекта; засягат и други, допълнителни обекти и т.н.), тогава те се различават чувствително по характера на обществената си опасност и следователно съставляват две различни (макар и сродни) престъпления.

Освен това трябва да се изтъкне, че не всяко изменение на характера на обществената опасност е съществено и води до превръщане на дадено престъпление в друг вид[44].

---

[43] ***Кудрявцев, В. Н.*** Общая теория квалификации преступлений..., с. 97. Вж. също ***Брайнин, Я. М.*** Уголовный закон и его применение..., с. 57-59.

[44] „В своето диалектическо единство с количеството на нещата качеството, бидейки тъждествено на себе си, може да търпи известни изменения, да преминава през различни етапи, за да се изгражда или да се усъвършенства, като продължава да бъде същото, включено в дадена мяра, или пък да премине в друго качество, което значи да се наруши съществуващата мяра като определено единство на количество и качество“ (Основи на философията..., с. 183).

Възможно е различните форми на въздействие върху обекта да имат твърде близка по характер обществена опасност, т.е. разликата да е в рамките на даден вид престъпление. Когато разновидностите на определено престъпление разкриват приблизително еднаква по степен обществена опасност, когато те са равноценни от гледна точка на наказателната отговорност, законодателят ги закрепва в *алтернативни варианти* на престъплението. Например разгласяването на позорни обстоятелства за другиго и приписването другиму престъпление са форми на клеветата (чл. 147, ал. 1 НК); потвърждаването на неистина пред съд и затаяването на истина са форми на лъжесвидетелстването (чл. 290, ал. 1 НК); съставянето на неистински официален документ и преправянето съдържанието на официален документ са форми на документната подправка (чл. 308, ал. 1 НК) и т.н.

**7.2.** Способът (формата) на извършване на престъпното деяние често играе ролята на *квалифициращо обстоятелство*. Когато даден способ на извършване на престъплението предизвиква толкова голямо нарастване на степента на обществена опасност, че тя надхвърля типичното равнище (очертано в основния състав на престъплението), законодателят създава съответен по-тежко наказуем състав, в който закрепва този по-опасен вариант на престъплението. Отделянето на тази специална норма е продиктувано от нуждата да се отрази по-високата обществена опасност на престъплението, извършено по определен начин, и да се предвиди съответна по-строга отговорност, отколкото общата норма е установила за основния вариант на престъплението[45]. В случая способът (формата) е квалифициращо

[45] Вж. ***Кудрявцев, В. Н.*** Общая теория квалификации преступлений..., с. 248-249.

обстоятелство и служи като критерий за разграничаване разновидностите на едно и също престъпление. С други думи, той е критерий за диференциация на наказателната отговорност, но *в рамките на дадено престъпление*.

Посредством конкретизиращите вариантни предписания на особената част на Наказателния кодекс се задълбочава *специализацията на правното регулиране*. Тези предписания изразяват стремежа на законодателя да отчете по-прецизно тежестта на различните варианти на престъплението и да предвиди съответна *диференцирана, нюансирана* отговорност. Макар че развитието на наказателното законодателство е свързано със задълбочаване диференциацията на наказателната отговорност и в частност − с увеличаване относителния дял на конкретизиращите норми, то „съществуването на конкретизиращите нормативни предписания не е привлякло достатъчно внимание в... юридическата литература“[46], отбелязва С. Алексеев.

Наказателният кодекс на Република България въздига способа (формата) на извършване на деянието в квалифициращо обстоятелство при близо тридесет престъпления. По-важните от тях са: убийство (чл. 116, т. 6 НК); телесна повреда (чл. 131, т. 5 НК); обида (чл. 148, ал. 1, т. 2 НК); клевета (чл. 148, ал. 2 вр. ал. 1, т. 2 НК); блудство (чл. 149, ал. 2 НК); изнасилване (чл. 152, ал. 3, т. 1 НК); противозаконно влизане в чуждо жилище (чл. 170, ал. 2, предл. последно НК); кражба (чл. 195, ал. 1, т. 3, 4 и 5 НК); грабеж (чл. 199, ал. 1, т. 2 НК); длъжностно присвояване (чл. 202, ал. 1, т. 2 НК); измама (чл. 210, ал. 1, т. 1 и 2 НК); пасивен подкуп (чл. 302, т. 2 НК); хулиганство (чл. 325, ал. 2, предл. първо НК); незаконно завладяване на въздухоплавателно средст-

[46] ***Алексеев, С. С.*** Структура советского права..., с. 113.

во (чл. 341б, ал. 2 НК); неразрешено изготвяне, придобиване, държане, превозване, пренасяне, продаване или друго отчуждаване на наркотични вещества (чл. 354а, ал. 2, б. „б“ НК); неизпълнение заповед на военен началник (чл. 372, ал. 2, предл. първо и трето НК) и др. За някои престъпления (убийство, кражба, измама и др.) са предвидени по два или повече квалифицирани състава според способа на извършването им. Например за четири престъпления против собствеността са предвидени десет квалифицирани състава, отразяващи различни способи на действие.

Във всички тези случаи по характер квалифициращото обстоятелство е едно и също − *способът (формата)* на извършване на престъплението. Но при различните престъпления са въздигнати *различни* видове способи за квалифициращо обстоятелство. Възникват два въпроса: какви са тези способи и защо тъкмо при посочените престъпления законодателят е създал квалифицирани според способа състави на престъпления?

Анализът на съответните по-тежко наказуеми състави в Наказателния кодекс показва, че способът, който най-често квалифицира престъпленията, е съучастието, и по-точно − *съизвършителството* (или както е казано в закона „извършването на престъплението от две или повече (група) лица“). Съизвършителството е квалифициращо обстоятелство за тринадесет престъпления. Това са предимно посегателства срещу собствеността, срещу личността и някои военни престъпления.

Друг способ, който често (при девет престъпления) играе ролята на квалифициращо обстоятелство, е *принудителният* начин на извършване на престъпното деяние. *Принудата* може да се прояви в различни форми: а) *употреба на сила или заплашване* − при блудството (чл. 149, ал. 2 НК);

самоволното прибиране на чуждо дете (чл. 185, ал. 2 НК); незаконното завладяване на въздухоплавателно средство (чл. 341б, ал. 2 НК); б) *съпротива* срещу орган на властта – при хулиганството (чл. 325, ал. 2, предл. първо НК); съпротивата с оръжие срещу военен началник (чл. 376, ал. 3, предл. първо НК); в) извършване на убийството (чл. 116, т. 6 НК); телесната повреда (чл. 131, т. 5 НК) и противозаконното лишаване от свобода (чл. 142а, ал. 4, предл. първо НК) по *начин, мъчителен или опасен за пострадалия* и др.

*Основанието* за създаването на по-тежко наказуем състав във всички случаи е едно и също – *чувствителното нарастване на степента на обществената опасност в резултат от използването на определен способ*. Но механизмът, по който обществената опасност нараства, е различен в зависимост от вида на конкретния способ. Едни способи (форми) на извършване на престъпното деяние водят до причиняване на по-голяма вреда, други способи – до засягане и на допълнителен обект, трети – до по-голяма разпространеност на деянието и т.н.

Що се отнася до *вида на престъпленията*, при които способът е квалифициращо обстоятелство, то дори бегъл поглед върху системата на особената част на Наказателния кодекс е достатъчен, за да се направи следния извод: *законодателят е създал квалифицирани според способа състави за почти всички престъпления с голямо практическо значение*. Тези престъпления се делят на две категории в зависимост от тяхната криминологическа характеристика: насилствени (убийство, телесна повреда, изнасилване, хулиганство) и имуществени (кражба, грабеж, длъжностно присвояване, измама).

Този подход на законодателя е *социално* обусловен. По принцип квалифицирани състави се създават, когато дадено

обстоятелство влияе чувствително върху степента на обществената опасност и е относително разпространено. Но освен това законодателят взема предвид и *значението на самото престъпление за общественото развитие*, т.е. отрицателното отражение на съответната категория престъпления върху обществените отношения. За престъпления, които не представляват съществен практически интерес, не е оправдано да се създават множество квалифицирани състави. И обратно – *за опасните и разпространени престъпления е необходимо да се създаде богата гама от по-леко и по-тежко наказуеми състави*. Ефективността на наказателноправното въздействие зависи преди всичко от диференциацията на наказателната отговорност и нейната неотвратимост. Именно от тези съображения се ръководи законодателят, когато преценява за кои престъпления да създаде квалифицирани според способа състави. Той отчита не само значението на конкретния способ за обществената опасност, но и криминологическата реалност – състоянието, структурата и динамиката на престъпността. Поради това способът е въздигнат в квалифициращо обстоятелство при почти всички по-важни престъпления. Не е случайно, че за същите престъпления (убийство, телесна повреда, изнасилване, кражба, грабеж, длъжностно присвояване, измама, хулиганство и т.н.) е предвиден по-тежко наказуем състав и за опасен рецидив.

**7.3.** Процесът на *конкретизация на правните основания* на наказателната отговорност е свързан не само със създаване на по-леко и по-тежко наказуеми състави на престъпленията, т.е. с отделянето на специални (вариантни) предписания от съответната обща норма. Конкретизацията може да се изрази и в *уточняване детайлите на престъплението в основния му състав*, в задълбочаване на подроб-

ностите при описание на престъпното поведение в рамките на даден състав.

**а.** Един от елементите, който законодателят често отразява в състава, е способът (формата) на извършване на престъплението. В този случай законът характеризира *не само престъпното деяние, но и операциите (телодвиженията), посредством които се извършва деянието*, т.е. не само съдържанието, но и формата, в която се „излива" това съдържание. Например разстройване или подравяне на стопанските отрасли *чрез използване на държавни учреждения или предприятия, или чрез възпрепятстване на тяхната дейност, или чрез неизпълнение на възложени важни стопански задачи* (чл. 107 НК); довеждане до самоубийство на зависимо лице *чрез жестоко отнасяне или системно унизяване* (чл. 127, ал. 3 НК); противозаконно узнаване на неадресирано до дееца съобщение, предадено по далекосъобщително средство *чрез използване на специални технически средства* (чл. 171, ал. 3 НК); развиване на неправомерна частна стопанска дейност *чрез използване на държавна, кооперативна или друга обществена организация* (чл. 226, ал. 1 НК); застрашаване сигурността на въздухоплавателно средство в полет *чрез разрушаване или повреждане на инсталация или съоръжение за ръководство на въздухоплаването* (чл. 341а, ал. 2, б. „а" НК) или чрез даване на лъжлив сигнал (чл. 341а, ал. 2, б. „б" НК); отклоняване от задължение по военната служба *чрез симулиране на болест, подправка на документ или по друг измамлив начин* (чл. 383, ал. 1 НК) и др.

В посочените случаи законодателят очертава в състава престъпното деяние и способа (формата) на извършването му. *Съчетанието от две съседни нива на поведението подобре изразява насоката и силата на посегателството*.

Способът уточнява тежестта на престъплението. Колкото по-детайлно е описано престъплението в диспозицията, толкова по-тесни рамки на наказанието трябва да се предвидят в санкцията. Конкретизацията на престъпните състави е средство за задълбочаване диференциацията на правните основания на наказателната отговорност. От друга страна, ясните и конкретни предписания са предпоставка за точно и еднакво прилагане на закона.

**б.** Когато способът е условие за криминализация на деянието, законодателят също го закрепва в основния състав на престъплението. Но двете хипотези трябва ясно да се разграничат. В единия случай способът (формата) *обуславя обществената опасност* на деянието. Той, образно казано, „придава“ опасност на деянието. Поради това способът е *решаващо условие* за криминализация на съответното деяние и играе ролята на *конститутивен признак в основния състав на престъплението*.

Съвсем различна е ролята на способа в другата хипотеза, когато посредством даден способ законодателят *уточнява тежестта на престъплението*. Тук деянието е поначало общественоопасно и заслужава да бъде криминализирано. Като включва и определен способ в основния състав, законодателят *конкретизира* обществената опасност на престъпното деяние. Способът в случая е *„допълнителен“, уточняващ* (а не конститутивен) *признак* в състава на престъплението.

Формално между двете хипотези няма разлика – и в двата случая способът (формата) е признак от основния състав на престъплението. Но *материално*, когато се изхожда от значението на способа за обществената опасност на престъплението, разликата е очевидна. В първия случай способът *обуславя* опасността на деянието, а във втория

той само доуточнява, *конкретизира* съществуващата обществена опасност.

**в.** Основните състави на повечето престъпления по Наказателния кодекс на Република България не съдържат указание относно способа (формата) на извършване на деянието. Към тази категория се отнасят например следните престъпления: подбуждане на чужда държава към война против Републиката, шпионство, убийство, лъжесвидетелстване, подкуп и т.н. Тези деяния са престъпни, независимо от начина, по който се извършват.

В други случаи законът посочва, че деянието е престъпно, ако се извърши „по какъвто и да е начин“ – например: подпомагане на чужда държава при провеждане на военни действия против Република България (чл. 100, ал. 2 НК); подпомагане или склоняваме другиго към самоубийство (чл. 127, ал. 1 НК); преправяне на резултати от избори (чл. 169, предл. 2 НК); осуетяване изпълнението на съдебно решение относно упражняването на родителски права или контакти с детето (чл. 182, ал. 2, предл. 2 НК); придобиване на взривове или огнестрелно оръжие без надлежно разрешение (чл. 339, ал. 1 НК); пропагандиране на война (чл. 407 НК).

В трета категория случаи законодателят, след като изброява примерно няколко по-типични начина на действие, обобщава, че деянието е престъпно, когато се извърши и „по друг начин“ – например: проповядване омраза на религиозна основа (чл. 164 НК); използване религията за пропаганда против народната власт (чл. 166, предл. 2 НК); пречене другиму да осъществи избирателното си право (чл. 167 НК); поставяне на субекта в положение на невъзможност да дава издръжка (чл. 183, ал. 2 НК); осуетяване на наказателно преследване (чл. 288 НК); явно подбуждане към престъпле-

ние (чл. 320 НК); предаване на заблуждаващи знаци за помощ или тревога (чл. 326 НК); туряне в обръщение на хранителни продукти, опасни за здравето (чл. 350, ал. 1, предл. 2 НК); подстрекателство към война (чл. 408 НК).

Юридическата *техника*, която се използва в трите хипотези, е различна, но крайният резултат е един и същ – забранява се деянието, *независимо от начина на извършването му*. Основанието за това решение на законодателя се корени най-често в *характера на самото деяние*. То излъчва така ярко своите социални свойства, предизвиква толкова *специфично* отрицателно отражение върху обществените отношения, че по какъвто и начин да се извърши, деянието е достатъчно общественоопасно, за да бъде криминализирано. Поради това законодателят не се интересува от конкретните му проявни форми, не фиксира определен способ в състава на съответното престъпление. Този подход се използва много често при характеристиката на престъпления против обекти с *висока социална ценност* (например личността и правата на гражданите, държавния и обществен строй в Република България, обществената сигурност на гражданите, дейността на държавни органи и др.). И това е логично. Колкото по-ценен е обектът, толкова по-абстрактна следва да бъде наказателната норма, която защитава този обект. Тя трябва да обхваща всички възможни начини за увреждане или застрашаване на обекта. По-нататъшното задълбочаване на диференциацията на наказателната отговорност изисква да се преразгледа действащото законодателство и в основните състави на някои престъпления да се посочи и способът (формата) на извършване на престъпното деяние.

## *8. Наказателноправни институти. Институт на съучастието*

**1.** ***Наказателноправни институти.*** Наказателноправният институт е система от наказателноправни норми, които регулират група сродни наказателни правоотношения или тяхна разновидност, страна, елемент и т.н. Въпросът за правните институти е изследван задълбочено от руския учен С. С. Алексеев (Структура советского права. М., 1975), чиито идеи са залегнали в основата на настоящото изложение.

Материална предпоставка за формиране на даден наказателноправен институт е съществуването на такава група наказателноправни отношения, които изискват самостоятелно регулиране от обособен комплекс норми[1]. Правният институт, разглеждан отвън, във връзка с останалите елементи на правния отрасъл, съставлява едно завършено цяло. Поради това той регулира самостоятелно дадена област от обществените отношения. Вътре, обаче, правният институт е изграден от редица наказателноправни норми с различна степен на абстрактност, които изпълняват различни функции. Това означава, че правният институт притежава определена вътрешна организация, определена структура. Структурата на правния институт изразява, от една страна, диференциацията на нормите в зависимост от тяхната функция, а от друга страна − интеграцията на нормативния материал в едно цяло. Тази съдържателна обособеност на правния институт се представя външно в разполагането му в отделен раздел или глава на Наказателния кодекс.

---

[1] ***Алексеев, С. С.*** Структура советского права..., с. 129.

Възникването и развитието на наказателноправните институти преминава обикновено през няколко етапа. Първоначално се обособява група норми, които регулират сродни отношения. По-късно отделните норми „обрастват“ с редица конкретизиращи (вариантни и детайлизиращи) положения. Между новите предписания протича ясно „разделение на труда“. Така постепенно групата норми прераства в правен институт, който регулира даден участък от наказателноправните отношения[2].

Основна характеристика на наказателноправния институт е функцията, която той изпълнява при наказателноправното регулиране. Всеки институт се специализира в изпълнението на самостоятелна функция. По такъв начин между наказателноправните институти също протича „разделение на труда“.

Наказателното право регулира отрицателно поведение. Поради това то е негативно (а не позитивно) право. Наказателноправните институти съдържат забрани. Те са охранителни (а не регулативни) институти. Дадена забрана често се изразява посредством съчетание от няколко конкретизиращи, вариантни предписания. Конкретизиращите норми предвиждат диференцирана отговорност в зависимост от конкретните особености на престъпното поведение или на обстановката на извършването му.

Друго деление на наказателноправните институти е на предметни и функционални институти. Предметни са институтите на особената част на Наказателния кодекс, които регламентират отговорността за дадена група престъпления, например институтът на убийството, на кражбата, на грабежа и т.н.

---

[2] Пак там, с. 130.

Специализацията на наказателноправните норми води до формиране на функционални институти. Функционалните наказателноправни институти съставляват изнесени пред скоби общи положения, валидни за всички престъпления. Поради това тези институти са разположени в общата част на Наказателния кодекс. Те регулират пряко дадена особеност, страна на всички разнородни наказателноправни отношения. Функционални са например институтите на неизбежната отбрана, вината, опита, съучастието и т.н. Първоизточник на функционалните институти са конкретизиращите вариантни предписания. От тях чрез обобщаване и интеграция на нормативния материал се получават функционалните институти. Те изразяват по-висока степен на развитие, на кодификация на наказателното законодателство.

**2. *Институт на съучастието.*** Съучастието е задружно участие на две или повече наказателноотговорни лица в осъществяването на едно умишлено престъпление. Институтът на съучастието очертава обективните и субективните признаци на различните форми *задружно* престъпно поведение, определя кръга на наказателноотговорните лица, установява условията и пределите на тяхната отговорност. Проблемите на съучастието са свързани с всички поважни наказателноправни категории и институти: престъпление, основание на наказателната отговорност, състав на престъплението, деяние и причинна връзка, вина, субект на престъплението, диференциация и индивидуализация на наказателната отговорност, квалификация на престъпното поведение и др.[3]

[3] „Теорията на съучастието – пише руският учен ***Г. Е. Колоколов*** – съставлява венец на общото учение за престъплението и справедливо се счита за най-трудния дял на наказателното право“ (Уголовное право. Лекции. М., 1896, с. 112). ***Н. К. Ников*** нарича съучастието „най-тръднив и

За редица престъпления законът предвижда по-строга отговорност, ако деянието е извършено „от две или повече лица“. Тези престъпления са: изнасилване (чл. 152, ал. 3, т. 1 НК); противозаконно влизане в чуждо жилище (чл. 170, ал. 2 НК); кражба (чл. 195, ал. 1, т. 5 НК); грабеж (чл. 199, ал. 1, т. 2 НК); длъжностно присвояване (чл. 202, ал. 1, т. 2 НК); измама (чл. 210, ал. 1, т. 2 НК); неразрешено произвеждане, придобиване, разпространяване, държане, превозване или пренасяне на наркотични вещества (чл. 354а, ал. 2, т. 2 НК).

За други престъпления съответните разпоредби са формулирани по-различно. Непозволеният промишлен риболов в български води от чужди граждани (чл. 240, ал. 2 НК), неизпълнението заповед на началник (чл. 372, ал. 2 НК) и съпротивата срещу началник или военно длъжностно лице (чл. 376, ал. 3 НК) се наказват по-тежко, ако са извършени от „група лица“. А отклонението от военна служба за срок от едно до три денонощия (чл. 381 НК) се наказва по-строго, ако е извършено „групово“.

Законодателят очевидно не прави разлика между „група лица“ и „две или повече лица“. Всяко множество „от две или повече лица“ е „група“[4]. В случая законодателят е из-

най-сложен институт на наказателното право“ (Ръководство по общата част на Българския наказателен закон. С., 1921, с. 10). Според ***Ф. Г. Бурчак*** „наказателната отговорност на съучастниците в престъпление е една от най-сложните проблеми в наказателноправната наука“ (Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969, с. 5).

[4] „Две или повече лица“, „неколцина“ и „сдружаване“ – пише ***Д. Вапцаров*** – това са все събирателни понятия и естествено всеки, без да е правник, би им дал напълно справедливо наименованието „група“ (Престъпна организация и престъпна група. // Правна мисъл, 1962, № 3, с. 57). Вж. също ***Михайлов, Д.*** Престъпления, извършени от „неколцина“ по НК на НРБ. // Правна мисъл, 1965, № 1, с. 43 и сл.; ***Хинова, Т.*** За групите и груповата престъпна дейност при непълнолетните. // Правна мисъл, 1973, № 1, с. 57- 58. За понятието „група“ вж. също ***Щепаньский, Я.*** Элементарные понятия социологии. М., 1969, с. 119.

ползвал различни изрази, за да означи едно и също обстоятелство − че в изпълнението на престъплението са участвали повече от едно лица. Това разноезичие би следвало да се отстрани при бъдещото усъвършенстване на Наказателния кодекс.

Посочените по-горе конкретизиращи разпоредби[5] се отнасят до различни престъпления, но всички те съдържат един общ, повтарящ се признак, а именно − *задружният начин* на извършване на престъпното деяние („от две или повече лица“, „групово“). От гледна точка на *формата* на действие всички тези разпоредби визират една и съща форма на *задружно* престъпно поведение. Това позволява да се създаде единно, родово понятие за задружното поведение по чл. 152, ал. 3, т. 1; чл. 170, ал. 2; чл. 195, ал. 1, т. 5 НК и т.н., а именно − понятието „престъпление, извършено от две или повече (група) лица“[6].

---

[5] Става дума за разпоредбите на чл. 152, ал. 3, т. 1 НК; чл. 170, ал. 2 НК; чл. 195, ал. 1, т. 5 НК; чл. 199, ал. 1, т. 2 НК; чл. 202, ал. 1, т. 2 НК, чл. 210, ал. 1, т. 2, НК; чл. 354а, ал. 2, т. 2 НК; чл. 240, ал. 2 НК, чл. 372, ал. 2 НК; чл. 376, ал. 3 НК и чл. 381 НК. По-нататък ще означаваме съответните норми за краткост така: „чл. 152, ал. 3, т. 1; чл. 170, ал. 2; чл. 195, ал. 1, т. 5 НК и т. н.“, а съответните престъпления ще означаваме: „изнасилване, противозаконно влизане в чуждо жилище, кражба и т. н.“.

[6] За краткост в настоящата работа се използва и терминът „групово престъпление“ като равнозначен на „престъпление, извършено от две или повече (група) лица“. Макар и не съвсем точен, изразът „групово престъпление“ е твърде разпространен в руската литература. Например ***И. Х. Хакимов*** пише: „простото съучастие (съизвършителството) е прието да се нарича групово престъпление“ (Правовые вопросы соучастия в хищении социалистического имущества. Ташкент, 1975, с. 83). Вж. също ***Галиакбаров, Р. Р.*** Групповое преступление: постоянные и переменные признаки. Свердловск, 1973; ***Ушаков, А. В.*** Групповое преступление и смежные с ним формы преступной деятельности. Калинин, 1978; **Борьба** с групповыми правонарушениями несовершенолетних. Киев, 1982; ***Бурчак, Ф. Г.*** Соучастие: социальные, криминоло-гические и правовые проблемы. Киев, 1986.

Понятието „съизвършителство“ не се среща изобщо в Наказателния кодекс, но законодателят използва израза „групово престъпление“ в чл. 380, ал. 2 НК и чл. 381 НК.

Към същата форма на задружно престъпно поведение се отнася и бягството на затворници чрез задружни усилия (чл. 298, ал. 2 НК)[7].

В наказателноправната теория и съдебната практика е безспорно, че „престъплението, извършено от две или повече лица", съставлява проява на съучастие. То притежава всички родови белези на съучастието − множество субекти, обективно единство на престъпната дейност (причинна връзка) и общност на умисъла на субектите. При „престъпленията, извършени от две или повече лица", обаче, общите въпроси на съучастието се преплитат със специфичните проблеми, които произтичат от вида на отделните престъпления. Свойствата на съучастието се проявяват различно в зависимост от характера на престъпното деяние. Съучастието променя нееднакво обществената опасност на различните престъпления. Законодателят отразява тези явления в Наказателния кодекс и предвижда съответна отговорност.

„Престъплението, извършено от две или повече лица", е специфична форма на задружна престъпна дейност, то е проява на съучастие, която поражда редица въпроси:

– При какви предпоставки се прилагат нормите на особената част, които предвиждат по-строга отговорност, ако престъплението е извършено „от две или повече лица", т.е. какъв е обхватът на тези норми?

---

[7] Това се вижда, като се сравнят съставите на чл. 297 и чл. 298 НК. Разпоредбата на чл. 297, ал. 1 НК установява наказателна отговорност за бягство на затворник, т. е. за еднолично действие. Ако бягството е извършено от „затворници, които са се наговорили да избягат чрез задружни усилия", то съгласно чл. 298, ал. 2 НК, отговорността е по-тежка. Следователно чл. 298, ал. 2 НК предвижда квалифициран случай на престъплението по чл. 297, ал. 1 НК.

– Защо, въпреки че съществуват общи норми относно съучастието (чл. 20-22 НК), законодателят е създал и разпоредбите на особената част относно „престъпления, извършени от две или повече лица“ (чл. 152, ал. 3, т. 1; чл. 170, ал. 2; чл. 195, ал. 1, т. 5 НК и т.н.), които регулират също прояви на съучастие? Така еднородни явления се регулират от два вида норми − на общата и на особената част на Наказателния кодекс. С други думи, кои са основанията за създаване на тези конкретизиращи предписания на особената част на НК и какви функции изпълняват те при наказателноправното регулиране?

– Какво е съотношението (общо и различно) между „престъплението, извършено от две или повече лица“, и останалите форми на задружна престъпна дейност, предвидени в особената част на Наказателния кодекс?

– Какви проблеми възникват в съдебната практика при квалификация на „престъпленията, извършени от две или повече лица“, и другите прояви на съучастие?

По-долу ще отговорим последователно на поставените въпроси и така ще осветлим института на съучастието от *специфичен* зрителен ъгъл.

*Практическото* значение на проблематиката относно „престъпления, извършени от две или повече лица“, се определя от няколко фактора. Квалифициращото обстоятелство „ако деянието е извършено от две или повече лица“ е предвидено за редица престъпления (против собствеността и други), които имат висока степен на обществена опасност и са сравнително разпространени (например кражба, грабеж, длъжностно присвояване, измама, изнасилване).

Статистическите изследвания показват, че престъпленията против собствеността и против личността съставляват около две трети от цялата наказана престъпност в стра-

ната[8]. Най-голям дял в общия масив на престъпността заемат посегателствата срещу собствеността (около 40%). От тях най-разпространени са кражбите (две трети от всички престъпления против собствеността) и длъжностните присвоявания. Тези престъпления причиняват значителни щети на икономиката. На второ място, в структурата на престъпността се нареждат посегателствата срещу личността. От тях изнасилванията съставляват неголям дял, но значението на тези престъпления се определя от високата им обществена опасност.

От друга страна, престъпленията, при които съучастието е квалифициращо обстоятелство, се извършват твърде често задружно „от две или повече лица“. Близо една пета от всички престъпления в страната се извършват в съучастие. При определени престъпления против собствеността и против личността този дял е значително по-висок. Особено разпространени са задружните престъпни прояви на непълнолетните. Около една трета от всички престъпления на непълнолетни лица се извършват в съучастие. Следователно, съучастието е твърде разпространено, и то при престъпления, които са твърде опасни и се извършват често.

**2.1. Обхват на нормите относно „престъпления, извършени от две или повече лица“**. Безспорно е, че конкретизиращите норми на особената част на НК по чл. 152, ал. 3, т. 1; чл. 170, ал. 2; чл. 195, ал. 1, т. 5 НК и т.н. визират прояви на съучастие. По-нататък обаче мненията се разделят на две. Според първото тези норми обхващат

[8] Всички данни за престъпността в страната в настоящия § 8 са взети от периодичните издания „Престъпления и осъдени лица“. По-подробни данни вж. у ***Каракашев, В.*** Проблеми на престъпността и нейната структура. С., 1977; ***Цанков, П.*** Борбата с престъпността против социалистическата собственост. С., 1983; **Основи** на криминологията в НРБ. С., 1983.

всички прояви на съучастие (както съизвършителство, така и съучастие в собствен смисъл), а според второто становище те визират само проявите на съизвършителство. Проблемът, следователно, е да се определи приложното поле на конкретизиращите норми на особената част. Този въпрос предизвика разгорещен спор в съдебната практика, който бе решен по законодателен път при изменението на Наказателния кодекс през 1982 г.

**2.1.1.** През целия период от приемането на новия Наказателен кодекс (1968 г.) до изменението му (1982 г.) в съдебната практика господстваше становището, че посочените квалифицирани състави обхващат и двете форми на съучастие (съизвършителство и съучастие в собствен смисъл). Това разбиране беше наложено с постановления 3-1970-Пл. ВС относно длъжностните присвоявания и 6-1971-Пл. ВС относно кражбите на обществено и лично имущество[9]. Съгласно постановление 3-1970-Пл. ВС квалифицирано длъжностно присвояване по чл. 202, ал. 1, т. 2 НК „може да бъде осъществено, ако най-малко един от участващите, като извършител в престъплението се намира в посоченото в чл. 201 НК служебно отношение към имуществото, предмет на престъплението“ (Сб., с. 14). С други думи, за да се осъществи квалифицираният състав на чл. 202, ал. 1, т. 2 НК е

[9] Навсякъде в настоящата работа решенията на Върховния съд на Република България се посочват с номера на решението, годината на издаването му и отделението, което го е постановило. Решенията на Общото събрание на наказателните колегии на Върховния съд се посочват с указанието ОСНК, а постановленията на Пленума на Върховния съд − с указанието Пл. ВС. След това се посочва съответният сборник „Съдебна практика на Върховния съд на НРБ. Наказателна колегия“ (съкратено -Сб.) и страницата, на която е обнародвано решението. Годината на сборника не се посочва, защото тя съвпада с годината, когато решението е постановено, например: 567-1970-II, Сб., с. 85.

достатъчен и един извършител, а останалите съучастници могат да бъдат подбудители и помагачи. По-късно с постановление 6-1971-Пл. ВС Върховният съд разпростря това тълкуване и по отношение на кражбите, извършени „от две или повече лица“ по чл. 195, ал. 1, т. 5 НК (Сб., с. 13). Двете постановления ориентираха съдилищата към по-широко тълкуване и прилагане на разпоредбите относно „престъпления, извършени от две или повече лица“. Веднага трябва да се добави, че предпоставки за това съдържаше и Наказателният кодекс.

До 1982 г. разпоредбите относно длъжностно присвояване (чл. 202, ал. 1, 2 НК), измама (чл. 210, ал. 1, т. 2 НК) и неразрешено произвеждане, придобиване, разпространяване, държане и т.н. на наркотични вещества (чл. 354а, ал. 2, т. 2 НК) предвиждаха по-тежка отговорност, ако престъплението е „*осъществено* от две или повече лица“. Изразът „осъществяване на престъплението“ има по-широко значение от „извършване“. Дейността по осъществяване на престъплението включва както самото изпълнение на престъпното деяние, така и подбудителската и помагаческата дейност. За да се приложат посочените квалифицирани състави, бе достатъчно в „осъществяването“ изобщо на престъплението (а не в самото изпълнително деяние), да са участвали повече от едно лица. Излиза, че старата (до 1982 г.) формулировка на чл. 202, ал. 1, т. 2 НК обхваща задружните прояви както на съизвършителство, така и на съучастие в собствен смисъл; и че тълкуването на тази разпоредба в постановление 3-1970-Пл. ВС съответства на тогавашната редакция на закона. Както отбелязват К. Лютов и И. Палазов, „...тълкуването, дадено в т. 3 от раздел II на постановление № 3/1970 г. на Пленума на Върховния съд,...излиза от състоянието на законодателството преди създаването

на чл. 93, т. 12 НК“[10]. Може да се заключи, че при длъжностното присвояване, измамата, неразрешеното изготвяне, придобиване, държане и т.н. на наркотични вещества по-широкото разбиране за обсега на съответните норми се съдържаше в самия закон.

По-различно е положението с постановление 6-1971-Пл. ВС относно кражбите на обществено и лично имущество. Разпоредбата на чл. 195, ал. 1, т. 5 НК и преди изменението от 1982 г. изискваше кражбата да е „*извършена* от две или повече лица“. Дори само от граматическото тълкуване на текста се разбира, че той се отнася единствено до проявите на съизвършителство. Като прие с постановление 6-1971-Пл. ВС (Сб., с. 13), че квалифицираният състав на кражбата (чл. 195, ал. 1, т. 5 НК) се прилага и при двете форми на съучастие, Пленумът на Върховния съд ориентира съдилищата към разширително тълкуване и на останалите подобни норми на Наказателния кодекс[11].

---

[10] ***Лютов, К., Палазов, И.*** Практиката по определяне на наказанията за престъпления против социалистическата собственост. С., 1983, с. 13.

[11] Съдържанието на правилото на чл. 195, ал. 1, т. 5 НК може да се разкрие, както посочихме, само чрез граматическо тълкуване. Но граматическото тълкуване е първата стъпка при изясняване съдържанието на правните норми. В случая граматическото тълкуване очевидно не е достатъчно, за да се убедят правоприлагащите органи, че съответните квалифицирани състави обхващат само проявите на съизвършителство. Поради това е необходимо и логическо тълкуване. Нужно е със средствата на наказателноправната наука теоретически да се обоснове изводът от лексическия разбор. „Граматическото тълкуване − пише ***В. Таджер*** − е първата стъпка в тълкуването. То е необходим етап ... на функционалното (логическото − б. м., Н. Ф.) тълкуване, чрез което се разкрива духът и разумът на закона. Истинският смисъл на закона може да се установи само чрез едновременно използване на двата способа ... Във всички случаи граматическото тълкуване трябва да се продължи с функционалното“ (Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял 1. С., 1972, с. 127-128).

Следователно, по-широкото прилагане на разпоредбите относно „престъпления, извършени от две или повече лица“, се дължеше на две различни причини. При длъжностното присвояване, измамата и неразрешеното произвеждане, придобиване, разпространяване, държане и т.н. на наркотични вещества, разбирането за по-широкия обхват на нормите бе залегнало в самия закон. А при кражбата (и останалите престъпления) се отнасяше за разширително тълкуване, дадено с постановление 6-1971-Пл. ВС.

Становището, съгласно което квалифицираният състав обхваща и двете форми на съучастие, се поддържа и в литературата. Привържениците на това становище считат, че факторът, който *съществено* повишава обществената опасност на престъплението, е сплотеността на съучастниците (предварителният сговор), а не характерът на техните действия (способът, начинът на задружно засягане на обекта). Например руският автор Г. А. Кригер пише: „Степента на съгласуваност на действията на съучастниците...има решаващо значение за определяне обществената опасност на извършеното деяние“[12]. Според П. Ф. Телнов „взаимното съгласуване на функциите на участниците в предстоящото посегателство придава на престъпното деяние нова качествена особеност, повишава неговата обществена опасност, превръща извършваното престъпление в деяние на „група“. Наличието на този род взаимно съгласуване на функциите все по-определено се използва в съдебната практика за отграничаване на груповите действия от сходни форми на престъплението“[13].

---

[12] ***Гришаев, П. И., Кригер, Г. А.*** Соучастие по советскому уголовному праву. М., 1959, с. 51.

[13] ***Тельнов, П. Ф.*** Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974, с. 119.

Съгласно второто становище разпоредбите относно „престъпления, извършени от две или повече лица“, се прилагат само в случай на *съизвършителство*. В отделни решения Върховният съд застъпваше именно това разбиране[14]. То е изразено особено ясно в решение 53-1975-ОСНК: „...за да е налице престъплението по чл. 152, ал. 3, т. 1 НК, е необходимо две или повече лица пряко да участват в принудата и съвкуплението или само в една от двете съставки на престъплението − насилието или съвкуплението, т.е. да участват най-малко двама съизвършители... Помагачите и подбудителите на едно лице, което само върши и принудата, и съвкуплението, не отговарят по чл. 152, ал. 3...Те ще носят отговорност само за обикновено изнасилване по чл. 152, ал. 1, т. 2 НК“ (Сб., с. 52). Д. Михайлов също изтъква, че „престъплението е извършено от „неколцина“ (по отменения Наказателен кодекс − б. м., Н. Ф.), когато няколко лица в съизвършителство осъществяват неговите признаци“[15]. Към подобно разбиране се придържат и някои руски автори[16].

**2.1.2.** Въпросът за признаците на „престъплението, извършено от две или повече лица“ (т.е. за приложното поле

---

[14] Вж. например решения 617-1973-I (Сб., с. 72) и 231-1976-I (Сб., с. 56) по чл. 152, ал. 3, т. 1 НК; 103-1973-I (Сб., за 1975 г., с. 79) и 75-1977-I (Сб., с. 123) по чл. 298, ал. 2 НК.

[15] ***Михайлов, Д.*** Престъпления, извършени от „неколцина“ по НК на НРБ..., с. 30. Вж. също ***Ненов, И.*** Наказателно право на НРБ. Обща част..., с. 398-399; Наказателно право. Особена част. Т. 1, с. 453-454, 473; ***Кръстев, К.*** Цит. съч., с. 45-54; ***Палазов, И.*** Длъжностно присвояване. С., 1984, с. 34-36.

[16] Вж. ***Андреева, Л.*** Квалификация преступлений, совершенных в соучастии. // Советская юстиция, 1969, № 20, с. 20-21; ***Бушуев, Г***. Группа лиц как квалифицирующий признак состава преступления. // Советская юстиция, 1970, № 3, с. 17; ***Погребняк, И. Г.*** Квалификация хищений, совершенных по предварительному сговору группой лиц. − В: **Борьба** с хищениями государственного и общественного имущества. М., 1971, с. 185-200; ***Зелинский, А. Ф.*** Соучастие в преступлении. Волгоград, 1971, с. 25-26; **Курс**

на съответните конкретизиращи норми), изисква ясен и теоретически обоснован отговор. При решаването на този въпрос ще излезем от следните основни положения.

**а.** Наказателната отговорност е съответна на тежестта на престъплението. В основния състав законодателят отразява *типичната* обществена опасност и морална укоримост на престъплението. Когато дадено обстоятелство предизвиква *съществено нарастване* на обществената опасност или моралната укоримост (което надхвърля рамките на основния състав), законодателят закрепва това обстоятелство в съответен по-тежко наказуем състав на престъплението. Конкретизиращите предписания на чл. 152, ал. 3, т. 1; чл. 170, ал. 2; чл. 195, ал. 1, т. 5 НК и т.н. предвиждат *повишена* отговорност, ако престъплението е извършено „от две или повече (група) лица". Основанието за това е, че тези предписания визират по-опасни варианти на съответното престъпление.

**б.** Обстоятелството, което съществено повишава обществената опасност на посочените престъпления, е съучастието[17]. Въпросът е, дали всички форми на съучастие

советского уголовного права. Часть особенная. Т. 3. Л., 1973, с. 392-394; ***Галиакбаров, Р. Р.*** Цит. съч., с. 52-89; ***Хакимов, И. Х.*** Цит, съч., с. 82-84; ***Горелик, И. И., Тишкевич, И. С.*** Вопросы уголовного права (особенной части). Минск, 1976, с. 135; **Советское** уголовное право. Часть особенная. М., 1979, с. 115; ***Царегородцев, А. М.*** Вопросы квалификации преступлений, совершенных группой лиц. – В: **Проблемы** борьбы с преступностью. Омск, 1978, с. 17-26; ***Орехов, В. В., Алексеев, В. А.*** Совершенствование законодательства об ответственности за групповые преступления. // Вестник Ленинградского университета, 1988, вып. 2, с. 47-48.

[17] Поначало съучастието повишава тежестта (обществената опасност и моралната укоримост) на престъплението и отегчава отговорността на виновните лица. Това положение обаче не бива да се абсолютизира. Възможни са, макар и рядко, случаи, при които съучастието следва да се отчете като смекчаващо обстоятелство – например непълнолетно лице е въвлечено в задружната престъпна дейност от „опитен" рецидивист.

предизвикват съществено нарастване на обществената опасност, или само съизвършителството? В зависимост от това квалифицираните състави ще обхващат всички прояви на съучастие или само случаите на съизвършителство. Следователно, необходимо е да се изучи влиянието на различните *форми на съучастие* върху тежестта на престъплението.

Очевидно е, че съучастието в собствен смисъл, като способ на действие, е „по-опасно“ от едноличното извършителство, а съизвършителството е „по-опасно“ от съучастието в собствен смисъл. Проблемът е да се установи, къде е *съществената разлика*, къде е „скокът“ в равнището на обществената опасност − между едноличното извършителство и съучастието в собствен смисъл или между последното и съизвършителството? Защото квалифицираният състав обхваща само този вариант на престъплението, който е значително по-опасен от основния вариант (по основния състав) на престъплението.

**в.** Съучастието е особеност, характеристика на изпълнението на престъплението. То показва *как* чрез задружните усилия на няколко лица се осъществява престъпното деяние. Поради това съучастието съставлява способ, форма на извършване на престъплението.

**2.1.3.** Задачата е да се изследва влиянието на съучастието върху тежестта на престъплението, и по-точно да се сравни обществената опасност на трите варианта на престъплението − еднолично извършителство, съучастие в собствен смисъл и съизвършителство. Преди това ще разгледаме по-общите въпроси за подходите при изследването и за механизма на нарушаване на общественото отношение.

**2.1.3.1.** За да установим влиянието на съучастието върху тежестта на престъплението, ще използваме както теоретически, така и емпирически подход.

При *теоретическия* подход се излиза от общите положения относно структурата на престъплението и неговата обществена опасност, за да се направи частният извод за влиянието конкретно на съучастието върху обществената опасност (дедуктивен метод). Само логическото доказателство обаче не е достатъчно. Истинността на теоретическия извод трябва да се провери на практика. Практиката е критерий на истината. Поради това е нужно да се извърши и емпирично изследване, при което *същата зависимост* (между съучастие и обществена опасност на престъплението) да се изследва въз основа на конкретен емпиричен материал[18].

При *емпирическия* подход пътят е обратен – от частното към общото. От емпиричните данни за конкретно престъпление се прави обобщен извод за влиянието на съучастието върху обществената опасност (индуктивен метод). Чрез емпиричното изследване се проверява и уточнява теоретическият извод. Емпиричната проверка осигурява връзката на теорията с практиката.

Теоретическият и емпирическият подход, дедукцията и индукцията са неразделно свързани страни на диалектическия метод за познаване на действителността. Този двуединен подход ще използваме и в настоящата работа.

Изследването на „престъплението, извършено от две или повече лица“, обхваща два етапа: а) теоретически, при който се извежда логически зависимостта между формите на съучастие и тежестта на престъплението; б) емпирична проверка на логическия извод, при която той се съпоставя с

---

[18] „Процесът на изследване в обществените науки започва с издигане (формулиране) на теория, която след това се подлага на емпирична проверка. “ (***Там, Х.*** Преступность и уровень жизни. М., 1982, с. 22).

действителността. Ако теоретическият извод съответства на фактите, той е истинен, достоверен[19].

**2.1.3.2.** *Степента* на обществена опасност на престъплението се определя главно от степента на отрицателното му въздействие върху обекта, т.е. от размера (дълбочината) на вредата. Поради това трите варианта на престъплението (еднолично извършителство, съучастие в собствен смисъл и съизвършителство) трябва да се сравнят преди всичко по размера на вредата, която причиняват. Това сравнение предполага ясно разбиране относно структурата на общественото отношение и механизма на неговото нарушаване.

**а.** Както е известно, общественото отношение е връзка между хората по повод на дадена материална или духовна ценност. В зависимост от своя предмет обществените отношения се делят на материални и идеологически. Обект на наказателноправна защита са не всички, а само най-ценните за обществото отношения, които поради това са и правнорегулирани. Структурните елементи на правоотношението са три: а) страни (физически или юридически лица), които имат определени интереси; б) природно или обществено явление (ценност), което може да удовлетворява определени потребности и заради което именно субектите встъпват във взаимодействие, и в) самото взаимодействие, т.е. взаимно съгласуваното поведение на страните[20]. Това поведе-

[19] „Най-силното обяснение на обекта – пише ***Ю. А. Суслов*** – е дедуктивната схема, при която обяснението се свежда към дедукция на съждения за обекта от обясняващата теория. Тъй като теоретическите обясняващи предпоставки са истинни твърдения, то получените от тях логически необходими следствия, в случай на съвпадение с описанието на фактите, са истинно и достоверно обяснение“ (Конкретные исследования и развитие социологии права. Л., 1983, с. 111).

[20] Вж. **Советское** уголовное право. Общая часть. М., 1977, с. 110. Тук излизаме от господстващото в наказателноправната литература стано-

ние е основно съдържание на общественото отношение. То обикновено се развива съобразно предоставените на страните субективни права и юридически задължения. Правоотношението в тесен смисъл включва два елемента: чисто юридическата връзка между страните, т.е. комплекса от насрещни права и задължения, и фактическите действия на страните, тяхната практическа дейност по осъществяване на правата и задълженията.

При престъпното посегателство деецът въздейства върху материалната (духовната) ценност или върху страните на правоотношението, или върху тяхното поведение. Този елемент на общественото отношение, върху който въздейства престъпникът, наричаме *предмет на престъплението*. Безпредметни престъпления не съществуват.

Механизмът на нарушаване на общественото отношение при еднолично извършителство е следния: чрез въздействие върху един от елементите на отношението престъпникът накърнява дадени правомощия на страните. Правомощието е само юридическа „обвивка“ на тяхната фактическа възможност да действат по определен начин. В крайна сметка в резултат на престъпното посегателство се нарушава общественополезното поведение на страните.

**б.** Развитите положения позволяват да се сравни механизма на засягане на общественото отношение при съучастие в собствен смисъл и при съизвършителство.

При съучастие в собствен смисъл (както и при едноличното извършителство) върху предмета на престъплението въздейства само едно лице – извършителят. Останалите съучастници (подбудители и помагачи) му съдействат. Под-

вище относно обекта на престъплението, което е резултат от изследванията на руските учени Б. С. Никифоров, Е. А. Фролов, Е. Каиржанов, Н. И. Коржанский, В. К. Глистин и др.

будителят чрез различни средства (молба, подкуп, уговаряне, заплаха, измама и т.н.) упражнява психическо въздействие върху извършителя. Той „произвежда“ решението на извършителя да действа. А помагачът улеснява изпълнението на престъпното деяние − било чрез създаване на обективни, външни за извършителя условия (физическо помагачество), било чрез укрепване на решимостта му да действа (интелектуално помагачество). И двата вида съучастници (подбудители и помагачи) не прилагат усилията си пряко върху предмета на престъплението. Те увреждат обекта косвено, посредством поведението на извършителя. В крайна сметка престъплението се извършва от едно лице. По това именно съучастието в собствен смисъл прилича на едноличното извършителство. От друга страна обаче, при съучастие в собствен смисъл извършителят не е сам. Той е подбуден и подпомогнат от други лица. В осъществяването изобщо на престъплението участват няколко лица. По този белег съучастието в собствен смисъл прилича на съизвършителство.

Механизмът на увреждане на обекта при съизвършителство е друг − всички съучастници въздействат *пряко* върху предмета на престъплението. Всеки от съизвършителите упражнява усилия върху предмета *лично*, а не посредством останалите лица. Образно казано, като че ли престъплението се извършва от субект, който притежава обединените възможности на всички съучастници (например няколко двойки ръце нанасят ударите при телесната повреда или отнемат имуществото при кражбата)[21].

---

[21] Както сполучливо се изразява ***Р. Р. Галиакбаров***, съучастниците в груповото престъпление са своеобразен „колективен изпълнител“ (Цит. съч., с. 55).

Следователно, макар външно (по броя на субектите) съучастието в собствен смисъл да прилича на съизвършителство, в действителност (по механизма на причиняване на вредата) съучастието в собствен смисъл е много по-близо до едноличното извършителство. Поради това „престъплението, извършено от две или повече лица“ (съизвършителство), причинява значително по-голяма вреда, отколкото *„престъплението, извършено от едно лице със съдействието на подбудители и помагачи“ (съучастие в собствен смисъл) − при равни други условия*.

**2.1.3.3.** Установихме, че посредством съизвършителство се причинява значително по-голяма вреда на обекта, отколкото чрез съучастие в собствен смисъл. Вредата обаче, не е единственият фактор, който обуславя съществения различие в тежестта на двата варианта на престъплението. Редица още обстоятелства, свързани с механизма на причиняване на вредата, задълбочават това различие.

**а.** Съизвършителството, като способ на действие, създава много *по-голяма вероятност* за осъществяване на престъпния резултат, отколкото съучастието в собствен смисъл[22]. И това е обяснимо − непосредственото въздействие върху обекта на няколко лица създава по-голяма вероятност за настъпване на вредата в сравнение с усилията на едно лице. Проявите на съизвършителство много по-често завършват с причиняване на престъпния резултат, отколко-

[22] „Вероятността за настъпване на вредните последици е важен показател за опасността на действието. Опасността на действието се състои в това, че то може да предизвика определени вредни последици. Тези последици обаче не настъпват във всички случаи. Естествено, че действията ще бъдат сравнително толкова по-опасни, колкото по-висока е вероятността за настъпване на вредните последици.“ (***Кудрявцев, В. Н.*** Объективная сторона преступления..., с. 102). Вж. също ***Филимонов, В. Д.*** Криминологи-ческие основы уголовного права..., с. 107-108.

то престъпленията при съучастие в собствен смисъл (които по-често остават в стадия на опита[23]).

**б.** Съизвършителството *улеснява* в много по-голяма степен изпълнението на престъпното деяние, отколкото подбудителството и помагачеството. В някои случаи условията на извършване на престъплението са такива, че изпълнителното деяние може да се извърши само посредством задружните усилия на няколкото лица.

От *обективна* страна съизвършителството създава възможност по-лесно да се засегне охранявания обект (при кражбата, например, няколко лица по-лесно отнемат имуществото). А от *субективна* страна съизвършителството укрепва в по-голяма степен решимостта на съучастниците да извършат престъплението[24].

**в.** Съизвършителството е значително *по-надежден* способ за осъществяване на престъплението, отколкото съучастието в собствен смисъл. То поставя всички съучастници при равни условия, *затруднява разкриването* и създава по-голяма сигурност за виновните. От гледна точка на престъпника съизвършителството е „по-продуктивен“, по-ефикасен метод за постигане на целта.

---

[23] Според ***Р. Р. Галиакбаров***, „груповите изнасилвания по правило се довеждат докрай, докато опасното поведение на едно лице два пъти почесто прекъсва в стадия на опита“ (Совершение преступления группой лиц. Омск, 1980, с. 40).

Твърдението, че съизвършителството създава по-голяма вероятност за осъществяване на престъпния резултат, се отнася за съвкупността от всички престъпления от даден вид, а не за конкретното извършено престъпление, при което не може да се говори за възможност.

[24] Вж. **Механизм** преступного поведения. М., 1981, с. 101, 225; ***Джекебаев, У. С., Вайсберг, Л. М., Судакова***, ***Р. Н.*** Соучастие в преступлении. Алма − Ата, 1981, с. 107; **Курс** советской криминологии. М., 1985, с. 359-377.

**г.** Поради всичко това съизвършителството е и много по-разпространено от съучастието в собствен смисъл. Криминологическите изследвания показват, че около 80% от задружните престъпления в страната се извършват посредством съизвършителство[25], а останалите 20% съставляват прояви на съучастие в собствен смисъл[26]. *Съизвършителството е четири пъти по-разпространено от съучастието в собствен смисъл.* А известно е, че един от основните фактори, които обуславят обществената опасност на даден вид престъпно поведение, е неговата разпространеност, масовост.

**д.** Престъпното деяние нанася вреда не само на общественото битие, но и на общественото съзнание[27]. Престъплението, *извършено* от две или повече лица, се отразява много по-тежко върху общественото съзнание, отколкото подобна проява, извършена от едно лице.

**е.** По-тежката морална укоримост на психическото отношение (вината) на съизвършителите се определя от следните обстоятелства: първо, предварително формиране на умисъла, съпроводено най-често с обмисляне на бъдещата престъпна дейност; второ, интелектуалният елемент на

---

[25] Само в 9% от тези случаи съизвършителството е съпроводено с подбудителство или помагачество.

[26] Според ***А. В. Ушаков*** 65% от всички задружни посегателства в Русия съставляват последователно съизвършителство, 15-17% са успоредно съизвършителство и 18-20% са прояви на съучастие в собствен смисъл (Групповое преступление и смежные с ним формы преступной деятельности..., с. 9, с. 11, с. 25). ***В. В. Сергеев*** пише: „ ... както показват криминологическите изследвания, в съизвършителство се извършват повече от 90% от общото число на различните престъпления, осъществени в съучастие“ (Соисполнительство преступления по советскому уголовному праву. Автореф. канд. дисс. М., 1972, с. 3).

[27] Вж. **Комплексное** изучение системы воздействия на преступность..., с. 96.

умисъла на съизвършителя съдържа представи относно обстоятелствата, които повишават обществената опасност на престъплението (по-голяма вреда, по-висока вероятност за причиняването ѝ и т.н.); трето, волевият елемент на умисъла на съизвършителя се характеризира с желание да се накърни обекта от две или повече лица, да му се причини по-голяма вреда, чрез по-сигурен и ефикасен начин и т.н.

Може, следователно, да се обобщи: съизвършителството създава *по-голяма вероятност* за причиняване на значително *по-дълбока вреда* на обекта (общественото отношение), отколкото съучастието в собствен смисъл; освен това съизвършителството в по-голяма степен *улеснява изпълнението* на престъплението и *затруднява разкриването му*, създава *по-голяма сигурност за виновните лица* и е много *по-разпространено*; престъплението, извършено от две или повече лица, нанася значително *по-тежко поражение върху общественото съзнание*; психическото отношение на съизвършителите заслужава много *по-тежък морален укор*. Поради всичко това „престъплението, извършено от две или повече лица“ (съизвършителството), е значително по-тежко от „престъплението, извършено от едно лице със съдействието на подбудители и помагачи“ (съучастието в собствен смисъл). Сравнението на трите форми на престъплението − еднолично извършителство, съучастие в собствен смисъл и съизвършителство (при равни други условия), показва, че *съществената различие, „скокът“ в равнището (степента) на обществената опасност и моралната укоримост е между „престъплението, извършено от две или повече лица“, и „престъплението, извършено от едно лице със съдействието на подбудители и помагачи“, а не между последното и „престъплението, извършено от едно лице“*.

**2.1.4.** Развитите положения позволяват да се определи понятието „престъпление, извършено от две или повече (група) лица“, очертано в чл. 152, ал. 3, т. 1; чл. 170, ал. 2; чл. 195, ал. 1, т. 5 НК и т.н. Както установихме, престъплението, извършено от две или повече лица, е значително по-опасно от останалите два варианта на същото престъпление (еднолично извършителство и съучастие в собствен смисъл). Само съизвършителството повишава обществената опасност на престъплението толкова, че тя надхвърля рамките на основния състав и обуславя нуждата от по-строга законодателна реакция, т.е. от създаването на съответен по-тежко наказуем състав. Следователно *разпоредбите, които предвиждат повишена отговорност (чл. 152, ал. 3, т. 1; чл. 170, ал. 2; чл. 195, ал. 1, т. 5 НК и т.н.), обхващат само проявите на съизвършителство, а проявите на съучастие в собствен смисъл ( които имат обществена опасност близка до тази на едноличното извършителство) следва да се квалифицират по основния състав на съответното престъпление във връзка с чл. 20-22 НК.*

**2.1.4.1.** Становището, според което по-тежко наказуемият състав обхваща *всички* форми на съучастие (съизвършителство и съучастие в собствен смисъл), се основава върху разбирането, че съществено значение за обществената опасност има *сплотеността* (предварителният сговор) между съучастниците, а не характерът на техните действия (начинът на изпълнение на престъпното деяние). От това разбиране логически следва, че формите на съучастие се разграничават според степента на сплотеност на съучастниците. Привържениците на това становище приемат, че задружната проява следва да се квалифицира по основния или по по-тежко наказуемия състав на престъплението в зависимост от това, дали е налице предварителен сговор.

Посоченото становище трябва да се отхвърли. Критерият, според който съучастието се дели на форми с различна „опасност“, е *обективен*. Това е начинът на осъществяване на престъплението, т.е. характерът на поведението на съучастниците (а не степента на тяхната сплотеност). Съгласно този критерий съучастието се проявява в две форми: съизвършителство и съучастие в собствен смисъл (подбудителство и помагачество). Между тях, именно, е съществото различие в степента на обществената опасност (а не между спонтанното и предварително уговореното съучастие).

Казаното не означава, че субективният момент (предварителният сговор) не влияе върху тежестта на престъплението. Напротив, по-високата съорганизираност на съучастниците повишава обществената опасност на престъплението. Но колкото и голямо да е това нарастване, то остава в рамките на обществената опасност, която е присъща за съответната форма на престъплението − съизвършителство или съучастие в собствен смисъл. С други думи, различната степен на съорганизираност придава известни нюанси на обществената опасност, но не е основание за обособяване на самостоятелни форми на задружното престъпно поведение. Защото решаващо значение за обществената опасност има обективният начин на извършване на престъплението, т.е. характерът на действията на съучастниците.

Срещу разбирането, че „предварителният сговор“ е основен фактор, който повишава опасността на престъплението, може да се изтъкне и още един аргумент. При някои престъпления (изнасилване, противозаконно влизане в чуждо жилище, непозволен промишлен риболов в български води от чужди граждани, неизпълнение заповед на началник, съпротива срещу началник или военно длъжностно лице, отклонение от военна служба за срок от едно до три

денонощия) е предвиден по-тежко наказуем състав, само защото деянието е извършено „от две или повече (група) лица“. За осъществяване на посочените квалифицирани състави не е нужен „предварителен сговор“. Достатъчно е в самото изпълнение да са участвали две или повече лица. Очевидно законодателят е констатирал, че обществената опасност на тези престъпления нараства чувствително и без предварителен сговор (само в резултат на съизвършителството). Разбирането, което приема, че „предварителният сговор“ предизвиква съществено увеличение на обществената опасност, не може да обясни, на какво се дължи нарастването ѝ (създаването на квалифицирани състави) в тези случаи[28].

**2.1.4.2.** Накрая може да се заключи: от гледна точка на *формите на съучастие* всички „престъпления, извършени от две или повече (група) лица“, се свеждат до *съизвършителство*. Съизвършителството съставлява основен елемент, ядро на понятието *„престъпление, извършено от две или повече лица“. Следователно „престъплението, извършено от две или повече (група) лица“, може да се определи като престъпление, в самото изпълнение на което са*

[28] Поставя се въпросът, защо при други престъпления (кражба, грабеж, длъжностно присвояване, измама, неразрешено произвеждане, придобиване, разпространяване, държане и т. н. на наркотични вещества) законът изисква не само съизвършителство, но и „предварителен сговор“, за да възникне повишената отговорност. Различният подход на законодателя се обяснява с това, че когато построява съставите на престъпления, той се ръководи не само от обществената опасност на отделното деяние, но и от неговата разпространеност, типичност. В посочените случаи съизвършителството много често се придружава от предварителен сговор. Законодателят отразява този факт в Наказателния кодекс, като закрепва „предварителния сговор“ в съответния квалифициран състав. Друг е въпросът дали всички решения на законодателя за създаване на подобни квалифицирани състави са обосновани.

*участвали задружно най-малко две лица*. Това определение е съобразено с легалната дефиниция на извършителството в чл. 20, ал. 2 от Наказателния кодекс[29].

Освен съизвършителите, в осъществяване на „престъплението, извършено от две или повече лица“, може, разбира се, да участват и други лица − подбудители, помагачи, наказателнонеотговорни лица (малолетни, невменяеми). Възможно е също съорганизираността на съучастниците да има различна степен − спонтанно съучастие, съучастие с предварителен сговор, сговор за множество престъпления (т.е. за една по-продължителна престъпна дейност), високо организирана престъпна група и т.н. Когато дадено обстоятелство е присъщо на повечето задружни прояви от даден вид, т.е. разпространено, и освен това влияе съществено върху обществената опасност, законодателят го отразява в квалифициран състав на съответното престъпление. Такова обстоятелство е „предварителният сговор“. Следователно, общото понятие „престъпление, извършено от две или повече лица“ има *основни* (необходими) и *допълнителни* (факултативни) признаци.

Освен посочените две категории признаци, отделната задружна проява притежава и някои особености, които не са закрепени в състава на престъплението. Става дума за единични, случайни белези, които нямат значение за квалификацията на поведението, а се отчитат само при индивидуализация на наказанието − например брой на съизвършителите, участие на подбудители и помагачи, наред със съизвършителите, степен на сплотеност на съучастниците и др.

За да се изяснят признаците на „престъплението, извършено от две или повече лица“, като форма на задружно

[29] Съгласно чл. 20, ал. 2 НК „извършител е този, който участва в самото изпълнение на престъплението“.

престъпно поведение, е нужно преди всичко да се характеризира съизвършителството[30]. Едва след това трябва да се очертаят специфичните белези на различните категории престъпления, извършени от две или повече лица. Особеното за дадено явление може да се открои само върху фона на общото, присъщото за всички явления от този род. Общите теоретични положения относно съучастието (съизвършителството), следователно, са изходна база, върху която се разкрива спецификата на различните групови престъпления. Както справедливо отбелязва Д. Михайлов: „Престъплението е извършено от „неколцина“ (по отменения Наказателен кодекс − б. м., Н. Ф.), когато няколко лица в съизвършителство осъществяват неговите признаци. От това следва един основен извод: понеже законодателят е възвел съизвършителството в квалифициращ признак за съответните престъпления, то специфичното за тях трябва да се изясни върху основата на учението за тази форма на съучастието“[31].

**2.1.4.3.** Научното разбиране за „престъплението, извършено от две или повече лица“, и за обхвата на съответните конкретизиращи норми, трябваше да се проведе последователно в закона и съдебната практика. Поради това със Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс

---

[30] По-подробно за съизвършителството вж. ***Ковалев, М. И.*** Соучастие в преступлении. Ч. 2. **Виды** соучастников и формы соучастия в преступлении. Свердловск, 1962; ***Сергеев, В. В.*** Цит. съч.; ***Гамкрелидзе, О. К.*** Соисполинительство и посредственное исполнительство преступления по советскому уголовному праву. Автореф. канд. дисс. Тбилиси, 1973; ***Wasek, A.*** Wsposprawstwo v polskim prawie karnym. Warszawa, 1977; ***Jescheck, H. H.*** Lehrbuch des Strafrechts. Berlin, 1978, 522-577; ***Филчев, Н.*** Обща характеристика на съучастието по наказателното право на НРБ. // Год. СУ. Юрид. фак., 77, 1987, № 1, с. 219-255.

[31] ***Михайлов, Д.*** Престъпления, извършени от „неколцина“ по НК на НРБ..., с. 30.

от 31 март 1982 г. (в сила от 1 юли 1982 г.) бяха извършени следните промени в Наказателния кодекс: а) създадена бе разпоредбата на чл. 93, т. 12 НК, съгласно която „престъплението е извършено „от две или повече лица“, когато в самото изпълнение са участвали най-малко две лица“; б) в съответните конкретизиращи предписания относно длъжностно присвояване (чл. 202, ал. 1, т. 2 НК), измама (чл. 210, ал. 1, т. 2 НК), неразрешено произвеждане, придобиване, разпространяване, държане и т.н. на наркотични вещества (чл. 354а, ал. 2, т. 2 НК) изразът „осъществяване на престъплението“ бе заменен с *по-тесния* и строг наказателноправен термин „извършване на престъплението“[32]. По такъв начин теоретичното разбиране, че конкретизиращите предписания на чл. 152, ал. 3, т. 1; чл. 170, ал. 2; чл. 195, ал. 1, т. 5 НК и т.н. обхващат само проявите на съизвършителство, се превърна в действащо право.

**2.2. Основание, характер и функции на нормите относно „престъпления, извършени от две или повече лица“.** Съучастието в престъпление се регламентира от два вида норми − на общата и особената част на Наказателния кодекс. Възниква въпросът, защо законодателят е създал конкретизиращите предписания на особената част относно „престъпления, извършени от две или повече лица“, въпреки наличието на общи норми за съучастието (чл. 20-22 НК). С други думи, необходимо е да се изяснят основанието, характерът и функциите на нормите относно „престъпления, извършени от две или повече лица“.

---

[32] Предложението за тези изменения вж. у ***Филчев, Н.*** Групово престъпление. // Социалистическо право, 1981, № 5, с. 25-35. Всъщност, предложението беше направено още през 1979 г. в работната група на Министерството на правосъдието по изменение на Наказателния кодекс.

**2.2.1.** *Формиране на института на съучастието от норми на общата и особената част на Наказателния кодекс.* За да се изясни основанието за създаване на предписанията по чл. 152, ал. 3, т. 1; чл. 170, ал. 2; чл. 195, ал. 1, т. 5 НК и т.н., трябва да се излезе от общата закономерност, която определя развитието на правната система и върху тази основа да се открият специфичните фактори, които пораждат нуждата от съответните предписания.

**2.2.1.1.** Развитието на наказателното законодателство, в т.ч. и на института на съучастието, е подчинено на общата, вътрешно присъща на правото, закономерност − *специализация на правното регулиране*. „Специализацията − пише С. С. Алексеев − е своеобразен (и изискващ особено внимание в науката) закономерен процес на „собственото правно“ развитие, въплъщаващ действието на целия комплекс системообразуващи фактори. Същността на този процес се състои в това, че в правото се извършва и засилва „разделението на труда“, в резултат на което отделните норми и техните комплекси все повече се диференцират в изпълнението на едни или други операции, конкретизира се тяхното съдържание и едновременно се осъществява интеграция на правното регулиране“[33]. Тази обща закономерност се проявява и в генезиса на института на съучастието.

Първоначално, на един твърде ранен стадий от развитието на наказателното право, се създават емпирично конкретни предписания, които отразяват по-високата обществена опасност на отделни задружни престъпления. Когато се натрупат много случаи, уредени по един и същ начин, законодателят изважда общите положения „пред скоби“ − в общата част на Наказателния кодекс. Така предписанието, ко-

[33] ***Алексеев, С. С.*** Стуктура советского права..., с. 52-53.

ето е възникнало в казуистична форма, придобива характер на обща норма. Разпоредбите на общата част относно съучастието (чл. 20-22 НК) са резултат от обобщаване на казуистичните предписания на особената част.

Но развитието на института на съучастието не спира дотук. Нормативната уредба трябва да предостави възможност на съда максимално точно да отчете тежестта на различните задружни прояви и да наложи справедливо наказание. Поради това законодателят създава специални разпоредби в особената част на Наказателния кодекс, които предвиждат повишена отговорност, ако определени престъпления са извършени „от две или повече (група) лица“. Тези конкретизиращи предписания се създават въз основа на установените вече *общи* положения относно съучастието (чл. 20-22 НК). В общи линии формирането на института на съучастието завършва с обособяване на две групи норми, които регулират задружното престъпно поведение − на общата и на особената част на Наказателния кодекс.

Процесът на специализация обаче продължава. Възможно е поради изменение на обществените условия да нарасне опасността на даден вид задружни прояви или да се разпространи нов вариант на задружно престъпно поведение. Законодателят реагира на това като създава съответно ново *конкретно* предписание в особената част.

Положенията на общата част на Наказателния кодекс относно съучастието също се уточняват и усъвършенстват. В резултат на специализацията тези норми регулират все по-тесни участъци (страни, елементи, особености и т.н.) на задружната престъпна дейност, т.е. стесняват своята функция. Успоредно с това възникват нови разпоредби, които регулират освободените „бели полета“.

Следователно образуването на института на съучастието преминава логически през три етапа: а) предметна ди-

ференциация на особената част на наказателния закон, при което се създават казуистични предписания относно отделни задружни прояви; б) интеграция на нормативния материал, в резултат на която възникват общите положения относно съучастието (в общата част на Наказателния кодекс); в) функционална специализация на общите норми относно съучастието[34]. Тези три етапа могат само условно да се разграничат. В действителност, те са диалектически свързани, взаимно се проникват и обуславят като съставляват отделни моменти от единния процес на формиране на института на съучастието.

**2.2.1.2.** Предложената *логическа* схема на образуване на института на съучастието се потвърждава от *историческото* развитие на нашето наказателно законодателство.

В първия известен български законодателен акт „Законъ соудный людьмъ“ (IX в.) се срещат конкретни разпоредби относно отделни задружни престъпни прояви. След Освобождението в новата българска държава се прилага за известно време отоманският Закон за наказанията (1859 г.), рецепиран от френския Наказателен кодекс (1810 г.). Той също не съдържа общи разпоредби относно съучастието, но в особената му част се зараждат вече по-абстрактни положения. Например чл. 45 гласи: „Съучастниците в една вина се наказват като същите дейци във вината в случай, когато в закона няма обяснение“.

През 1880 г. Второто обикновено народно събрание приема Устав за наказанията, които мировите съдии могат да налагат (УНМС), поставящ началото на съвременното българско наказателно законодателство. Той е почти буква-

---

[34] Относно развитието на наказателното законодателство изобщо вж. ***Кудрявцев, В. Н.*** Общая теория квалификаций преступлений..., с. 247; ***Алексеев, С. С.*** Структура советского права..., с. 64.

лен превод на едноименния руски Устав. УНМС има обща и особена част. Съгласно общото правило на чл. 13, „когато са участвали две или повече лица в извършването на простъпката, тези от виновните, които сами са я извършили или са подсторили другиго на туй, се наказват по-строго, отколкото техните съучастници“. Тази разпоредба изразява стремежа на законодателя да диференцира отговорността на различните видове съучастници.

Военнонаказателният закон (1888 г.) установява за първи път разгърната система от наказателноправни норми, в т.ч. и относно съучастието. Разпоредбите на чл. 10 и чл. 11, които са заимствани от руския Военен устав за наказанията (1867 г.), разграничават главни и второстепенни съучастници.

Наказателният закон от 1896 г. съдържа сравнително развита уредба на съучастието. Общите норми на чл. 50-56а са заимствани от германския Наказателен закон и руския проект за Наказателен закон (създаден под влияние на прогресивната за времето си класическа школа в наказателното право).

С Наказателния закон от 1951 г. се поставят основите на съвременното наказателно законодателство у нас, което се формира главно под влиянието на руското наказателно право.

Направеният исторически преглед дава известна представа за процесите на диференциация и интеграция при формиране на института на съучастието.

**2.2.2.** *Основание на нормите относно „престъпления, извършени от две или повече лица“.* Наличието на различни категории норми относно съучастието е *обективно* обусловено. То е предизвикано от нуждата да се отрази адекватно тежестта на различните видове и форми задружно престъпно поведение в закона и да се предвиди съответ-

на диференцирана отговорност. Съучастието поначало повишава обществената опасност на престъплението. Но това повишение не става в еднаква степен при различните престъпления и форми на съучастие. От една страна, съизвършителството и съучастието в собствен смисъл предизвикват *различно* нарастване на опасността на дадено престъпление. От друга страна, нарастването на обществената опасност поради съучастие е различно в зависимост от *характера* на конкретното престъпление. В резултат от взаимодействието на двата фактора (характер на престъпното деяние и форма на съучастие) отделните задружни престъпления имат *специфична* обществена опасност. За да отрази адекватно тяхната опасност в Наказателния кодекс, законодателят създава богата гама от общи и конкретни правила относно съучастието. На пъстрата картина от задружни престъпни прояви в живота трябва да съответства развита система от наказателноправни норми в закона − института на съучастието.

**2.2.2.1.** Съучастието повишава обществената опасност обикновено в рамките на опасността, която е присъща за основния вариант (по основния състав) на престъплението. Законодателят отразява това обстоятелство в Наказателния кодекс, като създава генералното правило, че „всички съучастници се наказват с наказанието, предвидено за извършеното престъпление“ (чл. 21, ал. 1 НК). С други думи, всички съучастници отговарят в рамките на наказанието, което е установено за едноличния извършител. В тези предели съдът отчита нарастването на обществената опасност поради съучастие, като взема предвид „характера и степента на участие“ на всеки от съучастниците в престъплението (чл. 21, ал. 1 НК). Следователно съучастието поначало е отегчаващо обстоятелство.

При определени престъпления обаче (изнасилване, противозаконно влизане в чуждо жилище, кражба и т.н.) задружното извършване на деянието (съизвършителството) повишава толкова много обществената опасност, че тя не може да бъде отчетена в рамките на основния състав на престъплението. Това „принуждава“ законодателя да създаде съответен по-тежко наказуем състав на престъплението. Тази конкретизираща разпоредба (квалифицираният състав) отразява *по-високото от обикновеното* нарастване на обществената опасност при съизвършителство и предвижда по-строга отговорност, отколкото общата норма (основния състав) за това престъпление. С други думи, конкретизиращите предписания на особената част (чл. 152, ал. 3, т. 1; чл. 170, ал. 2; чл. 195, ал. 1, т. 5 НК и т.н.) въвеждат *изключение* от общото правило на чл. 21, ал. 1 НК. За престъпленията изнасилване, противозаконно влизане в чуждо жилище, кражба и т.н. съизвършителството е *квалифициращо*, а не отегчаващо обстоятелство.

Следователно, *основание* за създаване на нормите, които предвиждат повишена отговорност, ако престъплението е извършено от „две или повече лица“, е *съществуването нарастване на обществената опасност* поради съизвършителство. Именно това поражда нуждата от по-строга законодателна реакция, т.е. от въвеждането на съответни потежко наказуеми състави.

**2.2.2.2.** Според руския учен Р. Р. Галиакбаров: „Съществуващото решение, когато законът отчита повишената опасност на някои само прояви на групови посегателства, е малкообосновано криминологически...Перспективно направление в развитието на наказателното законодателство е единното (уеднаквеното) отчитане на повишената обществена опасност на всички групови посегателства върху охра-

няваните от наказателното право отношения непосредствено от нормите на института на съучастието“[35]. И той предлага да се въведе обща норма в Наказателния кодекс, която да увеличава с една трета наказанието за всички престъпления, ако те бъдат извършени групово („от две или повече лица“)[36].

Това предложение не може да бъде споделено, защото обществената опасност *не нараства еднакво* при различните престъпления. В резултат на съизвършителство обществената опасност на едни престъпления се повишава съществено, а на други − незначително. Причината се корени в *характера* на самите престъпни деяния. Възниква въпросът, може ли да се намери някаква зависимост, закономерност между характера на деянието и изменението на обществената опасност. Проблемът е да се открият онези *фактически свойства* на деянията, които обуславят силното нарастване на обществената опасност при съизвършителство. Разглеждането на този въпрос излиза извън рамките на настоящата работа. Но практиката показва, че съизвършителството повишава съществено обществената опасност на посегателства, които се свеждат до *физическо въздействие върху материални явления* − вещи и хора (например престъпленията против собствеността и против личността), а също и при някои военни престъпления.

Да се приеме посоченото предложение, означава да се оценят еднакво престъпления с различна обществена опасност. Това противоречи на основно начало на наказателна-

---

[35] ***Галиакбаров, Р. Р***. Групповое преступление: постоянные и переменные признаки..., с. 19.

[36] ***Галиакбаров, Р. Р.*** Повышенную опасность, групповых преступлений целесообразно отразить в законе. − В: **Проблемы** эффективности уголовного закона. Свердловск, 1975, с. 46-47.

та политика – диференциация на наказателната отговорност. Друг е въпросът, че е нужно да се извършат комплексни (социологически, юридически и психологически) изследвания, за да се провери дали законодателството правилно отразява криминологическата реалност. Може би трябва да се предвиди повишена отговорност и за някои други престъпления, ако те са извършени „от две или повече лица“ (например терористически действия по чл. 96 и 97 НК, убийство, телесна повреда, вещно укривателство, спекулация, престъпление по служба по чл. 282 НК, хулиганство, противозаконно отнемане на чуждо моторно превозно средство).

**2.2.3.** *Характер на нормите относно „престъпления, извършени от две или повече лица“.* Нормите относно „престъпления, извършени от две или повече лица“ (чл. 152, ал. 3, т. 1; чл. 170, ал. 2; чл. 195, ал. 1, т. 5 НК и т.н.) са норми на *особената* част на Наказателния кодекс. Те принадлежат към съответните *предметни* институти на изнасилване, противозаконно влизане в чуждо жилище, кражба и т.н.

**2.2.3.1.** Възниква въпросът, какво е съотношението между конкретизиращата разпоредба, която предвижда повишена отговорност за извършване на престъплението „от две или повече лица“ (квалифицирания състав), и нормата, визираща основния вариант (основния състав) на същото престъпление. Както посочихме, квалифицираният състав съдържа освен всички признаци на основния състав и други, допълнителни признаци; а съответната конкретизираща норма е *специална* спрямо нормата, която очертава основния състав на престъплението. В случая конкретизиращата разпоредба уточнява начина на извършване на престъплението („от две или повече лица“) и обхваща само част от

приложното поле на общата норма, т.е. регулира само *задружния* вариант на съответното престъпление.

**2.2.3.2.** Необходимо е да се изясни също съотношението между конкретните разпоредби на особената част относно задружните посегателства и общите норми за съучастие в престъпление (чл. 20-22 НК).

Нормите на чл. 20-22 НК са *общи* положения, които се отнасят за всички престъпления независимо от техния характер. Поради това те са поместени в *общата* част на Наказателния кодекс. От друга страна, тези норми са *специализирани* правила, защото регулират само определена особеност (*задружното* изпълнение) на престъпленията. Те, следователно, образуват *функционалния* институт на съучастието.

Общите разпоредби за съучастието са получени чрез интеграция на нормативния материал на особената част. Общите норми (чл. 20-22 НК) не съставляват самостоятелна юридическа основа за възникване на правоотношения, а действат само в съчетание с конкретните правила на особената част[37].

Съотношението между общите и конкретните правила относно съучастието се определя от обстоятелството, че първите (чл. 20-22 НК) принадлежат към общата, а вторите (чл. 152, ал. 3, т. 1; чл. 170, ал. 2; чл. 195, ал. 1, т. 5 НК и т.н.) − към особената част на Наказателния кодекс.

Нормите на общата част предопределят съдържанието на съответните конкретизиращи разпоредби от особената част. А последните са конкретен израз на общите положения при специфични условия. Общото за двете категории норми относно съучастието е, че те изпълняват една и съща функция − регламентират отговорността за *задружно* осъ-

---

[37] Вж. ***Алексеев, С. С.*** Структура советского права..., с. 107-109 и посочената там литература.

ществяване на престъпленията. Поради това почиват върху единни правни принципи. Юридическото единство на двете групи норми се разкрива независимо дали разглеждаме положенията на общата част като обобщение на нормативен материал от особената част или обратно − като разглеждаме вариантните предписания на особената част като продължение, конкретизация на общите норми.

Разпоредбите на чл. 20-22 НК установяват общите положения: основните форми на съучастие, видовете съучастници, режима на отговорността им и преди всичко общото правило, че всички съучастници се наказват с наказанието, предвидено за едноличния извършител (чл. 21, ал. 1 НК). А разпоредбите на особената част отчитат по-високото от обикновеното нарастване на обществената опасност при съизвършителство в някои престъпления и предвиждат потежка отговорност. Те установяват едно изключение от принципа на чл. 21, ал. 1 НК.

Нормите на общата част са „изкристализирали в чист вид“ правила относно съучастието и не зависят от характера на престъпното деяние. А предписанията на особената част са органически свързани със съответните престъпления. Те отразяват не само задружния начин на извършване на престъплението, но и характера, особеностите на самото престъпно деяние.

Следователно, нормите на общата и на особената част на Наказателния кодекс относно съучастието се отнасят помежду си както *общо към отделно*[38]. Общото (множество

[38] „Съотношението между Общата и Особената част − пише ***Н. Д. Дурманов*** − в областта на определяне на престъплението, може да се представи като съотношение на общото и единичното при единство на съдържанието“ (Советский уголовный закон. М., 1967, с. 74). Н. Д. Дурманов обаче не провежда разлика между „единично“ и „отделно“.

субекти, обективно единство на престъпната дейност, общност на умисъла) е присъщо на всички задружни прояви. Отделното е диалектическо единство от общо и особено. Всяка *отделна* задружна проява притежава, освен *общите* белези на съучастието, и *специфичните* черти на съответното престъпление. Поради това *предписанията на особената част отразяват както общите (родови) белези на съучастието, така и спецификата на конкретното престъпление*.

**2.2.3.3.** Принадлежат ли разпоредбите относно „престъпления, извършени от две или повече лица“ към института на съучастието? Преди да отговорим на този въпрос, трябва да очертаем ясно „териториалните“ граници на института. В литературата под „институт на съучастието“ обикновено се разбира групата норми на общата част (чл. 20-22 НК). Това разбиране се аргументира по следния начин. Институтът на съучастието е функционален, а не предметен. Той обхваща само онези общи норми относно съучастието, които са обособени в самостоятелен раздел III от глава II на общата част на Наказателния кодекс. А конкретизиращите предписания на особената част са предметни норми и не влизат във функционалния институт на съучастието.

Посоченото становище не може да бъде споделено. За да определим кои норми принадлежат към института на съучастието, ще излезем от неговата *функция* при наказателноправното регулиране. Най-общата, *родовата функция* на института на съучастие е да регламентира отговорността за *задружно* осъществяване на престъпленията. (Става дума за престъпления, които по принцип могат да се извършат от едно лице) Следователно, всички норми, които по един или друг начин изпълняват тази функция, се отнасят към института на съучастието. Без значение е дали те са поместени в

общата, или в особената част на Наказателния кодекс. Критерият е функцията на нормата при наказателноправното регулиране.

Конкретизиращите предписания на особената част регламентират отговорността за *задружно (групово)* извършване на определени престъпления. Всяко от тези предписания изпълнява (в своята област) *същата родова функция*, каквато имат и нормите на общата част (чл. 20-22 НК). Поради това предписанията на особената част могат да се разглеждат като съставна част на института на съучастието.

В подкрепа на това разбиране може да се изтъкне и още един аргумент − *генетичната връзка*, която съществува между двете категории норми. Общите правила произхождат логически и исторически от казуистичните предписания на особената част. Източник на функционалните институти − отбелязва С. С. Алексеев − обикновено са конкретизиращите вариантни предписания[39].

Следователно, нормите относно „престъпления, извършени от две или повече лица“, могат да се отнесат към различни правни институти в зависимост от критерия, който се прилага. Когато за критерий вземем *предмета на регулиране*, всяка от нормите на особената част принадлежи към съответния предметен институт на изнасилване, противозаконно влизане в чуждо жилище, кражба и т.н. Когато, обаче, излезем от *функцията*, която тези норми изпълняват в наказателноправната система, се вижда, че те са специализирани да регулират *само задружните варианти* на престъпленията. Поради това те са част и от института на съучастието.

Обстоятелството, че дадена норма може да се отнесе към различни наказателноправни институти, е обяснимо. В

[39] ***Алексеев, С. С.*** Структура советского права..., с. 142-143.

зависимост от критерия в правната система се открояват *различни структури*, на преден план излизат едни или други елементи (норми, групи норми).

Институтът на съучастието се състои от две основни групи норми – на общата и особената част на Наказателния кодекс. Правните институти поначало са съставени от различни видове норми. За да обхване цялото многообразие от *задружни* престъпни прояви, институтът на съучастието трябва да съдържа различни категории норми, да съчетава общите с конкретни правила.

**2.2.4.** *Функции на нормите относно „престъпления, извършени от две или повече лица“. Характерът* на нормите се проявява в техните *функции*. Като цяло институтът на съучастието изпълнява определена родова функция в наказателноправната система (регулира *задружното* престъпно поведение). Вътре, в рамките на института, протича също *„разделение на труда“* и всяка норма (група норми) се специализира в изпълнението на отделна, по-тясна функция[40]. Всяка норма регулира само дадена страна, елемент, особеност, разновидност и т.н. на съучастието. Сложното явление „съучастие в престъпление“ се обхваща от *съвкупността (съчетанието) на всички норми*, организирани в института на съучастието[41]. Вследствие на специализацията в института се обособяват отделни елементи (норми, групи от норми), т.е. оформя се определена *структура*. Тя въплъщава функциите, които изпълняват различните елементи (нормите) в института на съучастието. Функциите и

---

[40] Вж. ***Галиакбаров, Р. Р.*** Групповое преступление: постоянные и переменные признаки..., с. 25.

[41] За връзката между функции и структура на правната система вж. ***Алексеев, С. С.*** Структура советского права..., с. 50-51.

механизмът на действие на нормите са тясно свързани с основанието за създаването им.

**2.2.4.1.** Функциите на разпоредбите относно „престъпления, извършени от две или повече лица“, се разкриват ясно, когато се съпоставят с функциите на останалите норми в института на съучастието.

**а.** Според степента на абстрактност, а следователно и според обхвата си, нормите на общата част относно съучастието се делят на две категории: норми, които се отнасят до *всички* задружни престъпни прояви и норми, които регулират *само съучастието в собствен смисъл* (подбудителство и помагачество).

Първата категория общи норми (чл. 20, ал. 1; чл. 20, ал. 2; чл. 21, ал. 1; чл. 21, ал. 4 НК и др.) са с най-висока степен на абстрактност и регулират като правило *всички* прояви на съучастие. Между тези норми също има „разделение на труда“. Например разпоредбата на чл. 20, ал. 1 НК закрепва принципа, че съучастие е възможно само в умишлено престъпление и определя видовете съучастници; разпоредбата на чл. 21, ал. 1 НК установява общото правило за пределите на наказателната отговорност на съучастниците и т.н.

Втората група норми на общата част (чл. 20, ал. 3; чл. 20, ал. 4; чл. 21, ал. 2; чл. 21, ал. 3; чл. 22 НК) са с по-ниска степен на абстрактност и по-тясно приложно поле. Те регулират само съучастието в собствен смисъл. Чрез тези разпоредби законодателят обявява за *престъпно* поведението на подбудителя и помагача, макар то да не съдържа признаците на състав на престъпление. По такъв начин се разширява правното основание на наказателната отговорност *извън състава на престъплението* и посочените норми изпълняват *установителна* (конститутивна) функция в института на съучастието.

**б.** Нормите относно „престъпления, извършени от две или повече лица“, отразяват значителното нарастване на обществената опасност на някои престъпления поради съизвършителство и предвиждат *повишена* отговорност. Тяхната функция следователно е *диференциация на наказателната отговорност*. Посредством конкретизиращите вариантни предписания на особената част законодателят диференцира отговорността за *задружно* извършване на съответните престъпления. Специализацията на наказателноправните норми води в крайна сметка до диференциация на наказателната отговорност.

**2.2.4.2.** *Характерът* на предписанията относно „престъпления, извършени от две или повече лица“, определя и *механизма на тяхното действие*. Те са норми на *особената част* на Наказателния кодекс и поради това се прилагат *пряко* към факта на задружната проява. В същото време тези предписания представляват конкретизация на общите норми относно съучастието в специфични условия. Поради това винаги, когато се прилага разпоредба на особената част, трябва да се вземат предвид и общите, принципни положения на чл. 20-22 НК[42]. Последните служат за ориентир при тълкуване и прилагане на конкретните разпоредби относно „престъпления, извършени от две или повече лица“. Макар общите норми да не се сочат изрично при квалификацията на груповите посегателства, те влияят съществено върху приложението на съответните разпоредби от особената част на Наказателния кодекс.

---

[42] „Без отчитане на общите норми относно съучастието − пише ***Р. Р. Галиакбаров*** − приложението на нормите на особената част към факта на задружно извършеното престъпление от няколко лица би могло съществено да изврати смисъла на закрепените в тях правила“ (Групповое преступление: постоянные и переменные признаки..., с. 22).

### 2.3. Съотношение между нормите относно „престъпление, извършено от две или повече лица“ и нормите относно останалите форми на задружна престъпна дейност

**2.3.1.** *Характеристика на особените форми на задружна престъпна дейност.* В особената част на Наказателния кодекс на Република България са предвидени различни форми на задружна престъпна дейност, които наричаме „особени форми на задружна престъпна дейност“. Цялото многообразие от особени форми на задружна престъпна дейност може да се сведе до четири категории: а) престъпление, извършено от две или повече (група) лица; б) престъпление, извършено от тълпа; в) образуване или членуване в група (организация), която си поставя за цел да върши престъпления, т.е. сдружаване с престъпна цел; г) необходимо съучастие в престъпление.

Понятието „задружна престъпна дейност“ е най-широко и обхваща всички прояви, които са осъществени от няколко лица. Това понятие включва както основните форми на съучастие (съизвършителство и съучастие в собствен смисъл), така и формите на задружна дейност, предвидени в *особената част* на Наказателния кодекс (престъпление, извършено от две или повече (група) лица; престъпление, извършено от тълпа; сдружаване с престъпна цел; необходимо съучастие). В подкрепа на това разбиране ще приведем мнението на И. Ненов: „На съучастието в престъпление е отделен специален раздел в гл. II на общата част (чл. 20-22), допълнен с разпоредбата на чл. 58, т. „б“. Тук обаче законът визира само най-типичните основни форми на съучастието („извършителство“, „подбудителство“, „помагачество“), които могат да бъдат дадени при всички престъпления, без да изчерпва възможните прояви на задружна

престъпна дейност и без да третира тези специално на организираната престъпност. Своеобразни хипотези от последните категории са очертани от НК − но вече в особената част, при отделните престъпления, за които тези усложнения са характерни, и във връзка с които те следва да бъдат разгледани“[43].

Поставя се въпросът, какво е съотношението между „престъплението, извършено от две или повече (група) лица“ и останалите форми на задружна престъпна дейност. За да се изясни този въпрос, е нужно предварително да се характеризират и другите особени форми на задружна престъпна дейност, предвидени в Наказателния кодекс.

**2.3.1.1.** *Престъпление, извършено от тълпа.* Наказателният кодекс на Република България предвижда повишена отговорност, за някои престъпления, ако са извършени „от тълпа“.

Съгласно разпоредбата на чл. 269, ал. 1 и 2 НК употребата на принуда спрямо орган на властта или представител на обществеността се наказва с лишаване от свобода до три години или поправителен труд. Ако същото престъпление бъде извършено „от участници в тълпа“, то подбудителите и предводителите се наказват по-тежко − с лишаване от свобода от една до осем години (чл. 269, ал. 3 НК). А съгласно разпоредбата на чл. 162, ал. 2 НК употребата на насилие срещу граждани поради тяхната национална или расова принадлежност се наказва с лишаване от свобода до три години и обществено порицание. Ако нападението е извършено от тълпа и от него е последвала тежка телесна повреда или смърт, подбудителите и предводителите се наказват с

---

[43] ***Ненов, И.*** Наказателно право на НРБ. Обща част..., с. 391-392. Вж. също ***Солнарж, В.*** Соучастие по уголовному праву ЧССР. М., 1960, с. 44.

лишаване от свобода от три до петнадесет години, а останалите участници в тълпата − с лишаване от свобода до пет години, когато не подлежат на по-тежко наказание (чл. 163, ал. 3 НК)[44]. Към същата форма на задружна престъпна дейност може (с известни условия) да се отнесат опитът за преврат, бунтът и въоръженото въстание по чл. 95 НК, а също и воденето на живот в скитническа група по чл. 328 НК.

„Тълпата − пише И. Ненов − е а) множество лица, б) събрани на публично място по начин, че към тях могат да се присъединят неограничен брой хора, в) обединени около известна цел, която г) определя тяхната непосредствена задружна активност“[45]. Дейността на тълпата се определя от *целта*, която тя преследва. Ако тълпата действа „с цел да бъде съборена, подровена или отслабена властта“, налице е въоръжено въстание по чл. 95 НК[46]. Когато дейността на тълпата е мотивирана от национална или расова вражда, става дума за престъпление против националното или расовото равенство на гражданите по чл. 163 НК. А когато тълпата въздейства върху орган на властта или представител на обществеността с цел да го принуди да извърши или пропусне нещо по служба, налице е престъпление против реда на управлението по чл. 269 НК.

Тълпата трябва ясно да се разграничава от „организацията“ и „групата“ като понятия на Наказателния кодекс. „За организация или група говорим тогава, когато две или повече лица са се съгласили да образуват една организира-

---

[44] Квалифициращите обстоятелства по чл. 163, ал. 3 от НК са две: извършване на нападението от тълпа и причиняване на тежка телесна повреда или смърт.

[45] ***Ненов, И.*** Наказателно право. Особена част. Т. 2. С., 1959, с. 15-16.

[46] Според ***И. Ненов*** понятието „метеж“ по чл. 70 от отменения НК е равнозначно на понятието „въоръжено въстание“ (Наказателно право. Особена част. Т. 1..., с. 59-60).

на единица, определена точно или приблизително по състав, договорили са се специално за нейната цел, за нейните методи и средства и т.н., договорили са се евентуално и за нейната организационна структура“[47]. А тълпата е множество от хора, което възниква най-често *спонтанно*, без предварителна договореност. Тълпата е открита за присъединяване и дейността ѝ е винаги явна.

В тълпата се различават две категории участници – активни и пасивни. Активни са участниците, които причиняват пряко (като извършители) или косвено (като подбудители, помагачи) престъпния резултат – например упражняват принудата срещу орган на властта по чл. 269, ал. 3 НК, или нанасят телесната повреда по чл. 163, ал. 3 НК. С други думи, в рамките на тълпата могат да се проявят и двете форми на съучастие (съизвършителство и съучастие в собствен смисъл). Но характеристиката на „престъплението, извършено от тълпа“ не се изчерпва с признаците на съучастието. Дейността на активните участници предполага по необходимост присъствието и на други хора – пасивните членове на тълпата. Множеството хора е необходим фон, върху който се разгръща поведението на активните участници. Съставите на престъпленията по чл. 163, ал. 3; чл. 269, ал. 3; чл. 95 и чл. 328 НК могат да се осъществят *само чрез задружните усилия* на множество лица. По този белег „престъплението, извършено от тълпа“ прилича на необходимото съучастие в престъпление.

Законодателят диференцира наказателната отговорност на различните видове участници в тълпата. В едни случаи той установява по-тежка отговорност само за подбудители-

---

[47] ***Лютов, К.*** Престъпления против правата на гражданите, против брака, семейството и младежта. Документни престъпления. С., 1976, с. 9.

те и предводителите (чл. 269, ал. 3 НК), а в други − за всички членове на тълпата. Повишената отговорност по чл. 163, ал. 3 НК например се отнася за всички участници в тълпата. Не е нужно виновното лице да е причинило телесната повреда или смъртта. Достатъчен е само фактът, че то участва в тълпа, някои членове на която са причинили този престъпен резултат.

**2.3.1.2.** *Образуване или членуване в група или организация, която си поставя за цел да върши престъпления.* Друга особена форма на задружна престъпна дейност е образуването или членуването в група (организация), която си поставя за цел да върши престъпления, т.е. сдружаването с престъпна цел; или, както още се е наричало в миналото, „съзаклятие“, „комплот“, „заговор“. „Въпреки терминологичното различие − пише И. Ненов − в понятията „съзаклятие“ на чл. 93 (от отменения Наказателен кодекс − б. м., Н. Ф.) и „организация“ („група“) на чл. 70 (от отменения Наказателен кодекс − б. м., Н. Ф.) трябва да се вложи еднакво съдържание, що се касае до формата на задружната, съучастническа дейност“[48].

Наказателният кодекс на Република България третира като довършени самостоятелни престъпления образуването, ръководенето или членуването в организация или група, която си поставя за цел да извършва престъпления против Републиката (чл. 109 НК преди изменението с ДВ, бр. 92/2002 г.); образуването, ръководенето или членуването в организация или група, която си поставя за цел да извърши престъпление против националното или расовото равенство (чл. 162, ал. 3 и 4 НК); образуването на политическа организация на религиозна основа (чл. 166, предл. 1

[48] ***Ненов, И.*** Наказателно право. Особена част. Т. 1..., с. 64.

НК); сдружаването с цел изготвяне или разпространяване на подправени парични или други знаци (чл. 246, ал. 1, предл. 2 НК); наговарянето на затворници да избягат чрез задружни усилия (чл. 298, ал. 1 НК); образуването, ръководенето или участието в група, съставена с цел да върши престъпления в страната или чужбина (чл. 321 НК преди изменението в ДВ, бр. 92/2002 г.); създаването на организация или група, която се подготвя да извърши в чужбина деяние по чл. 242, ал. 2 и 3 НК или определени общоопасни престъпления (чл. 356 б, ал. 2 НК) и др. Към същата форма на задружна престъпна дейност се отнася и участието в тълпа, събрана за нападение на групи от населението, отделни граждани или техни имоти във връзка с националната или расовата им принадлежност (чл. 163, ал. 1 НК).

Групата е сдружение на две или повече наказателноотговорни лица, обединени около една престъпна цел. А организацията е организирана и устойчива (обикновено и помногобройна) група. Организацията се отличава с определена структура и ръководство, което направлява задружната дейност[49].

В посочените случаи *самото сдружаване* с цел да се извърши престъпление (преди да е предприета друга дейност) е обявено за самостоятелно престъпление. Законодателят третира една подготвителна по същество дейност като *довършено* престъпление[50].

---

[49] За организацията и групата по чл. 109 НК преди изменението от 2002 г. вж. тълкувателно решение 23-1977-ОСНК (Сб., с. 59).

[50] От различните групи с престъпна цел най-голям практически интерес представляваше групата по чл. 109 НК. В съдебната практика съществуваше спор по въпроса, как следва да се квалифицира поведението на лице, което участва в група по чл. 109 НК и след това действително извърши запланувaното престъпление против Републиката. Според решение

През 2002 г. се направи опит българският НК да бъде съобразен с международните актове относно организираната престъпност. В чл. 93, т. 20 НК бе създадена нова разпоредба, съгласно която „организирана престъпна група“ е структурирано трайно сдружение на три или повече лица с цел да вършат съгласувано в страната или чужбина престъпления, за които е предвидено наказание лишаване от свобода повече от три години и чрез които се цели да се набави имотна облага. Сдружението е структурирано и без наличие на формално разпределение на функциите между участниците, продължителност на участието или развита структура“ (ДВ, бр. 92/2002 г.). Освен това в чл. 109 и чл. 321 НК понятието „група“ беше заменено с новото понятие „организирана престъпна група“.

Тази законодателна промяна е крайно несполучлива. Тя доведе до стесняване обхвата на нормите на чл. 109 и чл. 321 НК само до „организирани групи“, които включват най-малко три лица, а планираните престъпления се наказват с лишаване от свобода повече от три години и имат за цел имотна облага. Така некомпетентно извършените про-

120-1974-1 (Сб., 43-44) „ако организацията или групата след образуването предприеме пряко извършване на действия, които осъществяват състава на някои от престъпленията против Народната република, участниците в престъплението ще носят отговорност за осъщественото престъпление по чл. 95-108 НК, а не по чл. 109 НК“. По-късно това становище с основание бе изоставено. Като излезе от правилно разбиране за съотношението между образуването на група по чл. 109 НК и приготовлението към престъпление против РБ по чл. 110 НК (изм.), Върховният съд с тълкувателно решение 23-1977-ОСНК (Сб., 59-60) прие, че когато участникът в група по чл. 109 НК извърши и друго престъпление против Народната република по чл. 95-108 НК, той следва да отговаря за реална съвкупност от двете престъпления. Вж. по въпроса и ***Михайлов, Д.*** Квалификация на съвкупност от престъпления. – В: **Лекции** за следдипломна квалификация на юристи. Т. 14, С., 1977, с. 106.

мени доведоха до резултат обратен на желания – до снижаване ефективността на нормите на НК относно организираната престъпност.

**2.3.1.3.** *Необходимо съучастие в престъпление.* Необходимото съучастие е друга форма на задружна престъпна дейност, предвидена в особената част на Наказателния кодекс. Някои престъпления могат да се извършат само чрез задружните усилия на две или повече наказателно отговорни лица. Възможни са най-различни хипотези на необходимо съучастие. За класически прояви на необходимо съучастие се считат съвъкуплението между сродници (т. нар. кръвосмешение по чл. 154 НК); хомосексуални действия с цел облага (чл. 157, ал. 5 НК) и някои други[51]. Но към необходимото съучастие може да се отнесат също бунтът и въоръженото въстание по чл. 95 НК и воденето на живот в скитническа група по чл. 328 НК. А в известен по-широк смисъл прояви на необходимо съучастие са и всички сдружения с престъпна цел (чл. 109 НК; чл. 162, ал. 3 и 4 НК; чл. 166, предл. 1 НК и т.н.).

При *същинското* (възможното) съучастие винаги съществува принципната възможност престъплението да се извърши от едно лице. Това е нормалната, типичната хипотеза. А при *необходимото* съучастие самата конструкция на състава на престъплението изисква в изпълнението да

---

[51] Неправилно е твърдението на ***Х. Симеонов***, че разпоредбите на чл. 180 НК (отм.) визирали едно престъпление при необходимо съучастие (Съучастието по НК на НРБ. Дисертация, с. 209). В действителност става дума за две различни престъпления. Чл. 180, ал. 1 НК предвиждаше двуактно престъпление (напускане на семейството и заживяване съпружески с другиго), а престъплението по чл. 180, ал. 3 НК бе едноактно (заживяване съпружески с лице, което е напуснало семейството си).

Две различни престъпления, а не една проява на необходимо съучастие, са предвидени и в чл. 179, ал. 1 и 2 НК.

участват няколко лица. Необходимото съучастие представлява особеност на *състава на престъплението*, а същинското (възможното) съучастие е фактическа особеност на *изпълнението на престъплението*.

Някои автори приемат, че „съвместното осъществяване на престъпното деяние (става дума за необходимото съучастие − б. м., Н. Ф.) съставлява или елемент от основния състав или се явява обстоятелство, повишаващо обществената опасност, поради което основният състав се превръща в квалифициран“[52]. И към втория вид необходимо съучастие те отнасят случаите на извършване на престъплението „от две или повече лица“.

Разбирането, че необходимото съучастие може да играе ролята на квалифициращо обстоятелство, е дълбоко погрешно. За да се осъществи съответния квалифициран състав на кражбата, например по чл. 195, ал. 1, т. 5 НК, действително е необходимо в самото изпълнение да участват две или повече лица. Но това още не е необходимо съучастие. Последното е налице, само когато основният вариант на престъплението (по основния състав) изобщо не може да се осъществи от едно лице. А при кражбата нормалното е тя да се извършва от едно лице. Задружното изпълнение (съизвършителството) просто повишава обществената опасност на престъплението толкова, че се налага законодателят да създаде по-тежко наказуемия на състав на чл. 195, ал. 1, т. 5 НК.

При необходимото съучастие поведението на всички участници в престъплението е наказуемо. Поради това не са „необходимо съучастие“ случаите, когато за изпълнение на престъплението са нужни усилията на няколко лица, но пове-

[52] Пак там, с. 210-211.

дението на някои от тях не е наказуемо. Например, при сводничеството по чл. 155, ал. 1, предл. 2 НК поведението на сведената жена не е наказуемо; при предоставяне помещение на различни лица за разврат по чл. 155, ал. 2 НК поведението на самите лица не е наказуемо; при порнографията по чл. 159 НК купувачът на порнографски произведения не се наказва и др. Естествено не е „необходимо съучастие“ и случаят, при който за извършване на престъплението са нужни две лица, но едното от тях е субект на престъплението, а другото – пострадал от това престъпление (например убийство, аборт, телесна повреда, блудство, изнасилване и др.).

**2.3.2.** *Съотношение между нормите относно „престъпление, извършено от две или повече лица“, и останалите особени форми на задружна престъпна дейност.* Изходно положение е разбирането, че „престъплението, извършено от две или повече лица“, съставлява проява на същинско съучастие (съизвършителство или съчетание от съизвършителство с подбудителство и помагачество).

**2.3.2.1.** Всички особени форми на задружна престъпна дейност притежават в една или друга степен общите, родови белези на съучастието (множество субекти, обективно единство на престъпната дейност, общност на умисъла). Освен тези родови белези, всяка форма на задружна престъпна дейност, предвидена в особената част, притежава и някои специфични черти. Характеристиката на дадена форма на задружна дейност се образува от родовите белези на съучастието и специфичните черти на съответното престъпно поведение.

Специфичните белези влияят *по два начина* върху задружното престъпно поведение. В първия случай те се „наслояват“ върху родовите белези на съучастието и образуват такава форма на задружна дейност, която по същество ос-

това проява на същинско съучастие („престъпление, извършено от две или повече лица“). Родовите признаци на съучастието преобладават в характеристиката на тази форма на задружна престъпна дейност. Става дума за изменения в рамките на една и съща качествена определеност − съучастието в престъпление.

В други случаи „особеното“ преобладава над общото и определя цялостния облик на задружната престъпна проява. „Специфичните“ признаци[53] играят тук решаваща роля. Те влияят толкова силно върху характера на поведението, че съответните форми на задружна дейност чувствително се отдалечават от същинското съучастие в престъпление. Такива форми са „престъплението, извършено от тълпа“, сдружаването с престъпна цел и необходимото съучастие. Всяка от тях притежава белезите на съучастието, но наред с това има и „специфични“ черти, които превръщат задружната проява в специфично, самостоятелно престъпление.

Особените форми на задружна престъпна дейност, следователно, се разделят на две категории в зависимост от отношението им към съучастието. Към първата категория се отнася „престъплението, извършено от две или повече (група) лица“. Втората категория задружни прояви („престъпление, извършено от тълпа“; сдружаване с престъпна цел; необходимо съучастие) притежават толкова силно изразени „особености“, че съставляват нещо качествено различно от съучастието по чл. 20-22 НК[54]. Общото за тази категория

[53] Тези признаци не са специфични в собствения смисъл на думата, защото влияят толкова силно върху характера на задружното престъпно поведение, че го превръщат от проява на съучастие в нещо друго, качествено различно.

[54] Срв. ***Солнарж, В.*** Цит. съч., с. 64-65. Обратното приема ***Шнейдер, М. А.*** Соучастие в преступлении. М., 1962, с. 27-28. Вж. също **Советское** уголовное право. Общая част М., 1981, с. 259-261.

задружни прояви е, че могат да се извършат само чрез съвместните усилия на няколко лица и в такъв смисъл те са форми на необходимо съучастие. Следователно „престъплението, извършено от две или повече (група) лица“ е проява на същинско (възможно) съучастие, а останалите особени форми на задружна престъпна дейност са разновидности на необходимото съучастие (разбирано в по-широк смисъл).

**2.3.2.2.** Кои са *основанията* за създаване на разпоредбите на особената част на Наказателния кодекс относно задружната престъпна дейност и какви *функции* изпълняват тези разпоредби при наказателноправното регулиране? Двата въпроса са тясно свързани и отразяват различни страни от битието на правните норми. От една страна, посочените норми отразяват определени, *фактически съществуващи* варианти на задружно общественоопасно поведение. От друга страна, тези норми не са „сляпо“, фотографско отражение на действителността. Законодателят не само и не просто отразява общественоопасното поведение в нормите, а им възлага и определени социални задачи. Той построява разпоредбите относно задружната престъпна дейност, така че да постигне целения обществен ефект, като взема предвид и съществуващите възможности за борба срещу тези отрицателни прояви.

Следователно, два фактора определят *системата от норми* на особената част относно задружната престъпна дейност: а) *предметът* на правно регулиране, т.е. фактически съществуващите форми на задружно общественоопасно поведение и б) *функциите* на различните норми. В резултат от взаимодействието на двата фактора между нормите протича „разделение на труда“ и те се специализират в изпълнението на различни функции при регулиране на *задружната* престъпна дейност. Поради това *основания-*

*та* за създаване на нормите относно задружната престъпна дейност не могат да се разглеждат откъснато от *функциите*, които те изпълняват в системата на наказателноправното регулиране.

Основното, най-дълбоко основание за създаване на норми относно задружната престъпна дейност е *обществената опасност* на проявите, които те забраняват. Всички форми на задружно престъпно поведение се разделят на две групи, в зависимост от отношението им към обществената опасност на поведението.

**а.** Когато *задружното* извършване повишава толкова обществената опасност на престъплението, че тя не може да бъде отчетена в рамките на основния му състав, законодателят предвижда съответен по-тежко наказуем състав. Това е основанието за създаване на конкретизиращите разпоредби относно „престъпления, извършени от две или повече (група) лица“, и относно „престъпления, извършени от тълпа“. Тези разпоредби обслужват нуждата от *диференциация на наказателната отговорност* в пределите на отговорността за дадено престъпление.

**б.** Образуването, членуването и ръководенето на група (организация), която си поставя за цел да върши престъпления, е само по себе си толкова общественоопасно, че законодателят обявява това поведение за отделно престъпление (чл. 321 НК). Освен общия случай по чл. 321 Наказателният кодекс предвижда и няколко специални хипотези на престъпни сдружения в зависимост от *обекта*, срещу който те са насочени (чл. 109 НК, чл. 162, ал. 3 и 4 НК; чл. 246, ал. 1, предл. 2 НК и др.). Сдружаването с цел да се извърши престъпление е специфична форма на приготовление. Поради високата му обществена опасност законът го третира като довършено престъпление. Следователно, функцията на съ-

ответните разпоредби на Наказателния кодекс е *криминализация* на определени задружни прояви.

Престъплението при необходимо съучастие е проява, която може да се осъществи само от няколко субекта, то съставлява съчетание от действията на няколко лица. Тази сложна от фактическа страна проява притежава и твърде *специфична обществена опасност*. Последната може да бъде отразена адекватно в закона, само като се криминализира цялата проява, а не отделните ѝ части (действията на различните лица). Това е основанието за създаване на разпоредбите относно престъпленията при необходимо съучастие. Функцията на тези разпоредби е криминализация на поведението.

Следователно, *нормите на особената част относно „престъпления, извършени от две или повече (група) лица“, и относно „престъпления, извършени от тълпа“, обслужват диференциацията на наказателната отговорност, а нормите относно престъпните сдружения и необходимото съучастие изпълняват функцията криминализация на съответните задружни прояви.*

**2.3.2.3.** Накрая, трябва да се отбележи какви са перспективите за развитие на наказателното законодателство относно задружната престъпна дейност. „Сдружаване с престъпна цел“ и „престъпления, извършени от тълпа“ се срещат рядко. Поради това нормите, които регламентират отговорността за такива прояви, едва ли ще претърпят чувствително изменение в бъдеще. Тези норми имат предимно превантивно значение.

По-различно е положението с разпоредбите, които предвиждат повишена отговорност за извършване на престъплението „от две или повече (група) лица“. Това квалифициращо обстоятелство съществува при редица престъпле-

ния, които са с висока обществена опасност и са твърде разпространени (изнасилване, кражба, грабеж, длъжностно присвояване, измама и др.). Тук с основание се поставя въпросът, как изменението на социалните условия ще се отрази върху съдържанието на съответните норми.

Известно е, че *обектът* на престъпно въздействие обуславя *начина* за това въздействие и така влияе върху съдържанието на наказателните норми, които защитават този обект. Да разгледаме по-специално разпоредбата на чл. 202, ал. 1, т. 2 НК, относно длъжностно присвояване, извършено от две или повече лица. Тази разпоредба е създадена у нас след 1944 г. за защита на нововъзникналите отношения на *колективна* собственост от задружни присвоявания. Организационните форми на стопанисване на колективното имущество влияят върху начините за длъжностно присвояване. Съхранението, движението и отчитането на материални ценности и парични средства се извършва от множество *длъжностни и други лица. Вследствие на разделението на труда между тях се установяват отношения на служебна и производствена зависимост. Да се присвои от едно лице е много трудно. Поради това длъжностните лица обединяват своите усилия, за да извършат задружно* присвояването. Обикновено те използват съществуващите организационни връзки и канали за престъпни цели. Така стопанската и престъпната дейност се преплитат и върху производствената структура на предприятието израства като отровна гъба престъпната група, която се отличава с висока степен на организираност (структура и ръководство), разпределение на ролите между съучастниците, устойчивост (продължителна престъпна дейност) и т.н. Криминологическите изследвания показват, че в някои случаи самите условия на стопанисване на колективното имущест-

во „предразполагат“ към задружно присвояване, към образуване на многочислени, дълготрайни, организирани групи от присвоители[55]. Тези престъпни обединения се различават съществено от простото сговаряне на две или повече лица да присвоят. Поради това старата юридическа формула „извършване на престъплението от две или повече лица“, не може успешно да обслужва новите обществени нужди. Тя не отразява адекватно обществената опасност на новите социални явления − *организираните* групи от престъпници. Така възниква несъответствие между криминологическата реалност и нормативната уредба (института на съучастието). Съвременните форми на задружни посегателства не се вместват в класическите рамки на съучастието. Поради това усилията трябва да се насочат към изследване на новите обществени явления (организираните престъпни групи) и създаване на съответни нормативни модели в Наказателния кодекс.

**2.4. Квалификация на престъпленията, извършени в съучастие**

**2.4.1. Извършителство и съизвършителство.** В съдебната практика по прилагане на нормите на НК относно съучастието, и по-точно при квалификацията на престъпленията извършени в съучастие, възникват редица спорни въпроси. Юридическата квалификация на престъпните деяния има важно правно и обществено значение. Тя е гаранция за законност на наказателното правосъдие − осигурява

---

[55] Относно механизма на образуване на организираните престъпни групи вж. ***Ринкявичус, Ю. И.*** Предупреждение групповых хищений социалистического имущества. Вильнюс, 1976; ***Чернова, К. Т.*** Организованные группы расхитителей социалистического имущества. Диссертация. М., 1974. ***Уеда, К.*** Преступность и криминология в современной Японии. М., 1989, с. 123-129.

равенство на гражданите пред закона, справедливост на наказанието и т.н. По-долу ще разгледаме някои проблеми, които възникват в практиката по прилагане на нормите относно съучастието.

Основен проблем е да се разграничи извършителството от помагачеството. В съдебната практика беше разпространено разбирането, че деецът, който съгласно предварително разпределение на ролите присъства на местопрестъплението, е съизвършител (а не помагач). Приемаше се например, че съизвършител в кражбата е този, който по силата на предварителен сговор а) стои на стража пред къщата, докато друг вътре краде (98-1970-II, Сб., 106-107)[56]; б) който отвлича вниманието на охраната, като дава възможност на другиго да проникне в завода и да открадне произведените стоки; в) който подмамва стадото към гората, за да улесни другиго да открадне овцете, и т.н.

Това разбиране трябва да се отхвърли. Да се съгласим с него, означава да приемем субективната теория, според която извършителят (съизвършителят) може и да не участва в изпълнителното деяние. Нашият законодател обаче е възприел обективната теория за извършителството. Съгласно чл. 20, ал. 2 НК „извършител е този, който участва в самото изпълнение на престъплението“. А помагачът само съдейства за извършване на престъплението, без да участва в изпълнителното деяние. С други думи, критерият за разгра-

[56] Решенията на Върховния съд (ВС) се посочват с номера на решението, годината на издаването му и органът (отделението, Общото събрание на наказателните колегии, Пленумът на ВС), който го е постановил. Сборникът на решенията на наказателните колегии на ВС за съответната година се означава съкратено „Сб.“. Арабските цифри накрая сочат страницата от сборника, където се намира цитираният пасаж от решението.

ничаване на извършителство от помагачество е обективен и определен от закона. Това е „изпълнението“ на престъплението. Съизвършител е този, който заедно с другиго извършва изцяло или отчасти изпълнителното деяние, т.е. който осъществява поне частично признаците на състава на престъплението.

С тълк. реш. 54-1989-ОСНК, Сб., 40-45 бе преодоляна незаконосъобразната практика на съдилищата. Върховният съд застана на категоричната позиция, че никакви обстоятелства (нито предварителният сговор, нито разпределението на ролите, нито присъствието на местопрестъплението) не могат да превърнат дееца в съизвършител, ако той не е участвал в изпълнителното деяние. Предварителната организация на престъпната група и разпределението на ролите не превръщат съучастниците в съизвършители. Както правилно се приема в реш. 121-1971-II, „дали лицето е проявило по-голяма или по-малка активност в помагаческата си дейност, това не може да промени положението му на помагач, щом е установено от обективна и субективна страна, че той умишлено само е улеснил извършването на престъплението и не е участвал в изпълнителното деяние“ (Сб., 29).

Общността на умисъла също не превръща съучастниците в съизвършители. Общият умисъл е присъщ на всички форми съучастие, а не само на съизвършителството.

От тази принципна позиция Върховният съд в тълк. реш. 54-1989-ОСНК, Сб., 43 даде ясен отговор на поставения по-горе проблем. Когато съучастниците в кражбата предварително разпределят ролите си така, че единият отнема вещта, а другият само го пази, то първият е извършител, а вторият − помагач. Поведението на „пазача“ следва да се квалифицира като помагачество, защото той обективно не е участвал в изпълнителното деяние на кражбата.

**2.4.1.1.** Формалният обективен критерий („изпълнението на престъплението“) невинаги позволява да се отграничи ясно извършителството от помагачеството. Колкото по-абстрактно е очертано изпълнителното деяние в състава (с оценъчни, бланкетни признаци или чрез вредните му последици), толкова по-трудно за правоприлагащите органи е да установят къде точно минава границата между извършителство и помагачество.

Този проблем се поставя особено остро, когато в състава на престъплението липсва указание относно способа на извършване на престъпното деяние, т.е. относно формата на деянието. Например, изпълнителното деяние на всички кражби е едно и също по съдържание − „отнемане“. Но то се проявява в различни форми в зависимост от характера на конкретния обект и предмет на посегателство, мястото и времето, средството за извършване на престъплението и т.н. Конкретното изпълнение на отделните кражби варира и обхваща различни съчетания от движения. Поради това въпросът, дали дадено действие (бездействие) представлява част от изпълнението, се решава конкретно във всеки отделен случай.

Когато е трудно да се разграничи съизвършителството от помагачеството в дадено престъпление, следва да се използва и материалният критерий. Това значи да се изясни, дали въпросното деяние е насочено пряко срещу обекта, създава ли то конкретна опасност за съответното обществено отношение. Докато помагачът само улеснява изпълнението, то извършителят (съизвършителят) въздейства върху предмета на престъплението, като причинява пряко обществеоопасния резултат. Материалният критерий позволява да се установи действителното социално значение на постъпката. Затова към него трябва да се прибегне, когато е

нужно да се провери правилността на направеното (въз основа на формалния критерий) разграничение между помагачество и съизвършителство.

В съдебната практика правилно се приема, че изнасилването е започнато с отвличането на пострадалата[57], или че взломната кражба е започната с разбиването на вратата (прозореца), с поставянето на стълбата върху прозореца, с проникването в двора (помещението) и т.н. „Когато крадецът – гласи тълкувателно решение 36-1961-ОСНК – насочва дейността си към помещения или места, като складове, магазини, жилищни или други помещения, железни каси, джобове и др., където обикновено се намират движими вещи, които могат да бъдат предмет на кражба, налице е опит, щом като той е наченал изпълнението на престъплението, т.е. щом като, например, той е проникнал в помещението, разбил желязната каса, бръкнал в джоба и пр. независимо от това, че в конкретния случай такива вещи не са се оказали там и поради тази причина кражбата не е била довършена“[58]. Лицето, което е извършило посочените действия или е участвало по някакъв начин в тяхното изпълнение, се счита основателно за съизвършител.

**2.4.1.2.** Поведението на лицето, което присъства по време и място на престъплението, може да има твърде различно правно значение. Това е част от проблематиката за престъпното бездействие. Както е известно, съществуват

---

[57] Вж. ***Ненов, И.*** Наказателно право. Особена част. Т. 1. С., 1956, с. 451-452 и цитираната там съдебна практика.

[58] **Постановления** и тълкувателни решения на Върховния съд на НРБ по наказателни дела 1953-1979. С., 1982, с. 136. По-късно с постановление 6-1971-Пл. ВС Върховният съд преутвърди това свое становище относно началото на изпълнението на кражбата – вж. т. 4 от раздел II на постановлението (Сб., с. 9).

два вида престъпно бездействие. В първия случай бездействието има причиняващ ефект. То е условие за настъпване на престъпния резултат (например убийство чрез бездействие на майката, която е длъжна да нахрани новороденото; или чрез бездействие на стрелочника, който трябва да промени движението на влака). Това са т. нар. резултатни престъпления чрез бездействие. Във втория случай става дума за „чисто" бездействие, при което субектът не извършва определено, заповядано от наказателноправната норма действие. Той отговаря, не защото е допринесъл за настъпване на престъпния резултат, а защото не е попречил на другиго да причини този резултат (например неоказване на помощ по чл. 139 НК или допустителство на престъпление по чл. 285 НК). Тези престъпления чрез бездействие са винаги формални (безрезултатни).

Когато с „присъствието" си субектът само окуражава извършителите на престъплението, той е интелектуален помагач. Но когато с „присъствието" си субектът упражнява психическа принуда върху пострадалия и същевременно принудата е част от изпълнителното деяние на престъплението (грабеж, изнасилване), тогава субектът е съизвършител (разбира се при наличието на общ умисъл). В останалите случаи бездействието на присъстващото лице съставлява допустителство на престъпление, което поначало не се наказва (освен в изрично предвидените от закона хипотези − чл. 322, 285 НК и др.).

Състави на Върховния съд неведнъж са подчертавали: „знанието само, че се върши престъпление, не прави лицето съучастник в умишленото престъпление (в случая − длъжностното присвояване)" − реш. 220-1990-I, Сб., 17. Друг е въпросът, ако това лице е участвало в изразходване на присвоените пари и е знаело или предполагало, че те са

придобити от другиго чрез престъпление. Тогава е налице вещно укривателство по чл. 215 НК. В реш. 182-1989-III, Сб., 56 също правилно се отбелязва: съпругът, който при преминаването на границата знае, че другият съпруг извършва валутно престъпление по чл. 250 НК (отм.), не носи наказателна отговорност за проявеното бездействие.

**2.4.2. Подбудителство.** В практиката си Върховният съд винаги е излизал от правилното разбиране, че подбудителство има, когато лицето с действията си е мотивирало другиго да извърши престъплението. Подбудителят е инициатор на престъплението. Психическото въздействие на подбудителя върху извършителя е решаващо условие за осъществяване на престъплението (тълк. реш. 39-1988-ОСНК, Сб., 117).

Няма подбудителство, когато психическото въздействие се упражнява върху лице, което вече е решило да извърши престъплението. Както изтъква Върховният съд, „подсъдимият не може да бъде подбудител, когато извършителят сам е взел решение да извърши престъплението“ – реш. 220-1990-I, Сб., 17. Тук се засяга интересният въпрос за разликата между подбудителство и интелектуално помагачество. И в двата случая става дума за психическо въздействие върху извършителя. Но докато подбудителят създава умисъла на извършителя, то интелектуалното помагачество предполага вече съществуващ умисъл у извършителя. Интелектуалният помагач само подкрепя, засилва решимостта на извършителя да извърши престъплението.

**2.4.3. Помагачество.** Помагачеството е умишлено улесняване на другиго да извърши умишлено престъпление (реш. 39-1988-ОСНК − Сб., 117). Поради това поведението на помагача стои в причинна връзка с престъпния резултат. Тази връзка обаче не е пряка, а опосредствана от изпълнителното деяние на извършителя.

От обективната характеристика на помагачеството следва, че „дейността на помагача трябва да предшества или съпътства изпълнителното деяние на непосредствения извършител. Това е така − гласи реш. 101-1977-I, Сб., 31, − защото дейността на помагача трябва да улеснява извършването на престъплението на извършителя чрез средствата, посочени в чл. 20, ал. IV от НК...Вън от това помагачът трябва да действа умишлено и неговото намерение да е насочено към улесняване на престъплението“.

Помагачеството бива два вида: физическо и интелектуално. Най-разпространените форми на помагачество са указани в закона. Докато физическото помагачество се изразява в създаване на материални, външни за извършителя условия за изпълнение на престъплението, то интелектуалното помагачество се свежда до психическо въздействие върху извършителя. Както се отбелязва в реш. 220-1990-I, Сб., 17, „интелектуалното помагачество може да се изрази в даването на съвети, обещание за прикриване и други форми на психическо въздействие върху извършителя, решил вече да извърши престъплението“.

В съдебната практика невинаги се разграничава ясно интелектуалното помагачество, изразило се в обещание да се даде помощ след престъплението, от вещното укривателство на същото престъпление. Прояви на интелектуално помагачество често се квалифицират като вещно укривателство[59].

Вещното укривателство (наред с недоносителството и допустителството) съставлява форма на прикосновеност към престъплението. То е вторична престъпна дейност на лице, което не е участвало в основното престъпление и се

[59] По въпроса за укривателството вж. ***Панайотов, П.*** Укривателството по Наказателния кодекс на Р България. С., 1997.

изразява в укриване, придобиване или пласиране предмета на престъплението. „Вещното укривателство − гласи реш. 780-1991-I, Сб., 46 − е друго престъпление, различно от кражбата, присвояването, обсебването. Субектът на това престъпление е различен от този на основното престъпление“. А обещанието да се даде помощ след извършване на престъплението (в т.ч. и чрез реализиране предмета на престъплението), е форма на интелектуално помагачество.

Въпросът е, как следва да се квалифицира поведението на лице, което е укрило предмета на престъплението − като вещно укривателство по чл. 215 НК или като интелектуално помагачество към съответното престъпление? Върховният съд дава принципен отговор на този въпрос с реш. 51-1977-ОСНК, Сб., 30-31. „От съществено значение за разграничаване интелектуалното помагачество, изразяващо се в обещание да се даде помощ след извършване на престъплението, и вещното укривателство, представляващо реализиране предмета на престъплението, е моментът, в който е дадено обещанието. При вещното укривателство деецът пряко не участва в присвояването на обществено имущество и се намесва, след като престъплението окончателно е завършило с цел да укрие предмета на престъплението. Когато обаче деецът обещае помощ за реализиране предмета на престъплението, преди още то да е извършено, налице е помагачество по смисъла на чл. 20, ал. 4 НК, защото окуражава извършителя да осъществи решението си да извърши престъплението“. В този смисъл са и решения 54-1972-I, Сб., 25-26; 322-1975-I, Сб., 29-30; 37-1977-I, Сб., 31; 585-1980-I, Сб., 31-32; 482-1983-I, Сб., 74; 26-1991-III, Сб., 15; 780-1991-I, Сб., 45-46.

И. Ненов приема, че когато деецът предварително е обещал помощ и след извършване на престъплението от

другиго изпълни обещаната укривателска дейност, то налице е съвкупност от интелектуално помагачество (респ. – подбудителство) към престъплението и вещно укривателство[60]. Това разбиране не може да бъде споделено. Интелектуалният помагач е вид съучастник, „съавтор“ на престъплението. А съучастникът (било то извършител, подбудител или помагач), не отговаря за укривателство на собственото си престъпление. Участието в дадено престъпление под каквато и да е форма изключва прикосновеността към същото престъпление. Поради това не може да има съвкупност от съучастие и прикосновеност към едно и също престъпление. Съучастието поглъща прикосновеността. В случая интелектуалното помагачество към престъплението поглъща последвалите фактически действия по укриване предмета на това престъпление.

**2.4.4. Акцесорност на отговорността за подбудителство и помагачество.** Съгласно основния принцип на чл. 35, ал. 2 НК само деяние, което е обявено от закона за престъпление, поражда наказателна отговорност. С други думи, единствено основание на наказателната отговорност е деянието, което осъществява признаците на предвиден в закона състав на престъпление. Подбудителят и помагачът не осъществяват състав на престъпление. Те само съдействат на извършителя, да реализира престъпното деяние. Въпреки това и те „се наказват с наказанието, предвидено за извършеното престъпление“ (чл. 21, ал. 1 НК). От това следват два извода. Първо, разпоредбите на НК относно съучастието в собствен смисъл (подбудителство и помагачество) разширяват основанието на наказателната отговорност извън състава на престъплението, защото предвиждат нака-

[60] ***Ненов, И.*** Наказателно право. Особена част. Т. 1..., с. 232.

зателна отговорност и за поведение, което не съдържа признаците на законов състав. Второ, отговорността на подбудителя и помагача е акцесорна. Тя зависи от поведението на извършителя, който трябва да е изпълнил или поне започнал изпълнението на престъплението (т.е. да е налице опит към престъплението). Акцесорността не означава, че подбудителят и помагачът отговарят за чуждо поведение. Напротив, те отговарят за собственото си поведение, затова че обективно и виновно са допринесли за осъществяване на престъплението. Възникването обаче на тяхната отговорност е поставено в зависимост от едно условие – от изпълнението на престъплението. В тълк. реш. 48-1976-ОСНК, Сб., 93-94 Върховният съд ясно посочва акцесорния характер на отговорността на подбудителя и помагача: „В нашия Наказателен кодекс е възприето основното начало, че съучастниците в едно престъпление се наказват, когато престъплението, в което са съучаствали, е осъществено – чл. 21, ал. 1 НК. Следователно, ако престъплението не е осъществено, подбудителите и помагачите не се наказват“. А съгласно реш. 35-1990-ВК, Сб., 17-18 отговорността на едно лице като помагач може да бъде ангажирана, само ако престъплението действително е извършено. Лицето „не може да отговаря самостоятелно при условията на чл. 20, ал. 4 НК за престъпление, което не е извършено“. Подобно е и реш. 35а-1974-II, Сб., 27.

Поведението на подбудителя и помагача, макар да не осъществява състав на престъпление, трябва да притежава основните свойства на всяко престъпно поведение, установени в чл. 9, ал. 1 от НК. С други думи, деянието на съучастника трябва да е обществено опасно, обективно да допринася за извършване на престъплението и да е виновно. Поради това не съставлява съучастие: а) деянието, което обек-

тивно улеснява престъплението, но не е общественоопасно, защото например е извършено при неизбежна отбрана; или б) деянието което не е виновно, защото е налице грешка или случайно деяние. Умисълът на подбудителя и помагача трябва да е насочен към довършване на престъплението. Друг е въпросът, че престъплението може по едни или други причини да остане в стадия на опита.

Съгласно принципа за акцесорността, неуспялото подбудителство и помагачество (при което липсва дори и опит към престъплението) не се наказват. Без изпълнение на престъплението няма подбудителство и помагачество. В нашия НК, обаче, съществуват някои изключения от акцесорността на съучастието. Законът предвижда наказателна отговорност за неуспяло подбудителство (подбуждане) към определени по-тежки престъпления − например убийство (чл. 117, ал. 2 от НК), лъжесвидетелстване (чл. 293 НК) и др. В редица решения Върховният съд изтъква различието между подбудителство и подбуждане към лъжесвидетелстване. „Наказателна отговорност от подбудителя по смисъла на чл. 20, ал. 3 НК − гласи реш. 635-1991-I, Сб., 14, − може да се търси само ако престъплението, към което е подбуждал, е извършено. Това разбиране следва от редакцията на самия законодателен текст, в който е посочено, че подбудителят носи отговорност за извършеното от подбудения престъпление. Аргумент за това е и чл. 293 НК, с който самото подбуждане към лъжесвидетелстване е въздигнато в самостоятелно престъпление. Следователно в случаите, когато се подбуди едно лице към лъжесвидетелстване, но то по едни или други причини, стоящи вън от волята на подбудителя, не лъжесвидетелства, отговорността на подбудителя е по чл. 293 НК, а не по чл. 290, ал. 1, вр. с чл. 20, ал. 3 НК“. В същия смисъл са и решения 48-1976-ОСНК, Сб., с. 94; 31-1973-I, Сб., 117-118.

**2.4.5. Ексцес.** От субективна страна, съучастието изисква общност на умисъла. Това означава, че съучастникът трябва да съзнава освен елементите на престъпния състав, още и обстоятелството, че действа задружно с останалите за осъществяване на престъплението. Принципът „без вина, няма отговорност“ е намерил конкретен израз в разпоредбата на чл. 21, ал. 2 НК, съгласно която подбудителят и помагачът отговарят само за онова, за което умишлено са подбудили или подпомогнали извършителя. Върховният съд последователно се е ръководил от разбирането, че при ексцес − когато поведението на някои от съучастниците надхвърля общия умисъл, за извършеното в повече не отговарят останалите съучастници (решения 236-1973-II, Сб., 35-36; 88-1975-I, Сб., 30-31; 97-1988-ОСНК, Сб., 24). Както точно е отбелязано в реш. 236-1973-II, Сб., 36: „Всеки от съучастниците отговаря само в рамките на онова, което се обхваща от неговия умисъл“.

**2.4.6. Лични обстоятелства, които влияят върху наказателната отговорност на съучастниците.** Наказателната отговорност, която законодателят предвижда за дадено престъпление, се определя от обществената опасност и моралната укоримост (вината) на престъплението (чл. 35, ал. 3 от НК). Когато определено лично обстоятелство (свойство или отношение на личността на престъпника) влияе съществено върху обществената опасност на престъплението или по друг начин обуславя нуждата от диференциация на отговорността, законодателят въздига това обстоятелство в квалифициращо, като създава съответен по-тежко или по-леко наказуем състав на престъплението. Отговорността на съучастниците в този случай се урежда от правилото на чл. 21, ал. 4 НК, съгласно което особените обстоятелства, поради които законът намалява или увелича-

ва отговорността за някого от съучастниците, не се вземат предвид за останалите съучастници. „...престъплението е привилегировано или квалифицирано − гласи реш. 2-1974-II, Сб., 30-31, − само за този съучастник, за когото тези обстоятелства се отнасят, а деянията на останалите съучастници, за които те не са налице, ще се квалифицират по основния състав на престъплението. Фактът, че другите съучастници предварително са знаели за особените обстоятелства, засягащи някои от съучастниците, е без правно значение и не може да доведе до еднаква квалификация на деянията на всички съучастници, каквото разрешение беше дадено в чл. 19, ал. 2 НК (отм.)“. В същия смисъл са и тълк. реш. 54-1989-ОСНК, Сб., 44 и реш. 315-1972-II, Сб., 27.

Аналогично е положението, когато е налице лично основание за освобождаване от наказателна отговорност на извършителя на престъплението. Това обстоятелство не се отразява върху останалите съучастници, които отговарят на общо основание за осъщественото престъпление. Законът изисква поведението на извършителя да съставлява престъпление, а не и той да е наказан.

Когато обаче е налице лично обстоятелство, обосноваващо отговорността (напр. длъжностно или военно качество) на извършителя, т.е. обстоятелство, поради което законът въздига извършеното престъпление, тогава за същото престъпление отговарят и подбудителят, и помагачът, които не притежават това качество (чл. 21, ал. 3 НК). Както точно се отбелязва в реш. 183-1989-II, Сб., 72, „Помагачи и подбудители по чл. 311 НК могат да бъдат и недлъжностни лица. Важното е да се установи общност на умисъла по време на изпълнителното деяние, когато се съставя документът, като лицата обективно и виновно трябва да са допринесли за осъществяване на лъжливото документиране от длъжностното лице“.

### 2.4.7. Съучастие в съставни и в продължавани престъпления

**2.4.7.1.** Съучастието, и по-точно съизвършителството в съставни престъпления (грабеж, длъжностно присвояване по чл. 202, ал. 1, т. 1 НК) разкрива известна специфика. Тя произтича от сложния характер на изпълнителното деяние на съставното престъпление. Както е известно, съставното престъпление е съчетание от две, сами по себе си, престъпни деяния, които взети в определена обективна и субективна връзка, образуват едно сложно престъпление. Първото деяние изпълнява подчинена, служебна роля − улеснява второто, което е основно.

В литературата е общоприето, че участието в една от двете части на съставното престъпление представлява участие в цялото и следва да се квалифицира като съизвършителство в съставното престъпление. Това положение се нуждае от съществено уточнение. За да е налице съизвършителство, виновният трябва с участието си в едното деяние да е съдействал за осъществяване и на другото.

Субектът на първото (улесняващото) деяние в съставното престъпление допринася за осъществяване и на второто. Поради това не е нужно той да извърши нещо повече, за да се квалифицира поведението му като съизвършителство. Но субектът, който участва само във второто (основното) деяние, „ще носи отговорност за цялото съставно престъпление единствено в случай, че с отделни свои действия е подбудил или подпомогнал съучастника си да извърши „другото“ престъпление или пък се е предварително уговорил с него за съответно разпределение на ролите“[61]. Всъщ-

---

[61] ***Лютов, К.*** За съучастието при съставни престъпления. // Правна мисъл, 1964, № 1, с. 35.

ност предварителното уговаряне е форма на подпомагане или подбуждане към първото деяние на съставното престъпление.

Аналогично стоят нещата и при помагачество и подбудителство към едно от двете деяния, влизащи в съставното престъпление. Само когато има основание за отговорност и за другото деяние, лицето ще отговаря за цялото, т.е. за съставното престъпление. Както се отбелязва в постановление 3-1970-Пл. ВС, Сб., 15 относно длъжностното присвояване, „подбудителят и помагачът отговарят за присвояване по чл. 202, ал. 1 НК само ако първият е подбудил към извършване и на улесняващото престъпление, а помагачът е помогнал за извършването и на това престъпление“.

В редица свои решения Върховният съд застъпва правилното становище, че „при съставните престъпления съизвършителство има и когато участниците в изпълнението разпределят ролите си така, че всеки от тях участва в едно от престъпленията, елементи на общото съставно престъпление. В този случай не се изисква задължително всеки да участва във всяко престъпление“ (реш. 363-1982-I, Сб., 20 по чл. 199 НК).

А реш. 505-1977-I, Сб., 27-28 относно грабежа гласи: „Грабежът е съставно престъпление, затова когато две или повече лица, решили да извършат грабеж, разпределят ролите си, като една част от тях нанасят побой, за да сломят съпротивата на жертвата, а другата част отнемат имуществото му без негово съгласие, налице е съизвършителство по смисъла на чл. 20, ал. 2 НК и затова всичките лица ще носят отговорност по чл. 256, ал. 1 (отм.) независимо дали пряко са участвали и в отнемането на имуществото му“[62].

[62] От същото правилно разбиране се ръководи Върховният съд и при квалификацията на съизвършителство в изнасилване. „За да е налице съу-

Посочените решения създават впечатление, че квалификацията на съставните престъпления извършени в съучастие, не поражда проблеми. В действителност, обаче, такива проблеми възникват при престъпленията, за извършването на които са нужни специални качества (т. нар. „особени субекти“). Става дума за съставното престъпление по чл. 202, ал. 1, т. 1 НК − длъжностно присвояване, за улесняването на което е извършено и друго престъпление, за което по закон не се предвижда по-тежко наказание. В реш. 750-1974-I, Сб., 28-29, например, Върховният съд застъпваше обратното становище, че „недлъжностните лица, които участват в документните престъпления, улесняващи присвояването, не могат да бъдат извършители на квалифицираното длъжностно присвояване по чл. 202, ал. 1, т. 1 НК, а само подбудители или помагачи, независимо че пряко участват в осъществяване състава на документното престъпление“. Подобно е и реш. 367-1982-I, Сб., 74-75, в което се приема, че когато след предварителен сговор едно недлъжностно лице извърши улесняващото престъпление по чл. 202, ал. 1, т. 1, а длъжностното лице извърши самото присвояване, т.е. втората част на съставното престъпление по чл. 202, ал. 1, т. 1, то цялостната дейност не може да се квалифицира като престъпление, извършено от две или повече лица по чл. 202, ал. 1, т. 2 НК. Защото „предварително сговаряне по смисъла на чл. 202, ал. 1, т. 2 има, само кога-

частие под формата на съизвършителство в престъплението по чл. 152, ал. III НК − гласи реш. 617-1973-I, Сб., 72, − именно изнасилване от две или повече лица, не е необходимо всички съучастници да са имали полово сношение с изнасилената. За съизвършителство ще отговаря и този, който, макар и да не е имал полово сношение с изнасилената, е присъствал при половото сношение на останалите, като е участвал в упражняване на насилието върху изнасилената...“. В този смисъл са и решения 53-1975-ОСНК, Сб., 52; 231-1976-II, Сб., 56.

то в самото присвояване на обществено имущество участват най-малко двама извършители, на които общественото имущество е поверено за пазене и управление“.

Това становище не държи сметка за характера на престъплението по чл. 202, ал. 1, т. 1 НК. Отнася се за съставно престъпление. Спецификата на съставното длъжностно присвояване е, че изпълнителното му деяние се състои от две части, от две действия (за разлика от едноактното присвояване по чл. 201 НК). Поради това при съучастие първата съставка (улесняващото деяние), за което не се изисква специално длъжностно качество, може да бъде извършена и от недлъжностно лице. Това лице е последователен съизвършител в съставното присвояване по чл. 202, ал. 1, т. 1 НК. А съчетанието от действията на съизвършителите като цяло образува престъпление, извършено от две или повече лица по чл. 202, ал. 1, т. 2 НК. На практика е разпространена тъкмо тази хипотеза − последователно съизвършителство в съставното присвояване по чл. 202, ал. 1, т. 1 от НК. А „чистият“ случай − съизвършителство в обикновено (по чл. 201 НК) присвояване, когато дадено имущество е поверено едновременно на две длъжностни лица, се среща твърде рядко.

С постановление 7-1987-Пл. ВС, т. 12 бе преодоляна противоречивата съдебна практика при квалификацията на съучастието в съставни престъпления като Върховният съд застана на правилна, научнообоснована позиция. „Присвояването по чл. 202, ал. 1, т. 1 НК − гласи постановление 7-1987-Пл. ВС, Сб., 18-19 − е съставно престъпление. Другото престъпление, улесняващо присвояването, може да се извърши и от лице, което не е длъжностно по смисъла на чл. 93, т. 1 НК. Когато това лице е действало по предварително сговаряне с длъжностното, налице е съизвърши-

телство в съставното присвояване и то следва да се квалифицира не само по т. 1, но и по т. 2“.

**2.4.7.2.** Някои разпространени престъпления (кражба, грабеж, длъжностно присвояване, измама и др.) се извършват твърде често в съучастие и под формата на продължавана престъпна дейност. Проблемите, които възникват в случая, могат да се илюстрират със следния казус. Лицето А. присвоява 4500 лева при условията на продължавано престъпление. Във веригата на неговата продължавана престъпна дейност е включен и един присвоителен акт (не първият) на 300 лева, който е в съизвършителство с лицето Б. Как следва да се квалифицира тази единствена задружна проява и какво е нейното значение за квалификацията на цялостната престъпна дейност?

За да възникне по-строгата отговорност по чл. 202, ал. 1, т. 2 НК, длъжностното присвояване трябва да е „извършено от две или повече лица, сговорили се предварително“. А сговарянето е предварително, когато съгласието за задружна дейност е постигнато, преди да започне самото присвояване. В разглеждания случай на пръв поглед липсва предварителен сговор, защото споразумението е сключено, след като лицето А. е започнало да присвоява. В действителност, обаче, моментът на сговарянето трябва да се преценява единствено по отношение на задружната проява. И тъй като то я предхожда, тази проява осъществява състава на чл. 202, ал. 1, т. 2 НК. „При продължавано присвояване – гласи постановление 3-1970-Пл. ВС, раздел II, т. 3, Сб., 14 – съгласието може да бъде постигнато и по времеизвършване на отделните деяния“. От същото принципно разбиране се ръководи ВС и в решение 169-1977-II, Сб., 120 относно грабежа по чл. 199, ал. 1, т. 2 НК: „При продължаваното престъпление грабеж, извършен от две или повече лица,

предварителното сговаряне като елемент от квалифицирания състав може да бъде постигнато и по времеизвършване на отделните деяния, съставляващи продължаваното престъпление. В този случай от значение е как квалифициращото обстоятелство се отразява върху цялостната престъпна дейност“.

Вторият въпрос е, как следва да се квалифицира цялостната престъпна дейност на лицето А. − по основния (чл. 201 НК) или по по-тежко наказуемия състав (чл. 202, ал. 1, т. 2 НК). Преди всичко трябва да се отбележи, че „единството на продължаваното престъпление не се разкъсва от това, че деецът е извършил една част от деянията си сам, а останалите в съучастие с трети лица“[63].

Случаят, когато са осъществени различни (обикновен и квалифициран) състави на присвояване, е уреден в самия закон. Съгласно чл. 26, ал. 3 НК, ако отделните деяния на продължаваното престъпление осъществяват различни състави, то цялото продължавано престъпление се наказва по по-тежкия от тях. По изключение само когато квалифицираните деяния не се отразяват значително върху тежестта на цялостната престъпна дейност, последната се подвежда по по-лекия състав, а квалифициращите обстоятелства се вземат предвид при определяне на наказанието (чл. 26, ал. 4 НК).

Проблемът следователно не е юридически, а фактически. Трудността е да се определи във всеки отделен случай, дали квалифицираните деяния се отразяват (или по-точно не се отразяват) „значително“ върху тежестта на цялостната престъпна дейност. А това е въпрос на конкретна преценка, която съдът прави въз основа на всички обстоятелс-

[63] Тълк. реш. 3-1971-ОСНК относно продължаваното престъпление (Сб., с. 33). В същия смисъл е и реш. 409-1970-I, Сб., 38.

тва по делото. Както се изтъква в тълк. реш. 3-1971-ОСНК, Сб., 34, „...в кои случаи квалифициращите обстоятелства се отразяват или не се отразяват „значително“ на цялостната престъпна дейност, е въпрос, който се решава от съда, като се вземат предвид настъпилите общ престъпен резултат, резултатът от отделните деяния, подбудите, мотивите, качеството на дееца и всички други обстоятелства“.

В разглеждания случай, ако приемем, че единственият задружен акт (300 лева) не се отразява значително върху тежестта на цялостното продължавано присвояване (4500 лева), то последното следва да се подведе по основния състав (чл. 201 НК), а единственото квалифицирано (по чл. 202, ал. 1, т. 2 НК) действие ще се отчете при индивидуализацията на наказанието на лицето А. като отегчаващо обстоятелство.

**2.4.8. Извършване на престъплението „от две или повече лица“.** След като бе създадена разпоредбата на чл. 93, т. 12 НК през 1982 г. в съдебната практика не би трябвало да възникват затруднения при квалификацията на „престъпленията, извършени от две или повече лица“. В тълкувателни актове на Върховния съд бяха извършени съответни изменения. С постановление 7-1987-Пл. ВС, т. 12 се измени т. 3 от раздел II на постановление 3-1970-Пл. ВС относно длъжностното присвояване и сега тя гласи: „...за да е налице престъплението по чл. 202, ал. 1, т. 2 НК, е необходимо участието най-малко на двама съизвършители, на които общественото имущество е поверено или връчено да го пазят и управляват“ (Сб., с. 19). В тълкувателно решение 54-1989-ОСНК изрично се посочва, че „кражбата е извършена от две или повече лица, предварително сговорили се, само когато в самото изпълнение на престъплението са участвали най-малко двама съизвършители“ (Сб.,

с. 43). В същия смисъл са и решения 208-1991-I, Сб., с. 34 и 780-1991-I, Сб., с. 45-46 относно квалифицираната кражба по чл. 195, ал. 1, т. 5 НК.

Проблемът във всеки отделен случай се свежда до това, да се отграничи изпълнението на престъплението от помагачеството и да се установи колко (едно или повече) лица са участвали в „самото изпълнение“, т.е. колко са извършителите. В зависимост от това съответната задружна проява следва да се квалифицира по основния или по по-тежко наказуемия състав на престъплението.

По-долу ще се спрем на два специфични въпроса, свързани с „престъпленията, извършени от две или повече лица“.

**2.4.8.1.** Специалните норми на особената част (чл. 152, ал. 3, т. 1; чл. 170, ал. 2; чл. 195, ал. 1, т. 5 НК и т.н.) се прилагат само към прояви на съизвършителство. Но това не означава, че всички участници в задружната проява трябва да бъдат съизвършители. Възможно е освен съизвършителите, в осъществяване на престъплението да участват и други лица − подбудители и помагачи. Те също следва да отговарят по по-тежко наказуемия състав на престъплението. Както се изтъква в т. 3, раздел II на постановление 3-1970-Пл. ВС (изм.), освен двамата съизвършители в квалифицираното длъжностно присвояване по чл. 202, ал. 1, т. 2 НК „останалите съучастници...могат да бъдат подбудители или помагачи“.

Когато поведението на подбудителите и помагачите се окачествява по квалифицирания състав, обикновено не се уточнява ролята на всеки един от тях, т.е. не се указва ал. 3 и ал. 4 на чл. 20 НК. Но съгласно чл. 21, ал. 1 НК при индивидуализация на наказанието съдът е длъжен да вземе предвид характера и степента на участие в престъплението. По-

ради това правоприлагащите органи трябва да изясняват ролята на всеки съучастник (характера и участието му) и да я отразяват в юридическата квалификация, като посочат не само съответната разпоредба на особената част, но и общата норма относно подбудителство (чл. 20, ал. 3 НК) или помагачество (чл. 20, ал. 4 НК). Тази прецизност на квалификацията не е самоцел. Тя изпълнява определена социална и правна задача − да отрази най-точно обществената опасност и моралната укоримост на извършеното престъпление и да създаде предпоставки за налагане на справедливо наказание.

**2.4.8.2.** Престъплението е извършено „от две или повече лица“, когато тези лица са наказателноотговорни. С други думи, субектите на престъплението трябва да са пълнолетни и вменяеми (чл. 31, ал. 1 НК). Поради това те носят наказателна отговорност за извършеното. Това положение се счита за безспорно в съдебната практика. Още в тълкувателно решение 24-1967-ОСНК се изтъква, че съответните норми относно изнасилване, противозаконно влизане в чуждо жилище, кражба и т.н. „изискват умишлено участие в изпълнителното деяние на престъплението от няколко лица, които са годни субекти за извършването. Малолетният, който участва заедно с наказателноотговорен субект − пълнолетен, в извършване на някои от тези престъпления, не е годен субект в наказателноправен смисъл на думата...Ето защо неговото участие в извършване на едно от визираните престъпления с друго наказателноотговорно лице не създава съизвършителство, поради което извършваното престъпление от наказателноотговорното лице не следва да се квалифицира като такова, извършено от „неколцина“ (Сборник, постановления и тълкувателни решения на Върховния съд на НРБ 1953-1973 г. С., 1974, с. 440). При това

трябва да се има предвид, че понятието „неколцина“ на отменения НК съответства на „две или повече лица“ по сега действащия НК от 1968 г.

Подобно положение залегна и в постановление 3-1970-Пл. ВС, раздел II, т. 3: „Няма квалифицирано присвояване по чл. 202, ал. 1, т. 2 НК, когато длъжностното лице предварително се е сговорило само с малолетни или невменяеми лица, тъй като тези лица не могат да носят наказателна отговорност за извършените от тях деяния. В такива случаи престъплението следва да се квалифицира като обикновено длъжностно присвояване, ако не са налице други квалифицирани обстоятелства“ (Сб., с. 14). Изяснението, че сдружаването с малолетни и невменяеми лица не образува съучастие може би имаше място при старата (до 1982 г.) практика, когато, за да се осъществи състава на чл. 202, ал. 1, т. 2 НК, бе достатъчен и един извършител (а останалите лица можеха да бъдат подбудители и помагачи). Днес, когато законът изисква присвояването да е извършено от най-малко две длъжностни лица (а невменяеми и малолетни не се назначават за длъжностни лица), посоченият текст от постановление 3-1970-Пл. ВС следва да отпадне.

## *§ 9. Емпирични социологически изследвания*

Емпиричните социологически изследвания ще играят важна роля в законотворческия процес, и по-специално – при наказателното нормотворчество. Чрез емпирично социологическо изследване се проверява верността на теоретическия извод за връзката между две социални явления. Определена, логически изведена, зависимост се проверява на практика, въз основа на конкретен емпиричен материал. При законотворчеството емпиричното изследване се използва, за да се провери правилността на едно или друго законодателно решение.

По-долу ще покажем възможностите на емпиричното социологическо изследване за решаването на конкретен проблем. По-конкретно ще проверим емпирично верността (истинността) на *теоретическия* извод за понятието „престъпление, извършено от две или повече (група) лица“, т.е. за обхвата на специалните норми относно престъпления, извършени от две или повече лица. Това изследване е извършено отдавна, но то илюстрира широките възможности на емпиричните социологически изследвания за проверка на теоретическите изводи относно обществените закономерности.

Понятието „престъпление, извършено от две или повече (група) лица“ почива върху разбирането, че съизвършителството, като способ на действие, е значително „по-опасно“ от съучастието в собствен смисъл и че съществената разлика в степента на обществената опасност е между „престъплението, извършено от две или повече лица“, и „престъплението, извършено от едно лице със съдействие-

то на подбудители и помагачи“ (а не между последното и „престъплението, извършено от едно лице“). До това заключение стигнахме по *дедуктивен* път − от общите положения за структурата и обществената опасност на престъплението направихме частния извод за влиянието на съучастието върху степента на обществена опасност на престъплението.

Логическото заключение, че съизвършителството е значително „по-опасно“ от съучастието в собствен смисъл, има все пак характер на хипотеза. Тази хипотеза играе ролята на изходно положение при определяне на понятието „престъпление, извършено от две или повече лица“. Поради това теоретическият извод трябва да се провери на практика, в живота[1]. За целта ще изследваме същата зависимост (между съучастие и обществена опасност на престъплението), но вече емпирично − въз основа на конкретни фактически данни за определено престъпление. Емпиричното изследване ще даде отговор на въпроса, *дали теоретическият извод съответства на фактите*, на действителността.

**1.** Програмата на всяко емпирично изследване съдържа следните раздели: а) цел и концепция на изследването;

[1] Според ***Ю. А. Суслов*** процесът на научното изследване преминава през следните стадии. Първоначално се формулира проблемът. „Решаването на проблема предполага единство на теоретическото и емпирическото изследване. В процеса на изследването се издига хипотеза. Съществено е, че хипотезата не може с логическа необходимост да бъде изведена от теорията ... От хипотезата дедуктивно се извеждат следствия. Хипотезата се проверява по опитен път. Ако хипотезата се потвърди, тя става елемент на теорията, логически свързан с останалите ѝ компоненти“ (***Козлов, В. А., Суслов, Ю. А.*** Конкретно-социологические исследования в области права. Л., 1981, с. 44). Относно емпиричните социологически изследвания вж. също ***Лапаева, В. В.*** Конкретно-социологические исследования в праве. М., 1987; **Логика** социологического исследования. М., 1987.

б) основни задачи на изследването; в) обект и обхват на изследването; г) статистически методи на изследване; д) емпирична интерпретация (операционализиране) на основните понятия; е) основни хипотези; ж) методи за събиране и правила за записване на емпиричните данни; з) статистическа обработка на данните и съдържателен анализ на получените резултати.

**1.1.** *Цел и обект на изследването.* Целта на провежданото емпирично изследване е да се изясни зависимостта между съучастието и обществената опасност на престъплението и по-точно да се установи как двете форми на съучастие (съизвършителство и съучастие в собствен смисъл) влияят върху степента на обществената опасност.

Обект на изследването е връзката между *съучастието*, като способ на действие и *обществената опасност* на престъплението. Между тези две явления съществува причинна зависимост (отношение на обуславяне)[2], защото изменението на формата на съучастие води до промяна в степента на обществената опасност[3].

Способът на извършване на деянието (формата на съучастие) играе ролята на явление-причина, т.е. независима променлива. А обществената опасност на престъплението

---

[2] Според ***Н. Ф. Кузенцова*** съществуват няколко вида отношения на детерминация (съответно − детерминанти): а) причинна зависимост (причина); б) отношение на обуславяне (условие); в) корелационна зависимост; г) системно-структурна детерминация (Проблемы криминологической детерминации. М., 1984, с. 7-16). Като се изхожда от тази класификация, следва да се приеме, че между съучастието и степента на обществена опасност на престъплението съществува отношение на обуславяне.

[3] „Две социални явления са свързани помежду си с причинно-следствено отношение − пише ***О. А. Гаврилов***, − ако изменението на едното от тях (вариацията) повлича след себе си изменение (вариация) на другото“ (Личность и уважение к закону. М., 1979, с. 63-64).

(и по-точно количествената ѝ страна − степента на обществената опасност) играе ролята на явление-следствие, т.е. зависима променлива. Емпиричното изследване трябва да отговори на следните въпроси: а) съществува ли причинна зависимост (обусловеност) между двете явления; б) какъв е характерът на тази връзка, по-точно как обществената опасност зависи от формата на съучастие (може ли евентуално да се изведе някаква зависимост); в) съществено ли е влиянието на съучастието върху обществената опасност и каква е неговата относителна тежест сред факторите, които обуславят обществената опасност на престъплението?

Да се изследва емпирично причинната зависимост между две обществени явления поначало е сложна задача. При този анализ трябва да се абстрахираме от влиянието на всички останали фактори. В живота обаче социалните връзки се преплитат и взаимодействат. Даден резултат е винаги следствие от взаимодействието на множество причини.

**1.2.** *Обхват на изследването.* Изследването обхваща разгледаните от Софийския районен съд дела за кражби на обществено имущество, по които присъдата е влязла в сила през 1979, 1980 и 1981 г. Тези кражби разделихме на три групи: а) кражби, извършени от едно лице в немаловажен случай (чл. 194, ал. 1 НК); б) кражби, извършени от едно лице със съдействието на подбудители и помагачи в немаловажен случай (които до 1982 г. съдът неправилно квалифицираше по чл. 195, ал. 1, т. 5 НК); в) кражби, извършени от две или повече лица в немаловажен случай (чл. 195, ал. 1, т. 5 НК).

**а.** По данни на Централното статистическо управление през тригодишния период 1979-1981 г. в Софийския районен съд са завършили с осъждане по чл. 194 НК около 700 дела за кражби, извършени от едно лице и над 200 дела за

кражби, осъществени от няколко лица. В хода на изследването проучихме всички дела за кражби, осъществени от няколко лица (както при съучастие в собствен смисъл, така и при съизвършителство). Предмет на изследване, обаче, са само кражбите по чл. 195, ал. 1, т. 5 НК. Поради това от общия брой (над 200 дела) отпаднаха следните случаи:

– задружните прояви, при които липсва предварителен сговор и поради това се квалифицират по чл. 194, ал. 1, вр. чл. 20 НК;

– маловажните случаи на кражби, осъществени от две или повече лица, които се квалифицират по чл. 194, ал. 3, вр. чл. 20 НК;

– кражбите, осъществени от две или повече лица, на имущество в големи размери (по чл. 195, ал. 2 НК);

– кражбите, които представляват опасен рецидив (по чл. 196, ал. 1, т. 2 НК).

За непълнолетните законът предвижда по-леки наказания (чл. 63 НК). Тези наказания не могат да се съпоставят с наказанията на пълнолетните дейци. Поради това изследването се ограничи само до кражбите, извършени от пълнолетни лица.

По подобни съображения отпаднаха и 23 дела за кражби по чл. 195, ал. 1, т. 5 НК, за които съдът е приложил чл. 55 НК. Като е констатирал наличието на многобройни смекчаващи обстоятелства, при които и най-лекото наказание е несъразмерно тежко, той е определил наказания на виновните под най-ниския предел, т.е. под една година лишаване от свобода. Тези наказания не могат да се използват като показател за обществената опасност на извършените престъпления и, което е по-важно, те не могат да се съпоставят с наказанията за „обикновените“ случаи на кражба по чл. 195, ал. 1, т. 5 НК.

По аналогични съображения изследването обхваща само тези кражби по чл. 195, ал. 1, т. 5 НК, при които вредата не е възстановена.

Така от всички дела за кражби, извършени в съучастие, останаха 141 дела. От тях 112 дела са за кражби при съизвършителство и 29 дела − за кражби при съучастие в собствен смисъл[4].

Освен това, за да формираме групата на кражбите, извършени от едно лице, извадихме по 20 дела по чл. 194, ал. 1 НК за всяка една от трите години (1979, 1980 и 1981 г.) − общо 59 дела. Тези дела са избрани случайно (непреднамерено, стохастично), а не в зависимост от тяхната представителност, типичност по отношение на общата съвкупност. В крайна сметка се образува масив от 200 дела, разделени на три групи (съответно 59, 29 и 112 дела). Данните, извлечени от тези 200 дела, обработихме в Института по математика при БАН.

**б.** При всички *репрезентативни* емпирични изследвания се поставя въпросът за *достоверността* на получените резултати, т.е. за това, доколко направените изводи съответстват на действителността. Задоволителен отговор на този въпрос може да се даде, само като се използват математическата статистика и теорията на вероятностите.

Достоверността на получените резултати зависи от два фактора: правилността на използваните методи (теория) и надеждността на събраната информация, т.е. качеството на емпиричните данни.

Надеждността на информацията се преценява въз основа на различни показатели, най-важният от които е *репре-*

[4] Няколко дела не могат да се намерят, защото нямат архивен номер в описната книга за съответната година или защото не се намират по реда в старата архива на съда (приложени са към други дела или просто липсват).

*зентативността* на извадката[5]. „В практиката на социологическите изследвания – пишат руските автори – извадката се счита за репрезентативна, ако генералната среда се включва в доверителния интервал $\overline{X}$ *изв.* ± 2Ä с 95-процентна вероятност“[6]. Или, казано по-общо, извадката се счита за достатъчно голяма, ако вероятността за достоверност (доверителната вероятност) на съответния извод надвишава 95%.

---

[5] Репрезентативността е свойството на извадката да представлява (с определена точност) генералната съвкупност. Оценката на репрезентивността се свежда до намиране на грешката на репрезентативност. Последната характеризира степента, в която структурата на извадката се отклонява от действителната, „истинската“ структура на генералната съвкупност. Грешката на репрезентативност е право пропорционална на разнородността (пъстротата) на извадката и обратно пропорционална на обема на извадката, т. е. на броя на изучените единици.

[6] **Словарь** прикладной социологии. Минск, 1984, с. 116.

Типичното равнище ($\bar{x}$) е обобщеното значение на даден признак, около което в плюс и минус се разпределят балансирано единиците на изучаваното явление. Типичното равнище се изчислява посредством аритметичната средна.

$$\overline{X} = \frac{\sum_{i=1}^{n} x_i}{n}$$

където: $n$ – брой на единиците в групата.

$x_i$ – значението на признака за i-та единица.

Стандартното отклонение (s) измерва дисперсията (разсейването, разхвърлянето) на отделните единици в групата чрез типичната амплитуда, с която единиците се отклоняват в плюс и минус от типичното равнище. От стандартното отклонение съдим дали типичното равнище правилно характеризира групата. Стандартното отклонение се изчислява по формулата.

$$s^2 = \frac{\sum_{i=1}^{n} (x_i - \overline{x})^2}{n}$$

В хода на изследването пресметнахме каква е вероятността получените резултати да са достоверни. Оказа се, че тя е твърде висока и значително надхвърля 95%. Следователно, и трите извадки (от 59, 29 и 112 дела) са достатъчно

---

Стандартното отклонение показва типичното разсейване в абсолютна (наименована) величина.

Грешката на репрезентативност се изчислява по формулата

$$\text{Ä} = t\sqrt{\frac{\sigma^2}{n}}$$

където: **Ä** − грешка на репрезентативност

**ó** − дисперсия на вариращия признак

**n** − брой на единиците в извадката

**t** − коефициент на доверие, който показва кратността на стандартното отклонение.

В социологическите изследвания се полага обикновено коефициентът на доверие (t) да е равен на 2 − вж. ***Гаврилов, О. А.*** Математические методы и модели в социально-правовом исследовании. М., 1980, с. 50.

Теорията на вероятностите позволява да се изчисли каква е вероятността отклонението на средната за извадката величина от действителната (т. е. от тази на генералната съвкупност) да не надминава определена граница, която се нарича пределна грешка на репрезентативност. „Вероятността **(p)**, с която се гарантира, че пределната грешка на репрезентативност не превишава едно-дву-трикратното стандартно отклонение се нарича доверителна, а показателя за кратност на стандартното отклонение − коефициент на доверие“ (**Словарь** прикладной социологии, с. 115-116). Иначе казано, доверителната вероятност е показател за достоверността на направения извод. При нормално разпределение вероятността пределната грешка на репрезентативност да не надвишава стандартното отклонение е 68%, удвоеното стандартно отклонение − 95,5%, а утроеното стандартно отклонение − 99,7% (вж. по-подробно **Словарь** прикладной социологии, с. 18-21, 35, 88-90, 99-102, 114-117, 143-145, 291-292).

големи и въз основа на тях може да се правят правилни (достоверни) изводи. Рискът да се сгреши е незначителен[7].

**в.** За да изберем престъплението кражба, излязохме от следните съображения.

*Първо*, квалифициращото обстоятелство „ако престъплението е извършено от две или повече (група) лица“ е предвидено за 12 престъпления. Най-голям *практически* интерес от тях, обаче, съставляват длъжностното присвояване и кражбата (на обществено имущество). Присвояванията са близо една трета от всички посегателства срещу обществената собственост, а средният размер на вредата от едно присвояване е 2577 лева[8]. Кражбите съставляват повече от половината от всички престъпления против обществената собственост. Средният размер на вредата от една кражба обаче е значително по-малък − 235 лева[9]. Въпреки това за предмет на настоящото емпирично изследване избрахме кражбите на обществено имущество. Причината е, че механизмът на нарушаване на обекта при длъжностно присвояване е твърде специфичен − чрез въздействие „от-

---

[7] Вероятността да се направи погрешен извод се нарича ниво на значимост и се означава с á. „В социологическите изследвания за достатъчно ниво на значимост се приема á = 0,05, което означава, че в 5% от случаите на повторни извадки изводът относно приемането или отхвърлянето на проверяваната хипотеза може да се окаже неправилен“ (**Словарь** прикладной социологии, с. 291-292). Доверителната вероятност на повечето изводи от извършеното изследване е изключително висока. Например от последната таблица на приложение − 1 (първи ред, последна колона) се вижда, че вероятността един от основните изводи да е погрешен, т. е. нивото на значимост, е 0,0003. Това означава, че ако се разгледат 10 000 случая, само в три от тях изводът може да се окаже погрешен, недостоверен. С други думи, доверителната вероятност е много висока − 0, 9997 (или в проценти 99,97%).

[8] Вж. ***Цанков, П.*** Цит. съч., с. 12, 17.

[9] Пак там.

вътре“. Субектът на престъплението (длъжностното лице) тук е същевременно и субект на накърненото обществено отношение. А типичният механизъм на нарушаване на общественото отношение е чрез въздействие „отвън“ (както е при кражбата). Поради това, когато се изследва влиянието на способа върху обществената опасност на престъплението, трябва да се предпочете кражбата. При нея по-ярко се проявява зависимостта между способ на извършване на престъплението и степен на обществената му опасност.

*Второ*, за да е налице съизвършителство в длъжностно присвояване, трябва имуществото − предмет на престъплението, да бъде поверено едновременно на две или повече длъжностни лица. Това рядко се среща на практика. Обикновено присвояването се квалифицира като извършено „от две или повече лица“, когато „за улесняването му е извършено и друго престъпление“, и то от *друго* лице. В този случай са налице и двете квалифициращи обстоятелства − по чл. 202, ал. 1, т. 1 и т. 2 НК. При изследването не може да се отдели и измери влиянието само на едното от тях (съучастието) върху обществената опасност. Поради това длъжностното присвояване не е подходящо за настоящото емпирично изследване.

*Трето*, длъжностното присвояване, извършено „от две или повече лица“, може да се квалифицира по три различни разпоредби: в обикновените случаи − по чл. 202, ал. 1, т. 2 НК; когато е в големи размери − по чл. 202, ал. 2, т. 1 НК; а когато е в особено големи размери и представлява особено тежък случай − по чл. 203 НК. Делата за присвояване по чл. 202, ал. 1, т. 2 НК са подсъдни на районния съд, а делата по чл. 202, ал. 2, т. 1 НК и по чл. 203 НК са подсъдни на окръжния съд. Всичко това би създало допълнителни затруднения при проучване на съдебната практика.

**г.** За да изберем практиката на Софийския районен съд през периода 1979-1981 г., съображенията бяха следните.

*Първо*, разпоредбата на чл. 93, т. 12 НК, която промени съдебната практика по прилагане на чл. 152, ал. 3, т. 1; чл. 170, ал. 2; чл. 195, ал. 1, т. 5 НК и т.н., беше приета от Народното събрание на 31 март 1982 г. и влезе в сила на 1 юли 1982 г. Следователно, последната година, която е представителна за *старата*, неправилна съдебна практика е 1981 г. За да се образува достатъчно голяма съвкупност (извадка), изследвахме и делата от предходните две години (1979 и 1980 г.).

*Второ*, изборите за съдии се проведоха през 1976 г. Предполага се, че през втората половина на мандата (1979-1981 г.) повечето съдии са имали достатъчно съдебен опит и правилно са прилагали законоустановените критерии за определяне на наказанието. Поради това може да се очаква, че отклоненията от принципа за съответствие между тежест на престъплението и наказанието са незначителни през този период.

**1.3.** *Статистически методи на изследване.* Зависимостите между обществените явления имат статистически, а не функционален (динамически) характер. Статистическа е зависимостта, която се проявява, като *тенденция*, т.е. само при масовото проявление на явленията, а не строго, във всеки отделен случай[10]. Следователно, използването на статистически методи в социалните изследвания е обективно обусловено от характера на самите обществени закономер-

[10] Относно статистическите и функционалните (динамически) закономерности вж. ***Билярски, А.*** Статистическите изучавания в криминологическите изследвания. // Правна мисъл, 1968, № 2, с. 52-55; **Правовая** статистика. М., 1980, с. 117; **Право** и социология. М., 1973, с. 159; ***Суслов, Ю. А.*** Цит. съч., с. 131 и сл.

ности. Обектът на познание − учи материалистическата диалектика − обуславя методите за изучаването му.

Посредством статистически методи се проверява съществува ли връзка между две обществени явления и какъв е характерът на тази връзка (степента на свързаност между тях). Важна роля играе статистическият анализ при изследване на престъпността[11]. За да се използват статистически методи, е нужно изследваните социално-правни явления (в случая „съучастие“ и „обществена опасност на престъплението“) да се формализират, измерят и опишат количествено.

**1.4.** *Емпирична интерпретация на основните понятия.* Емпирична интерпретация на понятието означава понятието да се представи посредством прости, емпирично измерими показатели (признаци), т.е. да се „преведе“ на езика на фактите. При това се осъществява като че ли „демонтаж“ на понятието. То се разчленява на елементарни емпирични компоненти[12]. В случая „съучастието“ и „обществената опасност на престъплението“ трябва да се опишат посредством фактически показатели, които могат да се измерят опитно. Освен това е необходимо да се създадат правила за измерване на тези показатели, т.е. мерна единица и скала[13].

---

[11] „Ролята на статистическия анализ при откриване и оценка на връзките в сферата на престъпността и съдимостта − пише ***Г. А. Злобин*** − е изключително голяма. Доколкото тук имаме работа с масови явления, може да се твърди, че нито един извод за подобни връзки, който няма статистическо потвърждение, не може да се счита за достоверен“ (Правовая статистика..., с. 114). Вж. също ***Билярски, А.*** Цит. съч., с. 51.

[12] Вж. ***Козлов, В. А., Суслов, Ю. А.*** Цит. съч., с. 50; Личность и уважение к закону..., с. 52.

[13] Признакът е качествена характеристика на явлението. При измерването ние приписваме на този признак определени числови значения, т.е. описваме количествено явлението.

**а.** *Съучастието* (способът на извършване на престъплението) играе ролята на *причина*. Съучастието се характеризира със следните емпирични показатели: а) форма на съучастие (скалата за измерване на този признак е номинална с две значения: съучастие в собствен смисъл и съизвършителство); б) степен на съорганизираност на съучастниците (скалата е рангова с две степени: предварителен сговор и високо организирана група); в) брой на съучастниците – общо и по видове (съизвършители, подбудители, помагачи); г) вид на престъплението според продължителността му (скалата е номинална с две значения: еднократно престъпление, продължавано престъпление); д) продължителност на продължаваното престъпление в месеци.

Освен съучастието, редица други фактори влияят върху степента на обществена опасност на престъплението: а) наличие и на други квалифициращи обстоятелства (скалата е номинална с две значения: липсва и съществува друго квалифициращо обстоятелство); б) стадий на престъпна дейност (скалата е номинална с две значения: опит, довършено престъпление); в) предмет на кражбата (скалата е номинална: вещи, пари).

Върху степента на обществена опасност на престъплението се отразяват и някои свойства на личността на дееца и особено неговата съдимост (скалата за измерване на този признак е номинална с две значения: неосъждан, осъждан).

**б.** *Степента на обществена опасност* на престъплението играе ролята на *следствие*. Като емпирични показатели за степента на обществена опасност на извършеното престъпление използваме: а) причинената вреда (размерът на имуществената вреда се измерва в левове) и б) наложеното наказание (размерът на наложеното от съда наказание се измерва в месеци). Съгласно чл. 195, ал. 1, т. 5 НК за

кражба на обществено имущество, извършена от две или повече лица, наказанието е лишаване от свобода от една до десет години, т.е. от 12 до 120 месеца.

За по-пълна характеристика на отговорността на деeца е необходимо да се вземе предвид и дали изпълнението на наказанието е отложено на основание чл. 66 НК (скалата за измерване на този признак е номинална с две значения: „да“ и „не“).

**1.5.** *Основни хипотези на изследването.* Хипотезите са научнообосновани *предположения* за свойствата на изследваните явления или за наличието на причинна връзка между тези явления[14]. Хипотезите са тясно свързани с концепцията на изследването. Те се извеждат логически (дедуктивно) от основните положения на изследването, а след това се проверява емпирично (в практиката) тяхната истинност.

Настоящото изследване почива върху разбирането, че между способът на извършване на престъплението (съучастието) и степента на обществена опасност на престъплението съществува причинна зависимост, и по-точно обусловеност. Целта е да се изучи *емпирично* тази връзка, да се установи опитно как различните форми на съучастие влияят върху степента на обществена опасност. Хипотезите, които издигаме, имат следователно *обяснителен* (а не описателен) характер. Основните хипотези са две.

**а.** Ако се сравнят трите варианта на престъплението (еднолично извършителство, съучастие в собствен смисъл и съизвършителство), то чувствителната разлика, „скокът“ в степента на обществената опасност е между „престъплението, извършено от две или повече лица“, и „престъплението, извършено от едно лице със съдействието на подбудите-

[14] Вж. ***Козлов, В. А., Суслов, Ю. А.*** Цит. съч., с. 56.

ли и помагачи“ (а не между последното и „престъплението, извършено от едно лице“).

**б.** От всички обстоятелства, които характеризират съучастието, съществено (най-голямо) значение за обществената опасност на задружното престъпление има формата на съучастие, т.е. вида на задружния способ. Останалите особености на съучастието (сплотеност между съучастниците, брой на съучастниците − общо и поотделно: съизвършители, подбудители, помагачи и др.) не влияят съществено върху степента на обществена опасност на престъплението и могат да се пренебрегнат без значителна вреда за точността на изследването.

**1.6.** *Методи за събиране и правила за записване на емпиричните данни.* Данните, които ни интересуват, не се намират в периодичните сборници „Престъпления и осъдени лица“ или в отчетите на съдилищата. Поради това като източник на първична информация използвахме самите наказателни дела на Софийския районен съд за кражби на обществено имущество, по които присъдата е влязла в сила през 1979, 1980 и 1981 г.[15].

Данните извлякохме предимно от присъдите (диспозитива и мотивите), но често трябваше да се проверяват и материалите от съдебното следствие и предварителното производство. Тези данни са записани на специални бланки, откъдето са пренесени на перфокарти и са подложени на машинна обработка.

Всички данни за едно престъпление се нанасят на един ред в бланката, която е разделена на 27 вертикални колони.

---

[15] „Изучаването на документи е един от най-старите методи за получаване на информация в социалните изследвания ... Като документи за конкретно-социологически изследвания на правото служат и материалите от правоприложната дейност“. (Пак там, с. 75-76).

Това са данни относно: 1) формата на съучастие; 2) степента на съорганизираност на съучастниците; 3) общия брой на съучастниците; 4) броя на съизвършителите; 5) броя на подбудителите; 6) броя на помагачите; 7) вида на престъплението според времетраенето му; 8) времетраенето на продължаваното престъпление в месеци; 9) наличието и на други квалифициращи обстоятелства; 10) стадия на престъплението; 11) предмета на кражбата; 12) размера на причинената вреда в левове; 13) размера на наказанието на извършителя в месеци (в случай на съизвършителство се записва средното аритметично от наказанията на всички съизвършители в кражбата). По-нататък се нанасят данни за всеки един от съизвършителите поотделно: наказание на съответния съизвършител; съдимост; приложение на условното осъждане по чл. 66 НК. Накрая се записва архивният номер на делото и годината на архивирането[16].

**2.** *Статистическа обработка на данните и съдържателен анализ на получените резултати.* Събраните емпирични данни са обработени с компютър в Изчислителния център на Института по математика при БАН, със съдействието на научния сътрудник в лаборатория „Компютърна стохастика“ П. Петров. Използвахме универсалния пакет от програми BMDP, създаден от У. Дж. Диксън в Калифорнийския университет (вариант от 1981 г.). По мнението на специалистите „пакетът BMD се използва до този момент от двете страни на Атлантика и представлява интерес за историците на науката като първи сериозен пример на пакет

[16] Тук не посочваме възприетите от нас символи за записване (фиксиране) на значенията на всеки признак в бланката, тъй като това е чисто технически въпрос.

от статистически програми, оказал се ценен за много експериментатори“[17].

**2.1.** *Анализ на данните относно вредата.* Основният емпиричен показател за степента на обществена опасност на престъплението кражба е стойността на откраднатото имущество, т.е. *размерът на причинената имуществена вреда*.

Трите групи кражби се различават по способа на извършване на деянието (еднолично извършителство, съучастие в собствен смисъл, съизвършителство). Въпросът е дали трите вида кражби се различават и по вредата, която причиняват; показват ли данните относно вредата някакво различие и колко голямо е то? Анализът обхваща, следователно, два етапа: първо, да се установи изобщо има ли разлика между средната вреда, която причиняват трите варианта на престъплението (може ли да се обособят три групи кражби и по признака „вреда“); второ, да се открие, къде е съществената разлика, „скокът“ в равнището на вредата (дали между едноличното извършителство и съучастието в собствен смисъл или между последното и съизвършителството).

**2.1.1.** За решаването на тази задача използвахме програмата P7D, която позволява след като се опишат и изобразят графично различните групи, посредством *дисперсионен анализ* да се изследва структурата на масива от данни и да се получат съответни оценки.

Дисперсионният анализ е статистически метод за изследване влиянието на различни, едновременно действащи, независими фактори (причини) върху изменението на дадено явление (следствие). В социологическите изследвания

---

[17] ***Спрент, П.*** Как обращаться с цифрами или статистика в действии. Минск, 1983, с. 229.

дисперсионният анализ се използва за отграничаване и оценяване действието на определен фактор върху изменението на следствието. Дисперсионният анализ позволява да се определи дали факторът влияе съществено върху резултата[18].

**а.** Графиката от приложение № 1 дава нагледна представа за стойностите и разпределението на вредата в отделните групи. От графичното изображение на трите групи кражби се вижда, че те се различават чувствително по средните си величини, т.е. по типичното равнище на вредата, която причиняват.

В приложение № 1 се съдържат и данните за средните величини: кражбите, извършени от едно лице причиняват средно вреда 296,19 лв.; кражбите, извършени при съучастие в собствен смисъл − 473,46 лв., а кражбите при съизвършителство − 835,69 лева[19]. Още на този начален етап от изследването се вижда, че съизвършителството „причинява“ значително по-голяма вреда, отколкото съучастието в собствен смисъл и едноличното извършителство.

Типичното равнище на вредата не може да характеризира напълно различието между трите групи кражби. Затова е нужно още да се намери и *дисперсията (разсейването)* на отделните единици във всяка от групите, т.е. отклонението им от типичното равнище. Дисперсията се измерва чрез стандартното отклонение. То показва разсейването, степента на вариране на кражбите по признака вреда и по такъв начин характеризира разнородността (пъстротата) на групата[20]. От стандартното отклонение съдим дали типич-

[18] Вж. **Словарь** прикладной социологии, с. 31-33; ***Тотев, А. Ю.*** Статистическо характеризиране на причинни зависимости. С., 1969, с. 19.

[19] Освен средните величини, са изчислени още стандартните отклонения за трите групи и някои помощни величини, които характеризират точността на оценката на средната − вж. приложение № 1.

[20] Относно стандартното отклонение (s) вж. бел. 6.

ното равнище представя правилно групата. Стандартното отклонение за трите групи кражби е следното: за кражбите, извършени от едно лице − 424,55 лв.; за кражбите при съучастие в собствен смисъл − 491,96 лв.; за кражбите при съизвършителство − 1051,14 лева.

**б.** По-нататък чрез *еднофакторен дисперсионен анализ* се сравняват трите групи кражби. Първият етап е да се провери дали те изобщо се различават по признака „вреда". Извършени са стандартните за дисперсионния анализ изчисления. Полученото дисперсионно отношение (F − стойност) е 8,41[21]. То е значително по-голямо от критичната стойност на F за тези условия. Следователно, трите категории кражби (обособени по признака „способ на действие") се различават съществено и по вредата, която причиняват. С други думи *факторът „причина" (способът на действие), въз основа на който е извършено групирането, влияе съществено върху фактора „следствие" (вредата)*.

Вероятността този извод да е погрешен, т.е. формата на съучастие да не влияе съществено върху размера на вредата, е 0,0003 (или в проценти 0,03%). Което означава, че ако се изследват 10 000 случая, само в три от тях изводът може да се окаже погрешен. Доверителната вероятност с други думи е много висока − 0,9997 (или в проценти 99,97%). С тест на Льовене е проверено съвпадат ли дисперсиите на трите групи. Извърше-

[21] Дисперсионното отношение се нарича още F-критерий в чест на създателя на дисперсионния анализ Р. А. Фишер. То съставлява отношение на междугруповата дисперсия към вътрешногруповата дисперсия. Ако дисперсионното отношение е равно или близко до единица, това означава, че факторът-причина не влияе съществено върху фактора следствие. Когато дисперсионното отношение е значително по-голямо от единица, то факторът-причина (по който е извършено групирането) влияе съществено върху следствието − вж. ***Тотев, А. Ю.*** Цит. съч., с. 25-28; ***Спрент, П.*** Цит. съч., с. 116-118. За да се отговори на въпроса, дали намереното дисперсионно отношение (F-емпирично) е достатъчно голямо, т. е. значимо, са съставени таблици с минималното значение на F (F– критично) за съответните условия.

Резултати от емпиричното изследване (данните са обработени с компютър,

PAGE 8

HISTOGRAM OF X (12) (VARIABLE 12). CASES DIVIDED INTO GROUPS BASED ON VALUE OF X (1) (VARIABLE 1)

```
INDIVIDUAL                          COMPLICITY    JOINT    EXECUTION
EXECUTION                           IN THE NAR-
                                        ROW SENSE
VAR 12
EXCLUDED
VALUES
                                            *            *
ABULATIONS  AND COMPUTATIONS  WHICH  FOLLOW  EXCLUDE  VALUES  LISTED  ABOVE
HDPOINTS
200.000)
000.000)
800.000)                                                 *******
600.000)                                                 *
400.000)
200.000)
000.000)
800.000)
600.000)                                    *            ****
400.000)
200.000)
000.000)                                                 ****
800.000)****                                             *
600.000)                                                 *******
400.000)
200.000)                                                 ****
000.000)                                                 ****
800.000)                                    ******       M******
600.000)****                                ****         ****
400.000)**                                  M***         ****************
200.000)M***************  ************49   ***********  ****************************33
  0.0)                                      **           ******************
-200.00)
GROUP MEANS ARE DENOTED BY M'S IF THEY COINCIDE WITH *'S, N'S OTHERWISE
MEAN              296.186                   473.464      835.694
STD.DEV.          424.552                   491.962     1051.145
R.E.S.D.          306.597                   428.284      992.767
S.E.M.             55.272                    92.972       99.770
MAXIMUM          1805.000                  2519.000     3887.000
MINIMUM           110.000                    23.000       42.000
SAMPLE SIZE            59                        28          111
```

*Приложение № 1*

като е използван пакетът от статистически програми BMDP).

| ALL GROUPS COMBINED (EXCEPT CASES WITH UNUSED VALUES FOR X(1)) | |
|---|---|
| MEAN | 623.707 |
| STD.DEV. | 873.983 |
| R.E.S.D. | 751.155 |
| S.E.M. | 62.111 |
| MAXIMUM | 3887.000 |
| MINIMUM | 23.000 |
| SAMPLE SIZE | 198 |

ANALYSIS OF VARIANCE TABLE

| SOURCE | SUM OF SQUARES | DF | MEAN SQUARE | F-VALUE | TAIL | PROBABILITY |
|---|---|---|---|---|---|---|
| BETWEEN GROUPS | ********** | 2 | 5974552.0000 | 8.41 | | 0.0003 |
| WITH GROUPS | ********** | 195 | 710402.7564 | | | |
| TOTAL | ********** | 197 | | | | |
| LEVENE'S TEST FOR EQUAL VARIANCES | | 2.195 | | 20.39 | | 0.0000 |
| ONE-WAY ANALYSIS OF VARIANCE TEST STATISTICS FOR WITHIN-GROUP VARIANCES NOT ASSUMED TO BE EQUAL | | | | | | |
| WELCH | | 2.84 | | 11.21 | | 0.0000 |
| BROWN-FORSYTHE | | 2.167 | | 14.58 | | 0.0000 |

ни са и две допълнителни проверки относно това дали съществува различие между групите − статистика на Уелч и статистика на Броун-Форсайт. Получените стойности са съответно 2,84 и 2,167, а F − числата 11,21 и 14,58. Тези резултати потвърждават, че между трите групи кражби съществува значително различие по признака „вреда“ (доверителната вероятност е много висока, близка до 100%).

**2.1.2.** Вторият и по-важен етап на дисперсионния анализ е *да се намери степента на различие* между трите групи кражби, и по-конкретно − да се открие къде е „скокът“ в равнището на обществената опасност. Така ще установим, кои две категории кражби имат близка обществена опасност и поради това трябва да се квалифицират по един и същ престъпен състав.

**а.** Най-обща представа за различието между трите категории кражби се получава, като се сравнят те по средната вреда, която причиняват. Както посочихме кражбите, извършени от едно лице, нанасят средно вреда 296,19 лв.; кражбите, извършени от едно лице със съдействието на подбудители и помагачи − 473,46 лв.; кражбите, извършени от две или повече лица − 835,69 лева.

Различието между третата група (съизвършителство) и втората група (съучастие в собствен смисъл) е два пъти поголямо, отколкото различието между втората и първата група (еднолично извършителство).

Тази зависимост между способа на извършване на престъплението и обществената опасност (вредата) при кражбите може да се изрази математически така: трите средни стойности на вредата съставляват членове на числовата редица

$$a_1, a_2, a_3$$

където: $a_1 = 296$

$a_2 = 296 + 177 = 473$

$a_3 = 296 + 3.\ 177 + 9 = 836$

Ако означим нарастването от 177 лв. с b, то връзката между трите стойности на вредата е следната:

$a_1$
$a_2 = a_1 + b$
$a_3 = a_1 + 3 . b = a_2 + 2 . b$ (с известно приближение).

Тогава същата редица може да се запише така:
$a_1, a_1 + b, a_1 + 3 . b$.

Този математически модел дава нагледна представа за връзката между способа на извършване на деянието и размера на вредата при кражбите. Той показва количествено различието между трите групи кражби по признака „вреда“. Средната вреда при съучастие в собствен смисъл е със 177 лв. по-голяма от тази при еднолично извършителство. А средната вреда при съизвършителство е с 540 лв. (приблизително три пъти по 177 лв.) по-голяма от вредата при еднолично извършителство и с 363 лв. (приблизително два пъти по 177 лв.) по-голяма от вредата при съучастие в собствен смисъл. От друга страна, нарастването от 177 лв. е твърде значително по отношение на средните стойности на вредата.

**б.** Само типичното равнище (аритметичната средна величина) не е достатъчно, за да се характеризира напълно и всестранно различието между трите групи кражби. Поради това са извършени и две по-сложни изчисления − тест на Бонферони и статистика на Стюдент. Особено показателен е Т-критерият на Стюдент[22].

---

[22] Докато критерият на Фишер (F-критерият) показва различието между всички групи в дадена генерална съвкупност, то критерият на Стюдент (Т-критерият) дава оценка за различието между групите две по две. Критерият на Стюдент показва колко голямо е различието между две групи по даден признак. Когато стандартните отклонения в двете групи не са равни ($s_1$/ $s_2$), Т-критерият се записва по следния начин:

$$T = \frac{\bar{x}_1 - \bar{x}_2}{\left( \frac{s_1^2}{N_1} + \frac{s_2^2}{N_2} \right)^{1/2}}$$

Получените стойности на Т-критерия потвърждават различието между трите групи кражби по признака „вреда“ и дават следната количествена оценка за степента на различие между групите две по две: а) различието между групата на кражбите, извършени от едно лице, и на кражбите, извършени от две или повече лица, е *Темп.* = 4,73 (това твърдение е с доверителна вероятност близо 100%); б) различието между групата на кражбите, извършени от едно лице, и на кражбите, извършени от едно лице със съдействието на подбудители и помагачи, е *Темп.* = 1,64 (доверителната вероятност е 89,21%); в) различието между групата на кражбите, извършени от едно лице със съдействието на подбудители и помагачи, и кражбите, извършени от две или повече лица, е *Темп.* = 2,66 (доверителната вероятност е 99,07%). Тези стойности на Т-критерия ясно показват, че съществения различие, „скокът“ в равнището на вредата е между кражбите при съучастие в собствен смисъл и кражбите при съизвършителство.

Програмата P7D позволява да се представи и графически различието между трите групи кражби (графики по стандартното отклонение и логаритъма от него), като са намерени правата и обратната регресионна линия − вж. приложение № 2.

---

където: $\overline{x}$ − аритметична средна

s − стандартно отклонение

$\frac{s}{\sqrt{N}}$ − стандартна грешка на оценката

N − брой на степените свобода

Абсолютната величина на Т дава информация за степента на различие между сравняваните групи. Колкото по-голяма е стойността на Т, толкова по-съществена е разликата между двете групи. Това обаче е вярно, само когато Т-стойностите са значими.

**2.2.** *Анализ на данните относно наказанието.* Вторият емпиричен показател за тежестта на извършеното престъпление (след вредата) е наложеното наказание. Съгласно чл. 35, ал. 3 НК „наказанието е съответно на престъплението". Явната несправедливост на наказанието е основание за изменяване на присъдата[23]. При това не трябва да се забравя, че наказанието отразява не само тежестта (обществената опасност и морална укоримост) на извършеното престъпление, но и особеностите на личността на дееца (обществената опасност на дееца и другите обстоятелства, които имат значение за индивидуализация на наказанието)[24].

Данните относно наказанията на извършителите при трите вида кражби (еднолично извършителство, съучастие в собствен смисъл, съизвършителство) са подложени също на дисперсионен анализ. Средният размер на наказанието за кражби, извършени от едно лице, е 6 месеца; за кражби, извършени от едно лице със съдействието на подбудители и помагачи − 15 месеца; за кражби, извършени от две или повече

---

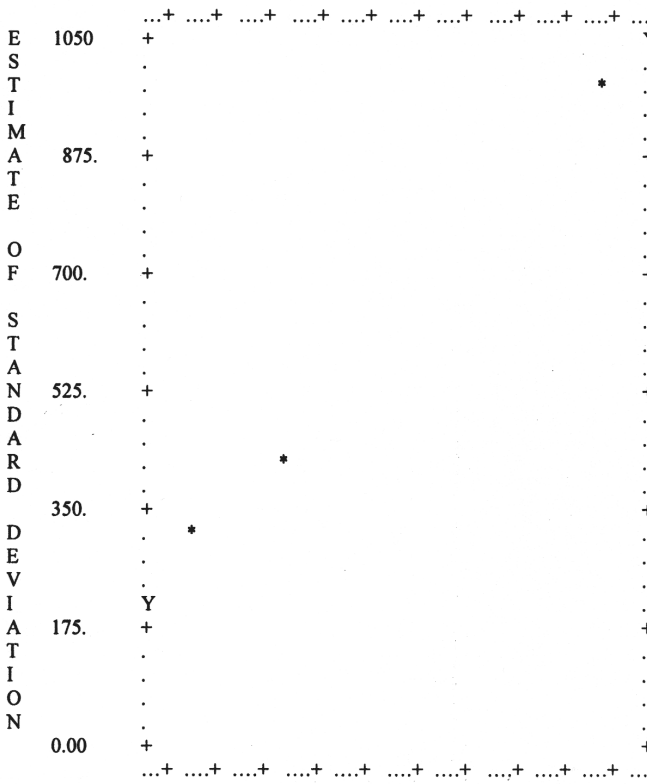
[23] За да използваме наложеното наказание като емпиричен показател за тежестта на извършеното престъпление, трябва да знаем законосъобразна ли е практиката на съда по определяне на наказанията, т. е. доколко съдът се отклонява от законовия модел за съотношението „тежест на престъплението − наказание". Поради това е необходимо да се сравни емпирично намерената (фактическата) зависимост между тежест на престъплението и наказанието с установената в закона (теоретическа) зависимост между същите две явления, т. е. да се намери отклонението на „съществуващото" от „дължимото". Подобно изследване на практиката по определяне на наказанията за кражби на обществено имущество (при което се използува регресионен и корелационен анализ) вж. у ***Филчев, Н.*** Престъпление, извършено от две или повече лица. Дисертация. С., 1985, с. 113-127.

[24] Според ***П. П. Осипов*** относителното тегло на деянието при определяне на наказанието трябва да бъде два пъти по-голямо от относителното тегло на дееца (Комплексное изучение системы воздействия на преступность..., с. 106-107).

Резултати от емпиричното изследване (данните са обработени с компютър,

PAGE 11

DIAGNOSTIC PLOTS TO DETERMINE WHETHER THERE IS A RELATIONSHIP BETWEEN CELL MEANS AND CELL STANDART DEVIATIONS, FOR THE USE OF THE REGRESSION OF LOG CELL STANDART DEVIATION ON LOG CELL MEAN WHEN SELECTING A TRANSFORMATION SEE BOX AND COX. "AN ANALYSIS OF TRANSFORMATIONS " J. ROYAL. STATIST. SOC. B 26 (1964), PP. 211-252



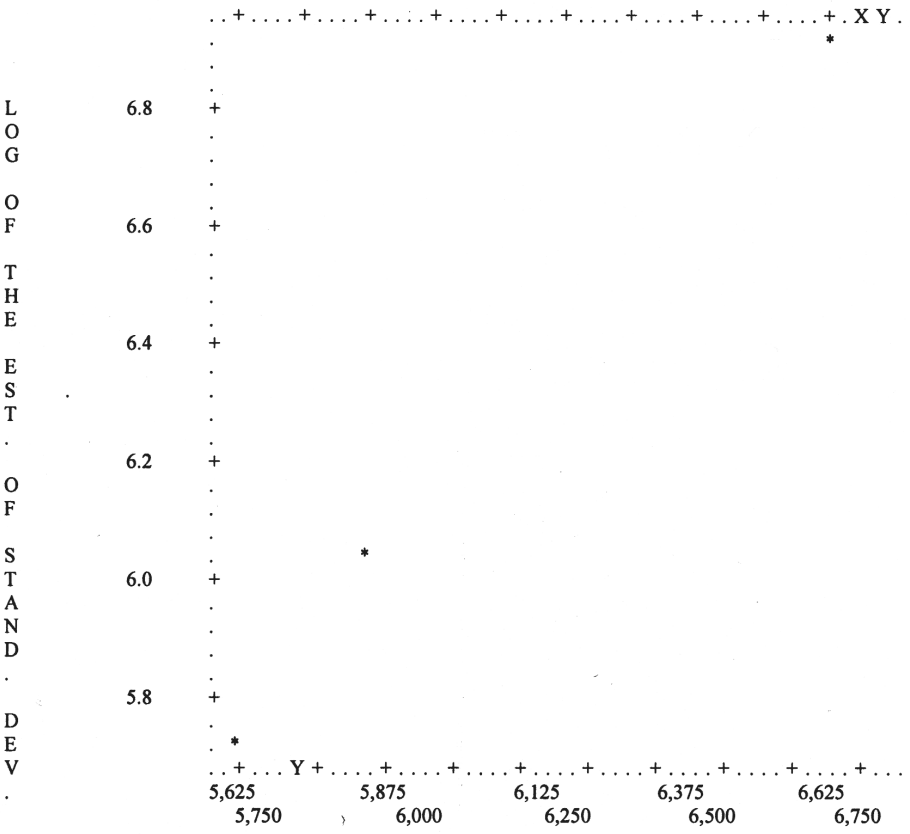

N = 3
COR = 0.9870

| | MEAN | ST.DEV. | REGRESSION LINE | RES.MS |
|---|---|---|---|---|
| X | 535.11 | 274.99 | X=74134xY+108.19 | 3898,1 |
| Y | 575.88 | 366.12 | Y=0.3141xX-127.34 | 6910,1 |

*Приложение № 2*

като е използван пакетът от статистически програми BMDP).

THE VERTICAL AXES REPRESENT THE ESTIMATES OF THE STANDARD DEVIATION BASED ON THE MEAN DEVIATIONS FROM THE GROUP MEAN AND ITS NATURAL LOG. THE HORIZONTAL AXES REPRESENT THE GROUP MEAN AND ITS NATURAL LOG. THE LOGARITHMIC PLOT IS NOT MADE WHEN LOGARITHMS CANNOT BE EVALUATED.




N = 3
COR = 0.9822

LOG OF THE MEAN

| | MEAN | ST.DEV. | REGRESSION LINE | RES.MS |
|---|---|---|---|---|
| X | 6.1931 | 0.51943 | X=0.84274xY+0.94401 | 0.01901 |
| Y | 6.2286 | 0.60540 | Y=1.1448xX-0.86130 | 0.02582 |

лица − 19 месеца. Стандартното отклонение за всяка от групите е съответно 3,5 месеца, 3,7 месеца, 8,3 месеца, а изчисленото F − емпирично е 72,55. Следователно факторът „причина“ (способът на извършване на деянието), въз основа на който е извършено групирането, оказва съществено влияние върху фактора „следствие“ (в случая − наказанието). Вероятността този извод да е достоверен е близо 100%.

Анализът показва, че при *наказанието* положението е обратно на това при вредата. Разликата между средните наказания за еднолично извършителство и за съучастие в собствен смисъл е 9 месеца, а разликата между средните наказания за съучастие в собствен смисъл и за съизвършителство е 4 месеца. С други думи, значителната разлика (по признака „наказание“) е между престъплението, извършено от едно лице, и престъплението, извършено от едно лице със съдействието на подбудители и помагачи.

Този извод се потвърждава и от намерените стойности на Т-критерия на Стюдент. Според критерия на Стюдент различието между първата група (еднолично извършителство) и третата група кражби (съизвършителство) е 14,6; между първата и втората група (съучастие в собствен смисъл) е 10,59; а между втората и третата група − 3,81 (Т-стойности). Доверителната вероятност на направените изводи е твърде висока.

**2.3.** *Изводи от емпиричното изследване.* Анализът на резултатите от емпиричното изследване (вж. приложение № 3) позволява да се направи крайният извод, че *издигнатите хипотези се потвърждават на практика*.

*Приложение № 3*

Връзка между способа на извършване на престъплението и степента на обществена опасност (вредата и наказанието) при кражбите

| Показатели / Вид на престъплението според способа на извършването му | Вреда | | | Наказание и квалификация | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Аритметична средна на вредата $\bar{X}$ | Разлика между аритметичните средни на две съседни групи | Степен на различие между две съседни групи по t-критерий | Квалификация на престъплението до 1982 г. | Аритметична средна на налаганите наказания | Разлика между аритметичните средни на две съседни групи | Степен на различие между две съседни групи по t-критерий | Квалификация на престъплението след 1. VII. 1982 г. | Размер на наказанието, което съгласно НК би съответствало на вредата |
| Кражби, извършени от едно лице | 296,19 лв. | 177,28 лв. | 1,64 | 194,ал. 1 | 6 мес. | 9 мес. | 10,59 | 194, ал. 1 | 6,7 мес. |
| Кражби, извършени при съучастие в тс. см | 473,46 лв. | 362,23 лв. | 2,66 | 195,ал.1, т. 5 | 15 мес. | 4 мес. | 3,81 | 194, ал. 1 вр. чл. 20 | ≈10 мес. |
| Кражби, извършени при съизвършителство | 835,69 лв. | | | 195,ал. 1 т. 5 | 19 мес. | | | 195, ал. 1 т. 5 | 30 мес. |

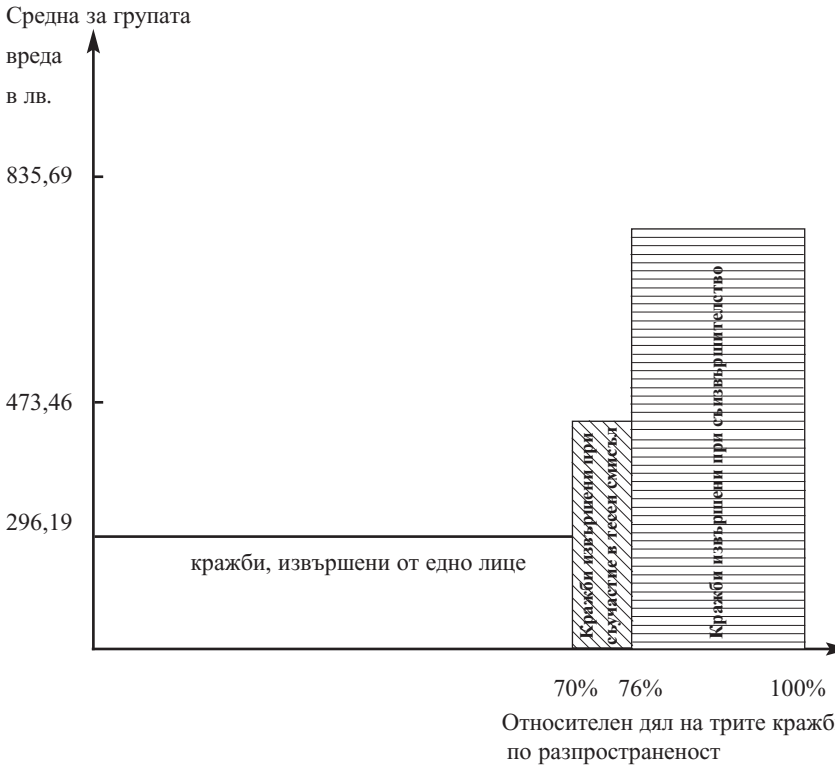
Когато трите категории кражби се сравняват по нанесената *вреда* (като обективен показател за обществената им опасност), то съществената разлика е между кражбите при съучастие в собствен смисъл и кражбите при съизвършителство. Последните причиняват близо два пъти по-голяма имуществена вреда.

**а.** Наказанията, които съдът е налагал до 1982 г. за кражби при съучастие в собствен смисъл, не съответстват на тяхната обществена опасност. Макар тези кражби (по вредата, която причиняват) да са много по-близо до едноличното извършителство, за тях са налагани почти три пъти по-тежки наказания, отколкото за еднолично извършителство. По размера на наложените наказания кражбите при съучастие в собствен смисъл се доближават твърде много до кражбите при съизвършителство. *Така се нарушава законовото изискване наказанието да съответства на тежестта на престъплението* (чл. 35, ал. 3 НК). Причина за това е неправилната, по-тежка квалификация, която съдът (до 1982 г.) даваше на престъпленията при съучастие в собствен смисъл. В това именно се състоеше основният порок на старата съдебна практика, който трябваше да бъде отстранен.

**б.** По данни на Централното статистическо управление около 30% от кражбите на обществено имущество в страната се извършват задружно, т.е. в съучастие. От тях 20% съставляват кражбите при съучастие в тесен смисъл и 80% – кражбите при съизвършителство. На диаграмата на приложение № 4 е показана връзката между *разпространеността* на трите вида кражби и средната вреда, която те причиняват. Графичното изображение на тази зависимост дава още един аргумент в подкрепа на разбирането, че проявите на съучастие в собствен смисъл трябва да се квалифицират по основния състав (в случая чл. 194, ал. 1 НК), заедно с престъпленията, извършени от едно лице.

*Приложение № 4*

## Връзка между разпространеността на трите вида кражби и средната вреда, която те причиняват



Кражбите при съучастие в собствен смисъл са сравнително малко разпространени (едва 20% от задружните кражби или 6% от всички кражби). Малката разпространеност е допълнителен фактор (освен ниската вреда), който обуславя значително по-ниската им обществена опасност от тази на кражбите при съизвършителство (които са 80% от задружните кражби или 24% от всички кражби). До изменението на Наказателния кодекс през 1982 г. проявите на съучастие в собствен смисъл се квалифицираха по по-тежкия състав (чл. 195, ал. 1, т. 5 НК). При това се изтъкваше мотивът, че по такъв начин се повишавала ефективността на борбата срещу задружната престъпност. В действителност се постигаше резултат, обратен на желания. Защото съдилищата, като квалифицираха проявите на съучастие в собствен смисъл по по-тежкия състав, след това интуитивно отчитаха ниската им обществена опасност и налагаха за тях твърде леки наказания. (Средното наказание за кражби при съучастие в собствен смисъл е 15 месеца и е много близко до предвидения в чл. 195, ал. 1, т. 5 НК минимум от 12 месеца лишаване от свобода.). Тази неправилна практика обуславяше по-либерално отношение на правораздаващите органи към проявите на съизвършителство, за които се налагаха също ниски наказания (средно 19 месеца), несъответстващи на тяхната обществена опасност. В крайна сметка 20% от задружните престъпни посегателства се наказваха сравнително строго (поради неправилната им квалификация по по-тежкия чл. 195, ал. 1, т. 5 НК), но останалите 80% − проявите на съизвършителство, се наказваха много по-леко, отколкото съответства на тяхната обществена опасност. В това се състоеше вторият порок на старата съдебна практика, който налагаше да се извършат законодателните промени от 1982 г.

Това положение потвърждава разбирането, че по-строгата репресия не означава по-висока ефективност на наказателноправното въздействие. Ефективността на наказателното право зависи от диференцирания подход към престъпленията и наказанията, както и от неотвратимостта на наказателната отговорност и бързината на наказването.

## *§ 10. Научно-техническият прогрес и наказателният закон*

**1.** *Научно-техническият прогрес и съдържанието на наказателния закон.* Научно-техническият прогрес (НТП) оказва влияние върху всички сфери на обществения живот − производството, бита, културата и т.н. Бурното развитие на науката и техниката се проявява преди всичко в автоматизация и компютъризация на производствените процеси и обслужването, а също − в областта на транспорта, телекомуникациите и информационните технологии. Научно-техническият прогрес ускорява решаването на стопанските задачи, стимулира икономиката, води до прилагане на комплексния подход в управлението, изобщо подобрява живота на хората. Но наред с благата, които носи на обществото, НТП предизвиква и редица странични, неблагоприятни последици: силно замърсяване на околната среда, увеличаване източниците на повишена опасност, психическо претоварване на работниците и др.

Като всяко социално явление и престъпността изпитва влиянието на научно-техническия прогрес. От една страна, научно-техническият прогрес е свързан с развитие на личността и използване на новата техника в борбата срещу престъпността. От друга страна, научно-техническият прогрес има и отрицателно, криминогенно действие. В системата „човек-техника“ настъпват значителни изменения − усложнява се характерът на труда, увеличава се психическото и нервното натоварване на работниците. Повишените изисквания, които новата техника предявява към човека, влизат в противоречие с ограничените му психофизически въз-

можности. В резултат на това нараства опасността от боравене с техниката. Неспазването на изискванията за безопасност може да доведе до тежки последици за живота и здравето на хората и тяхното имущество. Особено при работа с автоматични системи за управление и най-малката грешка има висока социална „цена“[1]. Следователно, научно-техническият прогрес се характеризира с рязко увеличение на дейностите, които са източник на повишена опасност. Това е съпроводено с регламентиране на новите дейности и въвеждане на отговорност за нарушаване на новите правила. Високата обществена опасност на непредпазливите действия при използване на техниката налага те да бъдат криминализирани, т.е. борбата срещу тях да се води с наказателноправни средства.

Влиянието на научно-техническия прогрес върху наказателния закон не се изчерпва единствено с криминализация на някои непредпазливи деяния. Това влияние е много по-богато и разнообразно.

Качествено новият етап в развитието на науката и техниката се характеризира с откриване на нови вещества и енергии, с разработване на нови области и методи на труд (откриването на радиоактивните вещества, използването на ядрената енергия, създаването на електронноизчислителните машини, овладяването на космоса, генетическите открития и др.). Всички тези нови процеси намират отражение в законодателството. При това се разширява сферата на действие на правото. Правните норми, в това число и наказателните, регулират нови, непознати досега или рядко срещани дейности. Така например с изменението на НК от декември

[1] Вж. ***Квашис, В. Е.*** Научно-технический прогресс и ответственность за неосторожность. − Сб. **Основные** направления борьбы с преступностью. М., 1975, с. 114-115.

1975 г. законодателят въведе наказателна отговорност за разрушаване или причиняване повреда на въздухоплавателно средство (чл. 340, ал. 2); за поставяне във въздухоплавателно средство на устройство, което може да го разруши или да му причини повреда (чл. 341а, ал. 1); за незаконно завладяване на въздухоплавателно средство (чл. 341б); за замърсяване с петролни продукти на териториални или вътрешни морски води (чл. 352а); за нарушаване на правилата за производство, придобиване и т.н. на силно действащи или отровни вещества (чл. 354, ал. 4) или на наркотични вещества (чл. 354а, ал. 5); за изготвяне, придобиване и т.н. на наркотични вещества (чл. 354а, ал. 1-4).

Законодателството изпълнява две функции по отношение на научно-техническия прогрес − „стимулираща“ и „ограничаваща“. Първата се изразява в ускоряване на прогреса и внедряване на новите постижения в практиката, а втората − в ограничаване на вредните, странични последици от НТП. По-конкретно научно-техническият прогрес оказва влияние върху следните области на наказателното законодателство:

**1.1.** Криминализират се редица непредпазливи действия при използване на техниката. Обективната страна на тези престъпления се свежда до нарушаване на нормативно закрепени правила за безопасност, в резултат на което техниката излиза извън контрола на управляващия субект и се уврежда (застрашава) живота, здравето или имуществото на неопределен кръг граждани. От субективна страна тези „технически“ престъпления се характеризират със съзнателно нарушаване на правилото за безопасност и непредпазливо причиняване на общественоопасния резултат.

Деяния от тази категория са посочени в следните разпоредби на Наказателния кодекс (или осъществяват отдел-

ни хипотези): чл. 331 (палеж по непредпазливост), чл. 335 (наводнение по непредпазливост), чл. 341 (непредпазливо повреждане на транспортно средство, в резултат на което са настъпили значителни вреди), чл. 341а, ал. 5 (непредпазливо поставяне във въздухоплавателно средство на устройство, което може да го разруши или да му причини повреда, когато са настъпили последиците по чл. 341), чл. 343 (нарушаване правилата за движението или експлоатацията на транспорта и т.н., когато от това по непредпазливост са настъпили значителни вреди), чл. 347, ал. 2 (непредпазливо повреждане на телеграфна, телефонна и т.н. уредба), чл. 351, вр. чл. 349 (туряне на опасен за живота или здравето предмет във водопровод по непредпазливост), чл. 351, вр. чл. 350 (изготвяне на хранителни продукти или питиета по такъв начин, че в тях по непредпазливост се създават опасни за здравето вещества), чл. 352, ал. 3 (опасно замърсяване на водата, почвата и въздуха по непредпазливост), чл. 352а, ал. 2 (замърсяване с петролни продукти на морски води по непредпазливост), чл. 356, ал. 2 (нарушаване на установени строителни и други правила при изпълнение на строежи, когато в резултат на това по непредпазливост се излага на опасност животът на другиго). Освен изброените специални правила НК съдържа и по-общите разпоредби на чл. 123 и чл. 134, които предвиждат повишена отговорност за непредпазливо причиняване на смърт или телесна повреда при изпълнение на дейност, източник на повишена опасност (независимо от характера на дейността).

**1.2.** Друга отрицателна последица на научно-техническия прогрес е замърсяването на околната среда − водата, въздуха и почвата. Особено опасна за човека е ядрената радиация. Нарастват промишлените и битовите отпадъци. Автомобилният транспорт поглъща значително количество

кислород от атмосферата. В резултат се нарушава естественото равновесие в природата, създава се опасност за живота и здравето на човека. Това налага да се криминализират редица посегателства срещу околната среда.

Понастоящем нашият Наказателен кодекс съдържа следните норми, предвиждащи отговорност за увреждане или застрашаване на природни обекти: чл. 230, ал. 4 (нарушаване на Наредба за борба против болести по растенията), чл. 235 (сечене на дървета от държавния горски фонд без позволително), чл. 236 (унищожаване или повреждане на горски дървета), чл. 237 (убиване или улавяне на дивеч без разрешение), чл. 238 (улавяне на риба с взривни вещества и т.н.), чл. 239 (нарушаване на правилата за запазване на рибата), чл. 240 (промишлен риболов в български води от чужди граждани), чл. 278в (унищожаване или повреждане на защитена територия), чл. 323а (построяване на сграда върху обработваема земя или пасище), чл. 352 (опасно замърсяване на водата, почвата и въздуха), чл. 352а, ал. 1 (замърсяване с петролни продукти на териториални или вътрешни морски води), чл. 353 (пускане на предприятие без пречиствателни съоръжения) и др.

Прави впечатление липсата на системност в наказателноправната защита на *природната среда*. Наказателният кодекс не съдържа обща норма, обявяваща за престъпно всяко поведение, което причинява значителна вреда на околната среда. Той защитава от посегателства само отделни природни обекти. Това води до празнини в правото. Редица общественоопасни действия остават извън обсега на Наказателния кодекс. Причината за неудовлетворителното състояние на правната уредба е, че липсва ясна и теоретически обоснована концепция за околната среда като обект на защита.

По-нататъшното усъвършенстване на наказателното законодателство в тази област изисква да се обособят в самостоятелна глава на НК всички посегателства срещу околната среда; да се определят границите на наказателноправната защита и да се изработят критерии за криминализация на общественоопасните деяния в тази област; да се създаде стройна система от норми с различна степен на абстрактност; да се усъвършенства законодателната техника, като се намери оптималното съотношение между абстрактност и конкретност на формулировките.

Накрая трябва да се отбележи, че включването на нови норми в НК не противоречи на общата тенденция към ограничаване на наказателната репресия. То отразява само новите явления в обществения живот, предизвикани от научно-техническия прогрес. При това невинаги въвеждането на нова норма означава криминализация на нова категория деяния. Една част от новосъздадените норми представляват специализирани правила, които израстват от общата норма и служат за диференциация на отговорността.

**2.** *Криминализация на непредпазливите общественоопасни деяния.* Въпросът за криминализацията на непредпазливите деяния е един от най-дискутираните в наказателното право днес. Повишената обществена опасност на непредпазливите деяния се обуславя от следните фактори:

**а)** Развитието на техниката предоставя в ръцете на човека мощни източници на енергия. Вредата от тяхното невнимателно използване може да бъде огромна и се доближава до тази от умишлените престъпления.

**б)** Непредпазливите (престъпни и непрестъпни) правонарушения като цяло причиняват повече материална вреда на обществото (в хора и имущество), отколкото умишлените правонарушения.

**в)** Нараства относителният дял на непредпазливите престъпления (и особено на непредпазливите престъпления по транспорта) в общия обем на престъпността[2].

**2.1.** Всичко това обуславя нуждата от криминализация на редица непредпазливи действия при използване на техниката. Разбира се, сферата на наказуемата непредпазливост не може да се разширява неограничено. Това би довело до ниска приложимост на новосъздадените норми и в крайна сметка ще снижи ефективността на наказателното право.

Криминализацията на непредпазливите деяния трябва да се съобрази с принципа за икономия на наказателната репресия и с възможностите за въздействие върху съответното поведение с наказателноправни средства. Това предполага диференциран подход към различните видове непредпазливи дейности. Като критерии за криминализация на непредпазливите общественоопасни деяния П. С. Дагел посочва: а) характера и размера на възможните вредни последици; б) вероятността за тяхното настъпване в резултат на нарушаване на правилата за безопасност; в) наличието на нормативно закрепени правила за безопасност при изпълнение на съответната дейност; г) разпространеността на нарушението в дадена обществена сфера и др.[3]

*Дадена категория* деяния може да се криминализира по два начина − чрез въвеждане на една обща норма или чрез създаване на редица конкретни предписания. Конкретните норми имат по-силно предупредително и регулиращо въздействие, но те водят до празнини в правото. Пробле-

[2] Вж. ***Дагель, П. С.*** Установление уголовной наказуемости с учетом субьективной стороны общественно опасных деяний. − Сб. **Основные** направления борьбы с преступностью..., с. 134-135.

[3] **Совершенствование** мер борьбы с преступностью..., с. 174-175.

мът, който стои пред законодателя, е не да избере един от двата подхода, а да съчетае правилно общите и специалните разпоредби, установяващи отговорност за непредпазливо поведение.

Както отбелязахме, създаването на нови състави невинаги разширява кръга на наказуемата непредпазливост. Много често новите норми възникват от по-обща норма, като регулират само част от приложното поле на общата норма. Отделянето на конкретизиращи, специални норми изразява процеса на диференциация на наказателното законодателство.

Непредпазливите престъпления са ситуативни и обикновено не може да се предвиди характерът на вредата, която те причиняват. Поради това перспективно направление е диференцирането на отговорността в зависимост от отношението на дееца към нарушението на правилото за безопасност − в зависимост от това дали нарушението е съзнателно, или по невнимание[4].

**2.2.** Обхватът на криминализацията зависи и от правната техника, която законодателят използва. Както е известно, *според конструкцията* си престъпленията се делят *на формални и резултатни*. А последните от своя страна биват престъпления на поставяне в опасност и увреждащи престъпления.

За престъпленията на поставяне в опасност е характерно, че вредата не настъпва реално, а възниква само възможност за това. Обективно поставянето в опасност не се различава от опита. Разликата е в субективната страна − опит е възможен само при пряк умисъл, а поставянето в опасност се извършва с косвен умисъл или по непредпазливост.

[4] **Совершенствование** мер борьбы с преступностью ..., с. 236.

Нашият законодател е конструирал непредпазливите престъпления предимно като увреждащи и по-рядко − като формални. Наред с това в няколко случая той е предвидил и състави на непредпазливо поставяне в опасност − например в чл. 351, ал. 1, вр. чл. 350, ал. 1, предл. първо (изготвянето на хранителни продукти или питиета по такъв начин, че в тях по непредпазливост се създават опасни за здравето вещества), чл. 352, ал. 3, вр. ал. 1, предл. първо (непредпазливо замърсяване на водни басейни, почвата и въздуха, което ги прави опасни за хората, животните и растенията), чл. 356, ал. 2 (нарушаване на установени строителни и други правила, при проектиране и изпълнение на строежи, в резултат на което по непредпазливост се излага на опасност животът на другиго).

Днес редица автори се застъпват за криминализиране на непредпазливите действия, които поставят обекта в опасност. Те считат, че по този начин ще се засили превантивното действие на наказателното право. Но по принцип наказателната отговорност следва да се носи за реално причинена вреда. Обективната вреда е мярка на отговорността. Да се създават състави на непредпазливо поставяне в опасност е оправдано само при защитата на най-ценните блага (независимост на държавата, човешки живот); и то, когато те са застрашени от непредпазливо изпълнение на дейност, източник на повишена опасност[5].

**2.3.** Криминализацията на непредпазливите деяния поставя на дневен ред и два проблема от по-общ характер: въвеждане *на специална невменяемост и усъвършенстване на понятието непредпазливост*.

---

[5] ***Дагел, П. С.*** Цит. статия в сб. **Основные** направления борьбы с преступностью..., с. 137; вж. също и: **Совершенствование** мер борьбы с преступностью ..., с. 168-172.

**а.** Както е известно, психофизическите способности на човека са ограничени и невинаги успяват да следват бурния ръст на техниката. Възможно е едно лице, което в обикновени условия е вменяемо, при управлението на сложна техническа система да загуби способността си „да разбира свойството или значението на извършеното или да ръководи постъпките си“ поради нервнопсихическо претоварване. В този случай от него не може да се търси наказателна отговорност за причинените вреди. В бъдеще е необходимо да се изработи „модел на специалиста“, т.е. пълно описание на психофизическите качества, които трябва да притежава операторът на дадена техническа система[6]. Създаването на критерии за професионална пригодност към някои по-сложни дейности ще улесни съда, когато преценява, дали конкретното лице е действало в състояние на вменяемост.

**б.** Съществуващата дефиниция на непредпазливостта в чл. 11, ал. 3 не отговаря на криминологическата реалност и се нуждае от усъвършенстване. Един от недостатъците на тази дефиниция е, че не съдържа характеристика на отношението на субекта към самото деяние. Излиза, че тя не може да се приложи към формалните непредпазливи престъпления, които са предвидени в особената част на Наказателния кодекс.

Освен това на практика се срещат такива варианти на непредпазливо психическо отношение, които, строго погледнато, не се вместват в рамките на самонадеяността и небрежността. Например извън обсега на чл. 11, ал. 3 остава случаят, когато деецът не е предвиждал общественоопасните последици на своето поведение, бил е длъжен да пред-

---

[6] Вж. ***Гринберг, М. С.*** Психофизиологические возможности человека и уголовная ответственость. // Сов. гос. и право, № 12/1974, с. 70-75; също и: **Совершенствование** мер борьбы с преступностью ..., с. 112-114.

види тези последици, но не е могъл поради незнание на изпълняваната дейност. И това незнание се дължи на нехайно, немарливо отношение на субекта към подготовката му, т.е. – на неизвинителна причина[7]. В този случай вината се обосновава от факта, че деецът е имал възможност да осъзнае своята неподготвеност за действията, които предприема. Макар да не се вписва стриктно в определението на чл. 11, ал. 3, посочената разновидност на непредпазливата вина е отчетена от законодателя в особената част на Наказателния кодекс – при характеристиката на професионалната непредпазливост по чл. 123 и чл. 134 НК.

**3.** *Научно-техническият прогрес и формата на наказателния закон.* Съвременните социални процеси, свързани с НТП, влияят не само върху съдържанието на наказателния закон, но и върху неговата форма. В резултат на научно-техническия прогрес се изостря противоречието между стабилност и гъвкавост на закона[8]. За законодателя става все по-трудно да определи оптималната степен на абстрактност (конкретност) на наказателните норми. При построяване на съставите в Наказателния кодекс се проявяват две противоположни тенденции: а) стремежът към конкретност на описанието и максимално уточняване на признаците, а следователно и на обществената опасност, на престъплението, т.е. към диференциация на отговорността, и б) стремежът да се създаде норма с достатъчно общ характер, която да обхване всички опасни прояви от съответния вид. Абстрактността на формулировките осигурява гъвка-

[7] Относно тази хипотеза вж. подробно ***Лютов, К.*** Професионална непредпазливост в наказателното право на Народна република България. С., 1958, с. 106-110.

[8] Вж. **Совершенствование** мер борьбы с преступностью ..., с. 81 и сл.

вост на закона, т.е. приложението му към различни ситуации в бързо изменящите се условия на живот.

Съвременното законодателство върви по пътя на уточняване на съставите на престъпленията. Това позволява да се конкретизира степента на обществена опасност и да се отмери по-точно наказанието. Но целият проблем е, докъде трябва да стигне законодателят при това уточняване на състава в Наказателния кодекс?

За да отговорим на този въпрос, трябва да излезем от характера на съвременните обществени отношения, от тяхното динамично и многостранно развитие под влияние на НТП. Бурният ръст на науката и техниката предоставя в ръцете на престъпника днес богат арсенал от средства и варианти на престъпно поведение. Това обуславя нуждата от норми с висока степен на абстрактност, които да обхванат всички възможни прояви на престъплението от даден вид[9]. Строгият формализъм в наказателното право принадлежи на миналото. Едно от средствата за превръщане на казуистичните формулировки в обобщени правила е използването на бланкетни диспозиции и оценъчни признаци при нормотворчеството. Увеличението на бланкетните норми и оценъчните признаци в наказателното право днес е също плод на научно-техническия прогрес.

**3.1.** Спецификата на *бланкетния* начин на изложение се състои в това, че законодателят описва в диспозицията на нормата не отделните елементи на поведението, а характеризира поведението като цяло, посредством обобщени признаци. За да се приложи бланкетната норма, е нужна допълнителна информация. Тя се съдържа в нормативни акто-

---

[9] Срв. ***Ковалев, М. И.*** К вопросу об эффективности уголовного законодательства. – Сб. Проблемы эффективности уголовного закона. Св., 1975, с. 15.

ве от ненаказателноправен характер, към които бланкетната норма отпраща[10]. Описанието на престъпното поведение, с други думи, продължава и в други нормативни актове. Те конкретизират съдържанието на бланкетната норма и правят възможно нейното прилагане.

Понастоящем нашият Наказателен кодекс съдържа значителен брой бланкетни диспозиции и закономерно е да се очаква тяхното увеличение в бъдеще. Бланкетни са например нормите на чл. 136, чл. 230, чл. 239, ал. 1, чл. 251, чл. 282, чл. 338, чл. 342 и 343, чл. 354, ал. 4, чл. 354а, ал. 5, чл. 354в, чл. 355, чл. 356 и др.

Нарастването на бланкетните норми в НК е свързано с научно-техническия прогрес. Както е известно, методът на правно регулиране (и в частност законодателната техника) зависи от предмета на регулиране, т.е. от свойствата на отношенията, които се уреждат. Обществените отношения в условията на НТП притежават следните особености, които обуславят избора на бланкетния способ при формулиране на наказателните норми:

**а.** *Динамика* на обществените отношения. Бурното развитие на науката и техниката поражда бързи и качествени промени в обществените отношения. Наказателните норми, които защитават тези отношения, трябва да притежават достатъчно гъвкавост, за да могат да се приспособят към различните жизнени ситуации. За целта е нужно да се придаде по-висока абстрактност на нормите. А това се постига посредством използването на бланкетни диспозиции.

---

[10] Вж. ***Соколов, В. В.*** Принцип „nullum crimen, nulla poena sine lege“ и бланкетные диспозиции уголовного закона. // Сов. гос. и право, № 12/1980, с. 96-99; ***Груев, Л.*** Бланкетни наказателно-правни норми. С., 1997.

**б.** Висока *урегулираност* на обществените отношения. В условията на научно-техническия прогрес нараства броят на дейностите, източник на повишена опасност. За изпълнението на всяка от тези дейности се създават редица правила. Колкото по-подробно е регламентирано дадено обществено отношение (дейност), толкова повече са възможните начини за посегателство върху това отношение. Защото то може да бъде увредено чрез нарушаване на всяко едно от правилата за безопасност.

Дадено посегателство може да се извърши по различни начини, посредством въздействие върху различни предмети, чрез използване на различни оръдия и т.н. Всеки елемент от обективната страна на престъплението се характеризира с множество еднородни варианти. Те не могат да бъдат описани всичките в законовия състав. От друга страна, влиянието на едноименните елементи върху обществената опасност на престъплението е близка. Поради това законодателят използва бланкетни, обобщени признаци, които характеризират престъплението като цяло, а не отделни негови елементи.

В заключение − обществените отношения в условията на научно-техническия прогрес са подробно регулирани. Те могат да бъдат накърнени чрез нарушаване на всяко от правилата. Затова, когато създава наказателни норми за защита на тези отношения, законодателят характеризира престъпното посегателство по-общо, с абстрактни признаци.

**3.2.** Друго отражение на научно-техническия прогрес върху формата на наказателния закон е увеличаването на дела на *оценъчните* признаци[11]. Както е известно, по-об-

[11] Оценъчни са например признаците: „значителни“ вреди, „немаловажни“ вреди, „непристойни“ действия, „грубо“ нарушение, „явно“ неуважение, „значителна“ повреда и др.

щите черти на поведението се характеризират с по-абстрактни признаци, които имат оценъчен характер. А подробностите, детайлите на поведението се описват посредством конкретни признаци, които имат ясно определено значение. За да се осигури еднаквост на правоприлагането, са нужни ясни, стегнати формулировки. Но от друга страна, в динамичните и сложни условия на съвременния живот за наказателното право са по-подходящи оценъчните понятия. Те придават гъвкавост на закона и така осигуряват неговата стабилност за един по-продължителен период от време[12].

Строгите, казуистични предписания обхващат ограничен брой случаи и поради това създават опасност от празнини в правото. Те са подходящи, когато се приема закон с краткосрочно действие.

Проблемът за съотношението между описателните (формалните) и оценъчните признаци при характеризиране на престъпленията е един от аспектите на противоречието между стабилност и гъвкавост на закона. Широката употреба на оценъчните понятия днес изисква да се изработят критерии за тяхното използване при нормотворчеството. Според М. И. Ковальов, колкото по-абстрактно е описано престъпното действие (бездействието) в закона, толкова по-конкретно трябва да бъде определен престъпният резултат, и обратно[13].

[12] Вж. **Совершенствование** мер борьбы с преступностью..., с. 88-90.
[13] ***Ковалев, М. И.*** Цит. съч., с. 15-16.

## *§ 11. Организираната престъпност и наказателният (материален и процесуален) закон в условията на преход*

**1.** *Развитие на материалното наказателно законодателство в условията на преход*[*]. В резултат на бурните икономически, политически и социални промени при прехода, правната система на България значително изостана от общественото развитие. Старото законодателство повече не можеше да обслужва новите обществени нужди. Липсата на адекватна правна уредба се отрази отрицателно както върху развитието на икономиката, така и на борбата с престъпността. Нормативният вакуум в областта на финансовата, банковата, данъчната дейност и приватизационния контрол улесниха злоупотребите, измамите, присвояването на държавни средства и изтичането им зад граница. Наказателното законодателство не предоставяше възможност за ефективно противодействие срещу престъпността. В условията на преход към пазарна икономика и демокрация възникнаха нови форми на обществеоопасно поведение, които не са отразени в Наказателния кодекс.

**1.1.** През юли 1991 г. беше приета новата Конституция на Република България, която е основа за обновление на цялото, в т.ч. и наказателното законодателство. Новата Конституция установи парламентарно управление в Република България, политически плурализъм, разделение на законо-

---

[*]В параграф 11, точка 1 са отразени промените в наказателното законодателство до 1997 г.

По-подробно по въпроса вж. Filchev, N. Strafrechtsentwicklung in Europa. 5.2. Freiburg, 1999.

дателна, изпълнителна и съдебна власт (чл. 8). Новата Конституция учреди Конституционния съд като специализиран орган за конституционен контрол. Разпоредбите на Конституцията имат непосредствено действие (чл. 5, ал. 2).

Конституцията създаде и механизъм за сближаване на българското с международното право. Съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Нормите на такъв международен договор имат непосредствено, пряко действие. Не е нужен изричен акт на държавата, който да им придаде правна сила. Но тези международни договори невинаги стават част от вътрешното право на България. Някои договорни норми не са „самоизпълними“ – те не могат да се приложат пряко във вътрешния правен ред на страната. Поради това е необходимо законодателят да приеме закон, който да „внедри“ съответните международни норми във вътрешното право и да уточни тяхното действие. Такива са международните договорни норми в областта на наказателното право. С решение № 7 от 1992 г. (ДВ, бр. 56, 1992 г.) Конституционният съд на Република България прие, че принципът за пряко действие на международните договори е значително ограничен в областта на наказателното право. За да се приложи международна договорна норма, която обявява дадено деяние за престъпление, законодателят трябва изрично, със закон, да установи състава на престъплението в особената част на Наказателния кодекс, а също и вида и размера на наказанието за това престъпление.

Това решение на Конституционния съд се отнася, обаче, само за материалните, но не и за процесуалните наказателни норми. Повечето международни норми с процесуален характер предвиждат гаранции за справедливо и безприст-

растно правосъдие, за свобода и неприкосновеност на личността в наказателния процес, за правото на защита на обвиняемия и др. Поради това, международните процедурни правила (ако отговарят на изискванията на чл. 5, ал. 4 от Конституцията), стават част от вътрешното наказателнопроцесуално право на страната и следва да се прилагат пряко в производството по наказателни дела.

**1.2.** Често сменящите се правителства след 1989 г. нямаха ясна наказателна политика за борба срещу престъпността. Поначало в условията на разграждаща се държавност е трудно да се формира и провежда последователна наказателна политика. Тя отразява противоречията в обществото и противоборството между политическите сили. Най-общо в развитието на наказателното законодателство на България се открояват две тенденции. Първата е сближаване на българското законодателство с европейското право и стандарти (гарантиране правото на защита на обвиняемия, осигуряване на справедливо и безпристрастно правосъдие и т.н.). Втората тенденция е обусловена от бурния ръст на организираната престъпност. Тя се изразява в криминализиране на новите обществено опасни прояви, засилване на наказателната отговорност за по-тежките престъпления и въвеждане на мерки за борба с организираната престъпност и корупцията.

След 1989 г. наказателното законодателство на България се разви твърде динамично. Измененията и допълненията в Наказателния кодекс са десетки. Тези промени обаче не са израз на определена наказателноправна политика. Повечето от измененията са конюнктурни и необосновани. Прибързаната отмяна на някои разпоредби на НК и НПК породи нуждата те да бъдат възстановени след време. Например, през 1993 г. законодателят отмени нормата на

чл. 250 НК, която предвиждаше наказателна отговорност за нарушаване режима на сделките с валутните ценности, на вноса и износа, и на задълженията за тяхното деклариране (ДВ, бр. 10, 1993 г.) и по такъв начин либерализира валутния режим. Скоро след това икономическата конюнктура в страната наложи същите деяния да бъдат отново криминализирани − чл. 251 НК (ДВ, бр. 50, 1995 г.). Друг пример от областта на наказателния процес. През 1990 г. законодателят, с цел да създаде по-големи гаранции за правото на защита на обвиняемия, премахна дознанието като опростена форма на предварително производство. Много скоро обаче следователите бяха затрупани с наказателни дела и работата им на практика беше парализирана. Бурното нарастване на престъпността доказа нуждата от диференциация на наказателните процедури. Поради това дознанието отново беше възстановено, като форма на предварително производство (ДВ, бр. 110, 1993 г.).

**1.3.** В Общата част на Наказателния кодекс бяха извършени следните по-важни промени:

**1.3.1.** При продължавано престъпление (чл. 26 НК) деецът се наказва съобразно включените в него деяния, взети в тяхната съвкупност, и за причинения от тях общ престъпен резултат. Процесуалният смисъл на „продължаваното престъпление“ се състои в това, че силата на пресъдено нещо на присъдата се разпростира върху всички деяния, които влизат в продължаваното престъпление, дори някои от тях да не са били открити или да не са били известни на съда, постановил присъдата. Когато след влизане на присъдата в сила, бъде открито такова деяние, виновният може да остане ненаказан за него, поради забраната non bis in idem (чл. 21, ал. 1, т. 6 НПК). Единствената възможност бе Върховният съд да отмени присъдата посредством извънредния

способ възобновяване (чл. 362, ал. 1, т. 3 НПК) и да върне делото за ново разглеждане отначало, за да се обхванат всички деяния в едно цялостно продължавано престъпление. Социалната цена, обаче, на това юридическо решение е твърде висока. Нужен е нов разход на ресурси за съдебната система, на време и средства за свидетелите по делото, забавя се реакцията на държавата срещу престъплението (а това намалява нейната ефективност). За да ограничи възможността за отменяване на присъдата, поради новооткрити деяния от този род, законодателят прие, че разпоредбите на чл. 26 НК относно продължаваното престъпление не се прилагат за престъпления, извършени след предявяване на обвинението (ДВ, бр. 50, 1995 г.). С други думи, предявяването на обвинението разкъсва продължаваното престъпление и деянията, извършени след предявяване на обвинението, няма да се считат за част от продължаваното престъпление. За тези деяния деецът следва да понесе отделно наказателна отговорност.

**1.3.2.** Понятието „длъжностно лице“ по българското наказателно право е твърде широко. То обхваща три категории: а) лица, които изпълняват служба в държавно учреждение; б) лица, които изпълняват ръководна работа; и в) лица, които изпълняват работа, свързана с пазене на държавно или обществено имущество (чл. 93, т. 1 НК). С изменението на чл. 93, т. 1, б. „б“ НК законодателят разшири третата категория длъжностни лица, като прие, че длъжностно е лицето, което изпълнява работа, свързана с пазене на каквото и да е чуждо имущество, в т.ч. и при едноличен търговец (ДВ, бр. 10, 1993 г.). Това изменение изразява усилията на законодателя да осигури равна наказателноправна защита на частната и публичната собственост. На практика обаче се създаде твърде широко, граничещо с абсурда, понятие

за длъжностно лице. То следва да се ограничи в бъдеще само до понятието „длъжностно лице“ по административното право.

**1.4.** По-важните промени в Особената част на Наказателния кодекс са:

**1.4.1.** *Политически престъпления.* Непосредствено след 10 ноември 1989 г. законодателят, под натиска на общественото мнение, отмени разпоредбата на чл. 273 НК (отм. − ДВ, бр. 91, 1989 г.), която предвиждаше наказателна отговорност за разгласяване на неверни твърдения или извършване на други деяния, които могат да създадат недоверие към властта или нейните мероприятия или да внесат смут в обществото. Тази разпоредба се използваше за разправа с политическите противници на режима. Освен това законодателят декриминализира редица престъпни деяния, предвидени в глава първа „Престъпления против Републиката“: укриване на лице, извършило престъпление против Републиката (чл. 111 НК, отм. − ДВ, бр. 99, 1989 г.); несъобщаване на властта за извършено престъпление против Републиката (чл. 112 НК, отм. − ДВ, бр. 99, 1989 г.); извършване на престъпления по глава първа против друга социалистическа държава (чл. 113 НК, отм. − ДВ, бр. 99, 1989 г.) и др. Декриминализирани бяха и някои форми на изпълнителното деяние на престъплението „противодържавна агитация и пропаганда“ по чл. 108 НК, като понастоящем само „проповядването на фашистка или друга антидемократична идеология или насилствено изменяне на установения от Конституцията обществен и държавен строй“ се счита за престъпление по НК (ДВ, бр. 99, 1989 г.).

Приготовлението към престъпление поначало не се наказва по българското наказателно право (чл. 17, ал. 2 НК). Това положение е израз на разбирането, че наказателна от-

говорност следва да се носи само за реално причинена вреда. По изключение разпоредбата на чл. 110 НК предвиждаше наказателна отговорност за приготовление към престъпленията против Републиката. С изменението от 1989 г. законодателят ограничи наказуемостта на приготовлението само до най-опасните противодържавни престъпления (ДВ, бр. 99, 1989 г.).

**1.4.2.** До 1993 г. Наказателният кодекс предвиждаше престъпленията против собствеността в две глави в зависимост от вида на собствеността: социалистическа (държавна, кооперативна, обществена) и лична собственост. По такъв начин наказателната отговорност беше диференцирана − за посегателства срещу социалистическата собственост законът предвиждаше по-тежка отговорност, отколкото за еднородни посегателства срещу личната собственост. Конституцията от 1991 г. установи, че собствеността в България е публична и частна, и че двете форми на собственост се ползват с равна защита. Това наложи през 1993 г. законодателят да уреди в една глава на особената част всички посегателства срещу собствеността (кражба, грабеж, длъжностно присвояване, обсебване, измама, изнудване, вещно укривателство, унищожаване и повреждане, злоупотреба на доверие) и да предвиди за тях наказателна отговорност, независимо от вида на собствеността − публична или частна (ДВ, бр. 10, 1993 г.).

**1.4.3.** Измененията на разпоредбата относно длъжностно присвояване (чл. 201 НК) илюстрират острото политическо противоборство в условията на преход и стремежа да се използва правосъдието за политически цели.

**1.4. 3.1.** *История на въпроса.* С разпоредбата на чл. 201 НК относно длъжностното присвояване законодателят третираше за престъпления определена категория посегателст-

ва срещу социалистическата собственост (държавна, кооперативна и собственост на обществени организации). Основните форми на собственост тогава бяха две − обществена и лична собственост. Разпоредбата относно длъжностно присвояване забраняваше противозаконното превръщане на общественото имущество в лично. (Разбира се, стриктно погледнато, собственост не може да се придобие чрез престъпление). Но превръщането на един вид в друг вид обществено имущество не се смяташе за престъпление против социалистическата собственост, съответно − за длъжностно присвояване.

Върховният съд неведнъж е изтъквал това положение в тълкувателните си актове. Например тълкувателно решение № 50/1980 г. на ОСНК гласи: „При длъжностното присвояване има реално получаване от дееца или от трето лице обществено имущество, без да има основание за това, и то с цел да се присвои в личен интерес... Има обаче и случаи, когато нареждането, разрешаването или изплащането на общественото имущество няма да съдържа обективните и субективните признаци от състава на престъпленията по чл. 201-205 НК, защото разходите си били необходими и са били изразходвани в обществен интерес“ (Сб. Постановления и тълкувателни решения на ВС на РБ по наказателни дела 1953 − 1990 г., С., 1990, с. 230).

Разбирането, че социалистическата собственост се накърнява, само когато разпореждането е извършено в личен интерес на физическо лице, е изразено още по-ясно в постановление − № 8/1978 г. на Пленума на Върховния съд относно документната измама. Деянията по глава пета на Наказателния кодекс „са присвоителни и се извършват с цел за имотна облага на физическо лице − за дееца или за другиго. В резултат на деянието се нанася щета на социалистическа-

та собственост, имуществото не може вече да служи за общественото си предназначение, правомощията на собственика се упражняват от физическото лице в личен интерес... Когато общественото имущество се прехвърли от една социалистическа организация в друга, от една страна то остава социалистическо, а от друга – няма за цел облага на физическо лице... Законът защитава социалистическата собственост, а не оперативното управление, и тъй като собствеността запазва обществения си характер, груповият обект по тази глава на НК не се засяга“ (Сб. Постановления и тълкувателни решения на Върховния съд ..., 249-250). Тези съображения са валидни изцяло и за длъжностното присвояване.

Основното положение, което Върховният съд подчертаваше, е, че длъжностно присвояване има, само ако деецът се е разпоредил с обществено имущество в личен интерес на физическо лице. И това беше логично, докато собствеността, според Конституцията, се делеше на обществена и лична.

**1.4.3.2.** Новата Конституция от 1991 г. установи, че собствеността в Република България е частна и публична (чл. 17, ал. 2). От своя страна, частната собственост може да бъде лична (на физическо лице) и колективна (на юридическо лице). Прилагането на разпоредбата на чл. 201 НК относно длъжностно присвояване от съдилищата трябваше да се съобрази с новите конституционни положения. Това означава, че всяко противозаконно прехвърляне на имущество от патримониума на един в патримониума на друг собственик, следва да се третира като престъпление. Досегашното по-общо законово определение на престъплението по чл. 201 НК позволяваше понятието длъжностно присвояване да се изпълни с ново, съответстващо на Конституцията, съдържание.

**1.4.3.3.** До 1995 г. законовото определение на длъжностното присвояване гласеше: длъжностно лице, което присвои чужди пари или вещи, поверени му да ги пази или управлява, се наказва за длъжностно присвояване...(чл. 201 НК). През 1995 г. законодателят допълни това определение като след израза „поверени му да ги пази или управлява“ добави думите „като се разпореди с тях в свой или чужд личен интерес“ (ДВ, бр. 50, 1995 г.). По такъв начин определена форма на разпореждане с чуждо имущество, а именно – разпореждането в полза на чужд, но колективен интерес, повече не можеше да се квалифицира като длъжностно присвояване. Целта на тази законодателна промяна беше да се прекратят определена категория несвършени наказателни дела. Мотивът на вносителя на законопроекта беше, че така разпоредбата на чл. 201 НК се привеждала в съответствие с практиката на Върховния съд. Тази аргументация на допълнението на чл. 201 НК показва дълбоко неразбиране както на закона, така и на практиката на Върховния съд.

В действителност правният резултат, който се постигна с допълнението, е, че се стесни приложното поле на нормата на чл. 201 в две насоки:

**а.** Присвояването, както е известно, може да се извърши по два начина: чрез противозаконно разпореждане с поверената вещ като със своя собствена, в свой личен интерес или в интерес на другиго и чрез противозаконно отказване да се върне поверената вещ на лицето, което има право да си я иска[1]. Всички наказателни закони на България досега, които съдържат дефиниция на присвояването, изрично посочват, че изпълнителното деяние на присвояването може

[1] В този смисъл вж. ***Ненов, И.*** Наказателно право, особена част. Т. 1. С., 1956, с. 183, 195.

да се прояви в две форми: разпореждане с вещта като със своя собствена и отказ да се върне вещта (вж. чл. 319, ал. 2 НЗ от 1896 г., чл. 189, ал. 3 НЗ от 1951 г., чл. 189, ал. 3 НК от 1956 г.). Например разпоредбата на чл. 189, ал. 3 НК от 1956 г. гласи: „Присвояването се счита за извършено, щом владелецът или пазителят се разпорежда с вещта като със своя собствена или щом отрече, че тя принадлежи на лицето, което има право да си я иска“. След последното изменение на НК втората форма на присвояване вече не се считаше за престъпление.

**б.** Второто ограничаване на приложното поле на нормата в чл. 201 НК се състои в това, че след изменението на закона присвояване е налице, само ако длъжностното лице се е разпоредило в личен интерес на другиго. А когато длъжностното лице се разпореди с имуществото в чужд, но колективен интерес, няма длъжностно присвояване. По такъв начин извън обсега на нормата на чл. 201 НК остават редица обществено-опасни прояви на незаконно прехвърляне на държавно имущество в патримониума на различни частни групировки.

Разбира се и след изменението на чл. 201 НК незаконното разпореждане с държавно имущество в полза на частно юридическо лице оставаше престъпление и би следвало да се квалифицира като умишлена безстопанственост по чл. 219, ал. 3 НК или като обсебване по чл. 206 НК. Политическата насоченост на това законодателно решение, както и неговата социална и юридическа необоснованост, са очевидни.

**1.4.3.4.** Развитието на въпроса обаче не спря дотук. По искане на Главния прокурор на Републиката Конституционният съд обяви допълнението на чл. 201 НК за противоконституционно и така нормата прие отново предишния си вид (решение № 19 от 12. 10. 1995 г. на Конституционния съд –

ДВ, бр. 97, 1995 г.). Съображението на Конституционния съд беше, че допълнението противоречало на конституционния принцип за равна законова защита на различните видове (публична и частна) собственост.

Това решение на Конституционния съд също предизвиква възражения.

Нормата на чл. 201 НК защитава всички видове собственост. Предмет на престъплението по чл. 201 НК може да бъде всяко чуждо имущество. С други думи, обект на наказателноправна защита е както публичната, така и частната собственост.

Допълнението на чл. 201 НК действително създаде някакво различие, но то не е в обекта на защита. Различни са само посегателствата срещу дадена собственост и тяхната наказателноправна квалификация. „Разпореждането“ при длъжностното присвояване може да бъде в полза на дееца, но може да е и в чужд интерес. Този чужд интерес може да бъде личен или колективен. С допълнението законодателят извади от цялата категория разпоредителни актове по чл. 201 НК само разпореждането в полза на чужд колективен интерес и предвиди за него по-различен режим на наказателна отговорност. След допълнението това посегателство би следвало да се квалифицира по чл. 219, ал. 3 или чл. 206 НК (а не по чл. 201 НК).

От казаното става ясно, че както публичната, така и частната собственост могат да бъдат накърнени чрез разпореждане в полза на чужд колективен интерес. С допълнението на чл. 201 НК законодателят диференцира отговорността в зависимост от това, в чия полза се е разпоредило длъжностното лице. Ако разпореждането е в личен интерес или на друго физическо лице, то деянието следва да се квалифицира като длъжностно присвояване по чл. 201 НК. А ако

разпореждането е в полза на чужд, но колективен интерес, деянието следва да се квалифицира като умишлена безстопанственост или обсебване (при наличието и на останалите признаци от състава на съответното престъпление). С други думи, законодателят диференцира наказателната отговорност за посегателства върху един и същ обект в зависимост от това, дали приобретателят на предмета на престъплението е физическо или юридическо лице. Може да се спори върху целесъобразността на тази диференциация за сходни посегателства върху чуждо имущество, но няма различно третиране на публичната и частната собственост от наказателния закон. Следователно, допълнението на чл. 201 НК не противоречи на конституционното изискване за равна защита на различните видове собственост. Законодателното решение действително не е целесъобразно, но целесъобразността на закона е от компетентността единствено на Народното събрание. А Конституционният съд може да преценява само конституционосъобразността на закона[2].

**1.4.4.** В условията на преход към пазарна икономика отпадна обществената опасност на някои стопански престъпления, свързани с централизираното държавно производство и разпределение, и в същото време възникнаха нови (или се разпространиха други, съществуващи) обществеоопасни деяния. Тези социални промени предизвикаха съответна реакция на законодателя. Той отмени редица разпоредби в главата „Престъпления против стопанството“, които противоречаха на принципите на пазарната икономика: нецелева употреба на обществени средства (чл. 221 НК); съставяне на проекто-сметна документация за строителен

[2] По въпроса вж. и ***Михайлов, Д.*** Изпълнителното деяние при длъжностното присвояване. // Съвременно право, 1996, № 1, с. 7-15.

обект със значително отклонение от действителната стойност (чл. 221б НК); даване на неверни изходни данни за съставяне на стопански план (чл. 222 НК); получаване от наемодател на наемна цена, по-висока от законно допустимата (чл. 225а НК); купуване на стоки без разрешение, с цел да бъдат продадени или продаване на такива стоки (чл. 233 НК); търговско посредничество без разрешение (чл. 234, ал. 1 НК); предприемачество в областта на жилищното и вилното строителство (чл. 234, ал. 2 НК); нарушаване на разпоредби относно монопола на външната търговия (чл. 241 НК) и др.

В същото време в областта на финансите и банковото дело възникнаха деяния, с твърде висока обществена опасност. Поради това през 1995 г. (ДВ, бр. 50, 1995 г.) законодателят криминализира: превеждането на суми извън страната по банков път чрез използване на неистински, преправен документ или документ с невярно съдържание (чл. 250 НК − нов); извършването на банкови сделки по занятие без съответно разрешение (чл. 252, ал. 1 НК − нов); осъществяване на разрешена банкова дейност със средства, придобити в нарушение на установените разпоредби (чл. 252, ал. 3 НК − нов). Последната разпоредба е взаимствана от законодателството на САЩ и е насочена срещу „изпирането на мръсни пари“.

**1.4.5.** Други промени. През 1991 г. законодателят разшири кръга на наказуемите посегателства срещу политическите права на гражданите, като криминализира: незаконното пречене на другиго да осъществи своите конституционни политически права (чл. 169б НК − нов); принуждаването на другиго да участва или да напусне политическа партия, организация или движение с политическа цел (чл. 169а НК − нов) − ДВ, бр. 1, 1991 г. За престъпление беше обявено и пречението на другиго да постъпи на работа или при-

нуждаването му да напусне работа поради неговата народност, раса, религия, социален произход, политическа принадлежност или политически убеждения (чл. 172 НК) – ДВ, бр. 10, 1993 г. Новите разпоредби на чл. 172а НК предвиждат наказателна отговорност за т. нар. аудио– и видеопиратство (ДВ, бр. 50, 1995 г.). Чрез тези норми за защита на интелектуалната собственост нашето законодателство отговаря на международните изисквания в тази област. С отмяната на разпоредбите на чл. 280 и 281 НК (ДВ, бр. 37, 1989 г.) законодателят декриминализира незавръщането в страната на български гражданин, излязъл в чужбина. Остър спор предизвика новата разпоредба на чл. 343б НК (ДВ, бр. 50, 1995 г.), която въведе наказателна отговорност за формално престъпление – само за управляването на моторно превозно средство с концентрация на алкохол в кръвта над 1,2 на хиляда. Законодателят създаде и по-тежко наказуеми състави за някои престъпления, като предвиди построга отговорност за: подаването на декларация с невярно съдържание, ако целта на дееца е била да избегне заплащането на дължими данъци (чл. 313, ал. 2 НК) – ДВ, бр. 10, 1993 г.; за незаконно пренасяне, произвеждане и търговия с оръжие, ако деянието е извършено от длъжностно лице, което се е възползвало от служебното си положение, или деянието е извършено повторно, или предметът на престъплението е в големи размери (чл. 337, ал. 2, 3, 4 НК) – ДВ, бр. 50, 1995 г.

**1.5.** *Система на наказанията по българския Наказателен кодекс.*

**1.5.1.** Системата на наказанията[3], установена в чл. 37 НК, се характеризираше с две съществени особености. Тя

[3] Вж. ***Груев, Л.*** Необходими промени в санкционната система на Наказателния кодекс. // Съвременно право, 1995, № 3, с. 19-30 и № 4, с. 26-34.

обхваща сравнително много − 13 на брой различни наказания. На практика обаче доминира наказанието лишаване от свобода. То се прилага твърде често от съдилищата. За да се ограничи приложното поле на наказанието лишаване от свобода, трябва да се възприеме принципът ultima ratio, което означава в Общата част да се закрепи правилото, че краткосрочното лишаване от свобода се налага само при изключителни обстоятелства[4].

**1.5.2.** Наказателният кодекс на Република България допускаше за най-тежките престъпления да се налага смъртно наказание (чл. 37, ал. 2 НК, изм.), ако конкретно извършеното престъпление е изключително тежко и целите на наказанието по чл. 36 НК не могат да се постигнат чрез по-леко наказание (чл. 38, ал. 1 НК, изм.). По въпроса за смъртното наказание в България се проведе остра обществена дискусия[5]. Народното събрание предприе две стъпки, насочени към отмяна на смъртното наказание. Наложен беше мораториум върху изпълнението на смъртното наказание и в системата на наказанията (чл. 37 НК) беше включено наказанието доживотен затвор (чл. 38а НК) като алтернатива на смъртното наказание (ДВ, бр. 50, 1995 г.).

**1.5.3.** Когато се разглежда развитието на наказателния закон след 1989 г., заслужава да се отбележи допълнението на чл. 80, ал. 1, т. 1 НК относно давността. Правилото на чл. 80, ал. 1, т. 1 НК гласи, че наказателното преследване се погасява по давност, ако то не е възбудено в продължение на двадесет години. Към тази разпоредба законодателят добави, че давността за убийство на две или повече лица по изключение е тридесет и пет години (ДВ, бр. 31, 1990 г.). Посредством това удължаване на давностния срок, законо-

---

[4] ***Груев, Л.*** Цит. съч. // Съвременно право, 1995, № 3, с. 23.

[5] Вж. ***Груев, Л.*** Смъртното наказание. С., 1998.

дателят целеше да създаде възможност за търсене на наказателна отговорност от лицата, виновни за избиването на множество хора в лагерите по време на тоталитарния режим. Едва ли, обаче, е възможно да се придаде обратна сила на разпоредба, която предвижда по-дълъг давностен срок. Наказателният кодекс изрично постановява, че по-неблагоприятният нов закон няма обратна сила. Ако до влизане на присъдата в сила, гласи чл. 2, ал. 2 НК, последват различни закони, прилага се законът, който е най-благоприятен за дееца. А безспорно е, че нормата, която предвижда по-дълга давност, е по-неблагоприятна за дееца. Поради това тя не би могла да се приложи към заварените правоотношения. Очевидно решението на проблема следва да се търси на друга плоскост[6].

**1.6.** Европейската Конвенция относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление (1990 г.) е ратифицирана със закон (ДВ, бр. 31, 1993 г.), влязла е в сила за България от 01. 10. 1993 г. и е обнародвана в ДВ, бр. 43, 1994 г. Тази Конвенция задължава всяка страна по нея:

а) да обяви за престъпления укриването, придобиването, използването и прехвърлянето на облагите от първоначално престъпление, както и подпомагането на лице, извършило престъпление, да избегне наказателно преследване;

б) да регламентира, като последица от тези укривателски престъпления, конфискацията на облагите от първоначалното престъпление, т.е. на „мръсните пари“;

в) да предвиди съдебна процедура за конфискуване на облагите от първоначалното престъпление и възможност за съдебно обжалване;

---

[6] Относно давността вж. ***Гиргинов, А.*** Давността в наказателното право. С., 1992.

г) да предвиди мерки за идентифициране и проследяване на облагите от престъпление, и преди всичко, да регламентира контрола, който финансовите институции следва да упражняват върху движението на мръсните пари;

д) да внедри в националното законодателство специфичните разпоредби на Конвенцията относно международното сътрудничество при разследване и конфискуване на облагите от престъпление.

В изпълнение на Конвенцията България прие Закон за мерките срещу изпирането на пари (ДВ, бр. 48, 1996 г.), който притежаваше редица недостатъци и поради това през 1998 г. бе приет изцяло нов Закон за мерките срещу изпирането на пари (ДВ, бр. 85, 1998 г.)[7].

**1.7.** *Наказателната политика* на съвременната българска държава трябва да се определя от конкретните нужди на живота, да е социално обусловена. Проблемът е да се „преведат“ на юридически език икономическите потребности и политическите изисквания, т.е. да се създаде „механизъм“ за превръщане на обществените интереси в наказателноправни норми. Развитието на нашето наказателно законодателство през последните години показва, че извършените промени не са плод на определена наказателна политика. Редица изменения и допълнения бяха направени под натиска на конюнктурата и често взаимно си противоречат.

Законодателят е изправен пред следните стратегически задачи в областта на наказателното право:

а) Да създаде справедливо, хуманно и социално наказателно законодателство. То трябва да осигурява справедлива

[7] По въпроса вж. ***Панайотов, П.*** Изпирането на пари по наказателното право. С., 1998.

наказателноправна защита на личността от престъпни посегателства, ефективен и честен наказателен процес, който балансира интересите на обвиняемия, на пострадалия и на обществото, както и достъп на всички граждани до наказателното правосъдие, независимо от тяхното имуществено и обществено положение;

б) На второ място, необходимо е българското наказателно законодателство да се съобрази с международните норми и стандарти. Това означава по-конкретно: да се създаде модерна система на наказанията, като се разшири спектъра на наказанията, които не са свързани с лишаване от свобода; да се предприемат законодателни и организационни мерки, за да се изключи възможността за изтезаване и други форми на жестоко, нечовешко и унизително отнасяне с обвиняемите и осъдените лица; да се предвиди, че държавата обезщетява пострадалите от престъпление, когато виновното лице не е открито; да се съобразят докрай Минималните стандарти на ООН за осъществяване на правосъдието по отношение на непълнолетни; да се предвидят ефективни мерки за защита на децата от насилие; да се криминализират редица обществоопасни деяния в областта на икономиката, финансите, екологията, компютъризацията и да се увеличат наказанията за прояви на корупция, злоупотреба с власт, производство и трафик на наркотици и всички форми на организирана престъпност и тероризъм;

в) Следва да се решат и редица други въпроси при обновлението на българското наказателно законодателство: да се преоцени тежестта на престъпните деяния при новите социални условия и да се категоризират престъпленията, като се предвидят еднородни правни последици за всички престъпления от дадена категория; да се усъвършенстват институтите на невменяемостта, вината и рецидива; да се

реши въпросът за корпоративната (на юридически лица и престъпни организации) наказателна отговорност и др.[8].

**1.8.** Следователно, основните насоки на развитие на наказателното законодателство са две: хуманизиране на материалното и процесуалното наказателно право в съответствие с европейските стандарти и засилване на наказателната репресия срещу организираната престъпност и тероризма. За да бъде ефективен, наказателният закон трябва да съответства на криминологическата реалност, да е съобразен със състоянието и тенденциите на престъпността. Създаването на ефективно наказателно законодателство изисква редица социологически изследвания, и преди всичко − да се изследват типичните форми на обществеоопасно поведение.

**а.** Нужно е да се изучи насилственото поведение − агресията в областта на икономиката, политиката, бита, на улицата, в междуетническите отношения, разпространяването на оръжие сред населението, създаването на големи въоръжени групи и т.н., и да се предвидят съответни наказателноправни норми в особената част на НК. Във връзка с това следва да се усъвършенства институтът на неизбежната отбрана, като се предостави по-широка възможност на гражданите за самозащита[9].

**б.** Икономиката е една от най-криминогенните сфери. В условията на преход към пазарно стопанство е нужно да се даде нова оценка на икономическото поведение и да се определят онези обществеоопасни прояви, които заслужава да бъдат криминализирани. Става дума за различните форми на противозаконно „придобиване“ на чужда собственост.

---

[8] По въпроса вж. ***Гиргинов, А.*** Наказателноотговорни лица. С., 1995.

[9] Вж. ***Стойнов, А.*** Жертвата на престъплението. С., 1993; ***Гиргинов, А.*** Неизбежна отбрана и крайна необходимост. С., 1995.

**в.** Съвременната организирана престъпна дейност не се вмества в класическите рамки на съучастието. Поради това следва да се създадат правни норми, които да отразят адекватно обществената опасност на организираните задружни престъпни прояви. Тези норми трябва да предвиждат диференцирана наказателна отговорност за всички участници в престъпното сдружение, без обаче да се стига до обективно вменяване.

**г.** Що се отнася до корупцията, проблемът не е в липсата на законово определение на корупцията. Действащият Наказателен кодекс съдържа редица норми, които забраняват основните форми на корупция. Това са разпоредбите относно подкуп (чл. 301-307а НК), нарушаване на служебните задължения, с цел набавяне на облага (чл. 282 НК), използване на служебното положение, за получаване на противозаконна облага (чл. 283 НК) и др. Необходимо е съществуващите разпоредби да се „приспособят“ към съвременните прояви на корупция, като се създадат нови квалифицирани състави на посочените престъпления и се приемат конкретизиращи норми за специфичните форми на корупция в някои области.

**2.** *Развитие на процесуалното наказателно законодателство в условията на преход*[*].

**2.1.** *Контролът върху престъпността* е съпроводен с ограничаване на правата на гражданите. Когато взема решения в областта на наказателния процес, законодателят винаги се изправя пред дилемата – коя от двете ценности да предпочете: обществения интерес от борбата с престъп-

[*] В параграф 11, точка 2, са отразени промените в наказателнопроцесуалното законодателство до 1997 г.

По-подробно по въпроса вж. Filchev, N. Strafrechtsentwicklung in Europa. 5.2. Freiburg, 1999.

ността или индивидуалните права на човека[10]. Проблемът е да се намери оптималното съотношение между личната свобода на индивида и обществената потребност от контрол върху престъпността посредством ефективно наказателно правосъдие. Развитието на българското наказателнопроцесуално право отразява непрестанното търсене на този баланс между индивидуалния и общия интерес.

**2.2.** *Право на обвиняемия на защита.*

**2.2.1.** Правото на защита има сложно съдържание. То обхваща редица права, сред които и правото на обвиняемия да има защитник. Според Конституцията от 1991 г. „всеки има право на адвокатска защита от момента на задържането му или на привличането му като обвиняем“ (чл. 30, ал. 4). В това отношение Наказателнопроцесуалният кодекс изпревари Конституцията. До 1990 г. защитникът можеше да участва в наказателното производство от момента на предявяване на предварителното разследване. Това създаваше условия за обвинителен уклон при събиране на доказателствата и за нарушаване правата на обвиняемия. През 1990 г. (т.е. една година преди приемането на новата Конституция) законодателят постанови в чл. 73, ал. 1 НПК, че защитникът може да участва в наказателното производство от момента на задържането на лицето или на привличането му в качес-

---

[10] Според руския процесуалист ***И. Петрухин***: „В целия свят в течение на няколко века се борят две доктрини, от които едната обявява за най-важна ценност контрола върху престъпността, отхвърляйки на заден план правата на човека, а другата изхожда от приоритета на правата на човека, които не трябва силно да се ограничават заради усилване на контрола върху престъпността“ (***Петрухин, И.*** Контроль над преступностью в демократическом обществе. // Государство и право, 1993, № 10, с. 88). Същото положение изтъкват и редица германски процесуалисти – E. Schluechter, J. Benfer, H. H. Kuehne и др.

твото на обвиняем (ДВ, бр. 31, 1990 г.). Заедно с това законодателят създаде и редица процесуални гаранции за правото на обвиняемия да има защитник. Съгласно разпоредбата на чл. 73, ал. 2 НПК органът на досъдебното производство е длъжен да осигури на обвиняемия възможност да се свърже със защитник-адвокат; той не може да извършва никакви следствени действия, докато не изпълни това свое задължение. Защитникът има право да присъства на всички действия по разследването (чл. 75, ал. 1 НПК). Обвиняемият може да поиска да дава обясненията си само в присъствието на защитник; в този случай искането се вписва в протокола и защитникът се призовава за разпита (чл. 87, ал. 1 НПК).

Посочените изменения на НПК (ДВ, бр. 31, 1990 г.) са безспорно постижение в развитието на правото на защита. Практиката по прилагане на новите разпоредби обаче показа, че някои от тях са формулирани несполучливо. Защитникът, например, може да злоупотребява с правото си да присъства на абсолютно всички действия по разследването (чл. 75, ал. 1 НПК). Когато разследването се провежда срещу няколко обвиняеми, които имат защитници, желанието на всеки от защитниците да присъства на всички следствени действия води до парализиране на предварителното разследване. Поради това de lege ferrenda следва да се ограничи правото на защитника, като той присъства само на онези следствени действия, които се отнасят до неговия подзащитен.

**2.2.2.** През 1990 г. беше премахната възможността по чл. 277 НПК обясненията на подсъдимия, дадени на предварителното разследване, да се включат в доказателствения материал по делото, когато: а) между тях и обясненията, дадени пред съда, има съществено противоречие, или б) подсъдимият отказва да даде обяснения (ДВ, бр. 31, 1990 г.). Мотивът беше, че самопризнанието на обвиняемия може да

е било изтръгнато при предварителното разследване посредством сила или заплашване. Това обаче ни отведе на другия полюс. Работата на следователя се обезсмисли в значителна степен. Поради това законодателят (като взе предвид, че защитникът вече може да участва активно в предварителното разследване), през 1995 г. (ДВ, бр. 50) възстанови възможността за прочитане обясненията на подсъдимия, дадени на досъдебното производство.

**2.2.3.** До 1990 г. само главният прокурор и председателят на Върховния съд можеха да правят предложения за извънреден преглед по реда на надзора на влезлите в сила присъди. Развивайки правото на защита, законодателят прие, че всички страни в наказателния процес (осъденият, частният тъжител, гражданският ищец, гражданският ответник), както и главният прокурор, могат да предизвикат надзорно производство и проверка на влязлата в сила присъда от надзорната инстанция − чл. 350 НПК (ДВ, бр. 31, 1990 г.). По такъв начин обаче извънредното надзорно производство се доближи твърде много до редовното второинстанционно производство.

**2.3.** *Предварително разследване.*

**2.3.1.** При законотворството законодателят се изправя пред дилемата − „за“ или „против“ диференциация на наказателния процес. Трябва ли наказателната процедура да е съобразена с тежестта и сложността (фактическа и правна) на разглежданите престъпления, или за всички престъпления следва да се предвиди единна, унифицирана процедура? Идеалният наказателен процес трябва да съдържа абсолютно всички гаранции за разкриване на обективната истина и за правото на обвиняемия на защита. Но това води до изключително формализиране, усложняване и забавяне на процеса. Бурният ръст на престъпността днес изисква бър-

за и ефективна реакция на държавата за защита на обществото от престъпни посегателства. За целта е нужно да се диференцира наказателната процедура според категориите разглеждани престъпления (обществена опасност и морална укоримост на престъпните деяния, фактическа и правна сложност при разследване и доказване на престъпленията и т.н.). Наказателнопроцесуалните форми трябва да отговарят на обществените потребности. Следователно, диференциацията на наказателния процес е необходима. Проблемът е да се намери оптималното съотношение между двете изисквания − за справедлив процес, в който се установява истината, и за бърза, ефективна реакция срещу престъпността. С други думи, проблемът е да се създаде опростена и бърза процедура за по-леките случаи на престъпления, като в същото време се запазят достатъчно процесуални гаранции за разкриване на обективната истина и за правото на обвиняемия на защита.

**2.3.2.** Според приетия през 1974 г. НПК (ДВ, бр. 89, 1974 г.) съществуваха три форми на наказателен процес: а) наказателен процес с предварително следствие; б) наказателен процес с краткосрочно дознание и в) бързо производство. През 1990 г. законодателят премахна дознанието и бързото производство, като опростени процесуални форми (ДВ, бр. 31, 1990 г.) и всички престъпления (дори и най-леките случаи) започнаха да се разглеждат по сложната и тромава процедура с предварително следствие. Практиката скоро показа неразумността на това решение − следователите бяха претрупани с несвършени дела; предварителното разследване по редица дела беше забавено или извършено некачествено. Ефективността на наказателното правосъдие значително спадна. Законодателят се принуди отново да възстанови дознанието като кратка, опростена форма на

предварително разследване (ДВ, бр. 110, 1993 г.). Тогава възникна проблемът за органите на дознанието. До 1990 г. органи на дознанието бяха съответните служители на Министерството на вътрешните работи. Разделението на властите обаче, установено с новата Конституция, изискваше предварителното производство по наказателни дела да се осъществява само от следствените органи, които са част от съдебната власт (чл. 128 от Конституцията). Поради това законодателят, в съответствие с Конституцията, прие, че само помощник-следователите от Националната следствена служба могат да бъдат органи на дознанието (чл. 229 НПК, отм.).

**2.3.3.** През 1993 г. (ДВ, бр. 39) законодателят въведе съкратено (сумарно) производство за разглеждане на наказателните дела, подсъдни на районния съд като първа инстанция, когато: а) лицето е заварено при извършване на престъплението или е заловено непосредствено след извършването му; б) върху тялото или дрехите му има явни следи от престъплението; в) лицето се е явило лично пред съответните органи на Министерството на вътрешните работи или прокурора с признание за извършеното престъпление (чл. 171, ал. 2 НПК, изм.). Освен това, за да се приложи съкратеното производство, е необходимо случаят да не представлява фактическа и правна сложност.

Съкратеното (краткото) производство всъщност е наказателен процес, при който не се извършва предварително разследване (чл. чл. 409 – 414 НПК, изм.). Процедурата беше следната. Краткото производство започва с действия на полицията, която представя събраните материали (протоколи за оглед на местопроизшествието, претърсване, изземване, разпит на уличеното лице, очевидци, справки и други документи) на прокурора. Прокурорът се произнася незабавно с мотивирано постановление, с което повдига обви-

нение и внася делото в съда. Той може да задържи заподозряното лице до първия присъствен ден. Когато намери, че са налице условия за разглеждане на делото, съдията предава заподозряното лице на съд и насрочва делото за разглеждане най-късно в тридневен срок. Съдът постановява присъдата заедно с мотивите. Доколкото няма специални правила, се прилагат общите правила на наказателния процес. Тази съкратена процедура осигурява бързина и процесуална икономия, като същевременно съдържа достатъчно процесуални гаранции за разкриване на обективната истина и за правото на защита.

Краткото производство поражда редица теоретически и практически въпроси. Един от най-важните е за естеството на данните, които са събрани от полицията. Макар да са свързани с обстоятелствата по делото, тези данни не са доказателства по смисъла на чл. 84 НПК. Данните на полицията нямат доказателствена стойност, защото не са събрани по реда, предвиден в НПК − те са резултат от извънпроцесуална дейност на полицията. Поради това е възможно съдът да разпита като свидетел и полицая − очевидец на престъплението (въпреки че същият полицай е извършил първоначалните полицейски действия по чл. 409 НПК, изм.).

**2.4.** *„Задържането под стража“ на обвиняемия и съдебният контрол върху него (Habeas corpus).*

**2.4.1.** Мярката за неотклонение „задържане под стража“ ограничава съществено свободата на обвиняемия. В института на „задържането под стража“ изкристализира ярко процесуалната задача да се открие оптималното съотношение между индивидуалните права на гражданина и обществения интерес от ефективно наказателно правосъдие. В търсене на това съотношение законодателят извърши редица изменения и допълнения на разпоредбите на чл. 152 и

следв. от НПК относно мярката за неотклонение „задържане под стража“. По-важните от тях са:

а) разшири се кръгът на престъпленията, за които законът предвижда мярка за неотклонение „задържане под стража“ − минимумът на наказанието за тази категория престъпления беше снижен от десет на пет години лишаване от свобода − чл. 152, ал. 1 НПК, изм. (ДВ, бр. 50, 1995 г.);

б) създаде се абсолютното правило на чл. 152, ал. 3 НПК, отм., съгласно което при определени предпоставки задължително, безусловно се взема мярка за неотклонение „задържане под стража“ (ДВ, бр. 50, 1995 г.);

в) отмени се твърде общо формулираното основание за задържане „важни държавни интереси“ (с което често се злоупотребяваше в миналото − ДВ, бр. 31, 1990 г.).

**2.4.2.** За да се оцени значението на тези законодателни промени, е нужно да се посочат целите, основанията и критериите за вземане на мярката за неотклонение „задържане под стража“ по българското назателнопроцесуално право. Съгласно чл. 147, ал. 1 НПК, изм., мярката за неотклонение, в това число и „задържането под стража“, се вземаше с цел да се попречи на обвиняемия да се укрие, да извърши друго престъпление или да осуети разкриването на обективната истина или привеждането в изпълнение на влязлата в сила присъда[11]. Посочените цели съставляват в същото време и подлежащи на доказване основания на мярката за неотклонение. Основният критерий при определяне на мяр-

[11] Мярката за неотклонение не е наказание за извършено престъпление. Тя цели да предотврати такова поведение на обвиняемия, което ще попречи да се постигнат задачите на наказателния процес − разкриване на престъплението и наказване на виновните лица въз основа на закона. Само когато мярката за неотклонение се взема с цел „да се попречи на обвиняемия да извърши друго престъпление“, тя има превантивен ефект − да се предпази обществото от други престъпни посегателства.

ката за неотклонение е да съществува съответствие между тежестта на избраната мярка и целта, която тя преследва. Свободата на обвиняемия може да се ограничава само дотолкова, доколкото е необходимо за постигане задачите на наказателния процес. Поради това, когато взема мярка за неотклонение, компетентният орган трябва да прецени конкретно тежестта на извършеното престъпление и възможното поведение на обвиняемия (разпоредбата на чл. 147, ал. 2 НПК задължава да се вземе предвид: степента на обществена опасност на престъплението, доказателствата срещу обвиняемия, здравословното състояние, семейното положение, професията, възрастта и други данни за личността на обвиняемия)[12].

**2.4.3.** Първото основание за „задържане под стража", предвидено в НПК, бе извършването на тежко умишлено престъпление (чл. 152, ал. 1 НПК, изм.). През 1995 г. законодателят прие разпоредбата на чл. 152, ал. 3 НПК, изм. (ДВ, бр. 50, 1995 г.), съгласно която „разпоредбата на ал. 2 не се прилага, когато по отношение на обвиняемия има незавършено производство по обвинение за друго престъпление от общ характер, както и в случаите на рецидив".

След тази промяна законовата уредба на „задържането под стража" поради извършено тежко умишлено престъпление придоби следния вид: разпоредбата на чл. 152, ал. 1 НПК установява правилото, че за тежко умишлено прес-

[12] Това положение се нарича в германското наказателнопроцесуално право „основен принцип на съответствието" (Verhaeltnismaessigkeitgrundsaetz). Според Конституционния съд на ФРГ принципът на съответствието позволява на компетентните органи да прибягнат към задържането под стража, само когато то представлява единствената възможна мярка за нормалното протичане на производството, т. е., ако по друг начин не е възможно да се осигури разследването на престъплението и привеждането в изпълнение на присъдата.

тъпление се взема мярка за неотклонение „задържане под стража“. Разпоредбата на чл. 152, ал. 2 НПК, изм., въвежда изключение от това правило, ако няма опасност обвиняемият да се укрие, да осуети разкриването на обективната истина или да извърши друго престъпление, т. е., ако целите по чл. 147, ал. 1 НПК могат да се постигнат и с по-лека мярка за неотклонение. А разпоредбата на чл. 152, ал. 3 НПК, изм., предвижда, че изключението на ал. 2 не се прилага, когато по отношение на обвиняемия има незавършено производство за друго престъпление от общ характер, както и в случаите на рецидив. С други думи, разпоредбата на чл. 152, ал. 3 НПК, изм., отменя изключението по ал. 2 и оставя да действа правилото на ал. 1.

Разпоредбата на чл. 152, ал. 3 НПК от 1995 г. поражда редица въпроси. Основният въпрос е дали тя противоречи на международни договори, по които България е страна и които, по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията, имат предимство пред нормите на вътрешното законодателство.

Съгласно чл. 9, точка 3, изречение второ от Международния пакт за граждански и политически права (който е ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България от 23 март 1976 г.), „Задържането на лицата, очакващи да бъдат съдени, не трябва да бъде правило, а освобождаването им може да става срещу представянето на гаранции, осигуряващи явяването им в съда, явяването им на всеки друг етап от съдебния процес, а в случай на нужда и за изпълнение на присъдата“. До приемането на разпоредбата на чл. 152, ал. 3 НПК през 1995 г. нашият Наказателнопроцесуален кодекс не предвиждаше случай, при който мярката за неотклонение „задържане под стража“ да е безусловно задължителна, абсолютна. В закона не съществуваше хипотеза, при която компетентните органи са длъжни да

вземат мярка за неотклонение „задържане под стража“, без да отчитат особеностите на конкретния случай. С новата разпоредба на чл. 152, ал. 3 НПК, изм., обаче се създаде такава хипотеза − във всички случаи, когато срещу обвиняемия има незавършено производство за друго престъпление от общ характер, както и при рецидив, съответният орган бе длъжен безусловно да определи мярка за неотклонение „задържане под стража“. Задържането на обвиняемия в случаите на чл. 152, ал. 3 НПК, изм., бе абсолютно правило. Следователно, разпоредбата на чл. 152, ал. 3 НПК от 1995 г. противоречи пряко на Международния пакт за граждански и политически права[13].

**2.4.4.** *Habeas corpus*[14]. Както Международният пакт за граждански и политически права (чл. 9, точка 4), така и Европейската конвенция за правата на човека (чл. 5, точка 4) закрепват правото на задържаното лице да обжалва пред съд законността на неговото задържане. Близка по съдържание е и по-общата разпоредба на чл. 30, ал. 3 от Конституцията на Република България, според която органът на съдебната власт в срок от 24 часа се произнася по законосъобразността на задържането.

---

[13] С определение № 1 от 21 март 1997 г. по н. д. № 1 от 1997 г. Общото събрание на наказателните колегии на ВКС внесе в Конституционния съд на РБългария въпроса дали разпоредбата на чл. 152, ал. 3 НПК съответства на международните договори, по които България е страна (Бюлетин на ВКС и ВАС, 1997, № 3-4, с. 1-3). По-късно през 1997 г. разпоредбата на чл. 152, ал. 3 НПК бе изменена от законодателя − ДВ, бр. 64, 1997 г.

[14] Родина на института „habeas corpus“ е Великобритания, където през 1679 г. със знаменития Habeas Corpus Act се регламентира съдебният контрол върху задържането. Това основно човешко право е посочено още в Magna charta libertatium (1215г.). Основните белези на института „habeas corpus“ са определени от Европейската конвенция за правата на човека (чл. 5, точка 4) и от практиката на Европейския съд по правата на човека по прилагане на тази конвенция.

За първи път правото на задържаното лице да обжалва пред съда (habeas corpus) беше признато от българския законодател през 1990 г. с разпоредбата на чл. 152, ал. 5 НПК, изм. (ДВ, бр. 31, 1990 г.). Дори повърхностното сравнение между Европейската конвенция за правата на човека (чл. 5, точка 4) и българския НПК (чл. 152, ал. 5, изм.) показва, че правната уредба на института „habeas corpus“ у нас бе твърде оскъдна и непълна в сравнение с подробния и строг регламент на Конвенцията. Нещо повече − разпоредбата на чл. 152, ал. 3 НПК от 1995 г. обезсмисли изобщо съдебния контрол върху „задържането под стража“. Европейският съд по правата на човека приема, че процедурата habeas corpus (чл. 5, точка 4 ЕКПЧ) трябва да бъде състезателна, да има „доказателствен характер“; че съдът в тази процедура трябва да преценява не само формалната правилност на решението за задържане, но и неговата законност по същество − т. е., налице ли е изтъкнатото основание за задържане и взети ли са предвид данните за личността на обвиняемия и доказателствата срещу него. В хипотезата на чл. 152, ал. 3 НПК от 1995 г. обаче това не е възможно. Създаването на абсолютни предпоставки в закона (при които компетентният орган безусловно е длъжен да вземе мярка за неотклонение „задържане под стража“) лишава съда от възможността да провери съществото на решението за задържане. Така на практика задържаното лице се лишава от правото на съдебен контрол върху задържането. Тъй като Европейската конвенция за правата на човека е част от вътрешното право на България (чл. 5, ал. 4 от Конституцията) и има предимство пред противоречащата ѝ норма на чл. 152, ал. 3 НПК от 1995 г., то в случай на колизия следваше да се прилагат разпоредбите на Европейската конвенция.

**2.5.** *Други промени.* Предварителното следствие трябва да бъде завършено най-късно в двумесечен срок (чл. 222, ал. 1 НПК, изм.). През 1995 г. законодателят предвиди, че окръжният прокурор може да продължи този срок до шест месеца, а в изключителни случаи Главният прокурор може да го продължи до девет месеца − чл. 222, ал. 3 НПК, изм. (ДВ, бр. 50, 1995 г.).

За да утвърди състезателния характер на съдебния процес, законодателят прие, че обвинителният акт следва да се чете от прокурора, а не, както дотогава, от председателя на съдебния състав (ДВ, бр. 31, 1990 г.).

С допълнения на НПК от 1990 г. и 1995 г. се даде право на пострадалия, който се е конституирал като частен обвинител по делото, да обжалва присъдата (чл. 316, ал. 4 НПК, изм.) и да подава молба за преглед по реда на надзора (чл. 350 НПК, изм.), ако са накърнени негови права и законни интереси. Предвиди се и съответна възможност за второинстанционния съд да влоши положението на подсъдимия по жалба на частния обвинител, т.е. да дерогира забраната за reformatio in pejus (чл. 334, ал. 2 НПК − ДВ, бр. 50, 1995 г., изм.).

Тези промени в НПК, които ограничават ролята на прокурора като държавен обвинител по наказателни дела от общ характер, будят принципни възражения.

**2.6.** *Международна правна помощ по наказателни дела.* Със закон от 27 април 1994 г. (ДВ, бр. 39, 1994 г.) Република България ратифицира Европейската конвенция за екстрадиция (в сила за България от 1 октомври 1994 г.)[15], Конвенцията за трансфер на осъдени лица (в сила за България от 10 октомври 1994 г.) и Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси (в сила за

[15] Вж. ***Гиргинов, А.*** Екстрадицията по българското право. С., 1998.

България от 15 септември 1994 г.). И трите конвенции са обнародвани в ДВ, бр. 8 от 1995 г.

**2.7.** *Състезателно и служебно начало.* Днес се предлага доказателствата да се събират служебно от органите на предварителното производство, а от съда − само по искане на страните. Това противоречи на един от основните принципи на нашия наказателен процес − служебното начало. Съгласно чл. 12 НПК не само органите на досъдебното производство, но и съдът е длъжен да вземе всички мерки за разкриване на обективната истина. С други думи, съдът е длъжен да прояви нужната инициатива и по свой почин да извърши всички действия (в това число и събирането на доказателства), които са необходими за правилното решаване на делото. Да се приеме, че съдът събира доказателства само по искане на страните, означава той да се освободи от задължението да изясни обективно, всестранно и пълно обстоятелствата по делото. Така на практика се отменя изискването за установяване на истината от съда. Но присъдата, постановена при неизяснени обстоятелства, не изпълнява своето основно предназначение − да уреди справедливо възникналото наказателно правоотношение.

Понастоящем в нашето наказателно съдопроизводство действат и двата принципа − както служебното, така и състезателното начало. Те се намират в определено съотношение (служебното начало е застъпено в по-голяма степен). Действително новата Конституция изисква съдилищата да осигурят равенство и условия за състезателност на страните в съдебния процес (чл. 121, ал. 1 от Конституцията). Това би могло да стане, като се ограничи служебното начало само във фазата на досъдебното производство и се засили състезателният характер на съдебния процес. Но тази промяна на принципите, върху които е изграден нашият нака-

зателен процес, това отдалечаване от континенталния процес и взаимстване на елементи от англосаксонската процедура, следва да се извърши много внимателно, след обмисляне на очаквания положителен резултат и възможните отрицателни последици. Задълбочаването на състезателния характер на съдопроизводството не може да става за сметка на истината по делото. Напротив − разпоредбата на чл. 121, ал. 2 от Конституцията гласи, че „производството по делата осигурява установяването на истината“. Следователно цялата организация на процеса, включително и съдебната му фаза, трябва да е подчинена на изискването за издирване на обективната истина. Що се отнася до състезателния характер на процеса, това означава преди всичко да се предоставят равни възможности на страните за събиране на доказателства по делото. Защитата трябва да разполага със същите процесуални права да събира доказателства, както и обвинението.

**3.** *Организираната престъпност в условията на преход*[*].

**3.1.** *Понятие за организираната престъпност.* Организираната престъпност се превърна в един от най-опасните фактори за българското общество. Тя нанася огромни вреди на държавата и гражданите. Организираният престъ-

[*]Литература: ***Кудрявцев, В. Н., Лунеев, В. В., Наумов, А. В.*** Организованная преступность и коррупция в России. М., 2000; ***Лунеев, В. В.*** Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. М., 1997; **Уголовная** юстиция: проблемы международного сотрудничества. М., 1995; M**öglichkeiten** der Gewinnabschopfung zur Bekampfung der Organiesierten Kriminalität. Kilchling, M., G. Kaiser. Fr., 1997; **Korruptionsbekampfung** durch Strafrecht. Eser, A., Uberhofen, B. Huber. Fr., 1997.

пен свят влияе върху всички области на обществения живот, в т.ч. и върху вземането на политически решения.

**3.1.1.** *Организираната престъпност* е система от престъпления, които се извършват предимно в икономиката. Основна цел на тази престъпност е извличането на имуществена облага. Организираната престъпна дейност се извършва от устойчиви престъпни групи, обединени за продължителна дейност в икономиката, с користна цел, които се отличават с йерархично устройство и разпределение на функциите между съучастниците. Както в производството, така и при престъпната дейност, организираните усилия на група лица са много по-ефективни от индивидуалната дейност.

**3.1.2.** *Тероризмът* може да се определи като насилствена престъпна дейност, която преследва определен политически резултат. Съществото различие между организираната престъпност и тероризма е целта на престъпната дейност. Организираната престъпност е насочена към имуществена печалба, а тероризмът си поставя политически цели, свързани с промени в държавната власт.

Обикновено тероризмът се развива в рамките на една държава. Но завоюването на политическата власт може да е стъпка към създаване на нова държава. Тогава тероризмът придобива интернационално значение. Терористичните действия имат международен елемент и когато се извършват срещу граждани на чужда държава или на чужда територия. В този случай тероризмът съставлява международно престъпление и се наказва по международното право. След терористичните атаки върху САЩ през септември 2001 г. международното наказателно правосъдие интензивно се развива в тази посока.

**3.2.** *Проявни форми на организираната престъпност.* Организираната престъпност може условно да се раздели

на икономическа („престъпност на белите яки“) и насилствена („улична престъпност“). От една страна, организираната престъпност е свързана с тежки посегателства срещу личността − убийства, рекет, грабежи, телесни повреди и др. От друга страна, тази престъпност се развива предимно в икономиката. Криминологическите данни за периода на преход в България показват, че основните дейности на организирания престъпен свят са: контрабанда (незаконен трафик през границата на наркотици, оръжие, петрол, цигари и др.), канали за преминаване на хора през границата, незаконна приватизация на държавна собственост (на туристически обекти, банки, оръжейни заводи, телекомуникации, производства на електроенергия и др.), крупни финансови измами, проституция, хазарт, кражби и контрабанда на леки автомобили, грабежи по автомагистралите, изнудване под формата на „договор“ за охрана или застраховка (в т.ч. и налагане на по-ниски изкупни цени на селскостопанската продукция), изпиране на пари и др.

В резултат на това: а) възникват мощни икономически групировки, които трупат капитал по престъпен начин, а „мръсните пари“ влизат в оборот, корумпират държавни служители и пораждат на свой ред нови престъпления; б) тези престъпни групировки изместват държавата от легалното производство и търговия, като създават „сива икономика“; в) възникват управляващи центрове на организираната престъпност, които регулират отношенията между групировките и се стремят да ги изведат на международната сцена, като легализират дейността им. В същото време между групировките се развива остра конкуренция за разпределяне териториите на престъпния бизнес.

**3.3.** *Причини на организираната престъпност.* Организираната престъпност, подобно на разбойничеството в

древността, е рожба на съвременния цивилизован свят – на урбанизацията, техническия прогрес и глобализацията. Но основна причина за бурния ръст на организираната престъпност у нас е смяната на обществения строй, и по-точно – *отслабването на социално-правния контрол* през прехода от централизирана държавна икономика и авторитарно политическо управление към свободно пазарно стопанство, основано на частна собственост, и демокрация.

Преходът към пазарно стопанство сам по себе си не е престъпен. Напротив, той е общественополезен и необходим. Но в България преходът беше зле подготвен и зле извършен – без предварителна стратегия относно съдържанието и формите на прехода, относно отрицателните явления, които съпътстват прехода и мерките за противодействие срещу тях. Държавата рязко и категорично се отказа от управление на производството (промишлеността и селското стопанство), без да е създала условия за развитие на частното предприемачество – на дребния и среден частен бизнес. Липсваше адекватен на новите реалности контрол (производствен, финансов, банков, данъчен, митнически, пограничен, приватизационен и т.н.). Административно-командният контрол на държавата отмираше, а нова система за контрол, съобразена с изискванията на пазарната икономика, още не беше създадена. Нещо повече, в редица области липсваха правни основи за икономическа дейност в условията на преход.

В резултат на прехода безработицата се увеличи, населението обедня, а разделението на обществото на бедни и богати се задълбочи. Правонарушенията (преди всичко незаконната печалба) станаха масова практика.

**3.3.1.** *Етапи на икономическата престъпност в периода на преход.* Преходът у нас се съпровожда от няколко вълни на икономическа престъпност.

**а.** Чрез *нарушаване на embargoто*, наложено на Югославия от ООН, и по-точно чрез незаконна продажба на петрол през границата (1993 г.-1994 г.) новообразувани престъпни групи (с помощта на служители от МВР) натрупаха огромни печалби. Освен това някои действия на държавата до 1996 г., и по-специално разрешаването да се създадат множество нови банки (т. нар. „бум на банките“), дадоха възможност на тесен кръг хора да присвоят огромни държавни средства посредством измами и длъжностни *престъпления*, извършени в *банковата сфера*. Това доведе до концентриране на паричната маса в ръцете на малък брой хора. Около седем милиарда немски марки бяха присвоени от няколко десетки физически лица. Като че ли всички управляващи открито се стремяха да създадат, или най-малкото допуснаха да възникне, кръг от близки свръхбогаташи. В резултат на източването на финансови средства от държавата се извърши неофициална приватизация на финансовия капитал в България. Тя е предпоставка за следващата стъпка − приватизация на материалните ценности, държавна собственост. Излиза, че в началото на икономическата реформа държавата сама създаде финансовата основа на организираната престъпност.

**б.** Втората вълна икономическа престъпност съпътства приватизацията на държавното имущество, започнала през 1997 г. *Безконтролната приватизация* създаде добра хранителна среда за организирания престъпен свят. Прехвърлянето на публичната собственост в частни ръце се извърши при силно занижаване стойността на държавното имущество, подлежащо на приватизация.

През периода 1997 г.-2001 г. беше приватизирано държавно имущество за двадесет милиарда долара, а срещу него държавата реално получи едва два милиарда долара.

Държавните обекти попаднаха у новобогаташи, които не умееха да ги управляват. Така първоначалната приватизация не доведе до желаното по-ефективно управление на собствеността.

Причината за всичко това е липсата на адекватен контрол върху приватизацията. Нещо по-лошо, в някои случаи правилата на приватизацията съзнателно се нарушаваха, за да се извлече незаконна печалба. Само през 2002 г. са образувани 1 577 дела за престъпления по служба, свързани с приватизацията.

**в.** За трета вълна на икономическата престъпност е рано още да се говори. Но опитът на другите държави в преход сочи за извършени тежки престъпления при обслужването на чуждия дълг (който за България е около единадесет милиарда долара), при оперирането с държавния резерв, както и при използването на консултантски услуги от чуждестранни фирми.

**3.3.2.** Икономическите причини за развитието на организираната престъпност се съпътстват и от други – *политически и правни* фактори. Многопартийната политическа система, плурализмът и разделението на властите (на законодателна, изпълнителна и съдебна) доведоха до отслабване на държавната власт. Различните механизми и системи за държавен контрол не функционираха. Влоши се взаимодействието между държавните органи. Разруши се и нравствената ценностна система на обществото. Упадъкът на морала днес е факт.

**3.3.3.** Съществен атрибут на организираната престъпност е *корупцията*. Тя стана масово явление. Особено нарасна латентната (нерегистрираната) корупция. Организираната престъпност, т.е. сраствaнето на държавните институции с престъпния свят, възниква, когато престъпниците

разберат, че са нужни материални разходи за издръжка на държавния апарат (срещу което той им осигурява безнаказаност). Корупцията е езикът, чрез който организираният престъпен свят говори с държавната власт. Днес корупцията, подобно на раково образувание, разяжда тялото на държавата.

Системата на правозащитните органи не постига желания резултат, поради проникващата в нея корупция. От друга страна, обществото не разполага с достатъчно ефективни инструменти за контрол върху контрольорите − върху административните и правозащитните органи.

**3.3.4.** В условията на преход *правото* чувствително изостана от бурното обществено развитие. Наказателният закон не отразява новите форми на общественоопасно поведение, породени от прехода към пазарна икономика. Наказателнопроцесуалният закон не съдържа процедури, които да позволяват ефективно противодействие срещу организираната престъпност.

**3.4.** *Контрол върху организираната престъпност.* Организираната престъпност е сложно социално явление, което се поражда от взаимодействието на редица фактори: икономически, обществено-политически, криминологически и правни. Проблемът за ограничаване на организираната престъпност следователно има различни аспекти: а) обществено-икономически аспект, при който организираната престъпност се разглежда като елемент от обществено-икономическата система на държавата; б) криминологически аспект, който изследва организираната престъпност като социална патология и причините за това; в) наказателноправен аспект, който изучава законовите свойства и белези на престъпленията, тяхното доказване в наказателния процес и налагането на съответни наказания на виновните.

Състоянието (ръстът, структурата и динамиката) на престъпността не зависи пряко и единствено от законодателството. Правото е само един от инструментите, при това не решаващият, за ограничаване на престъпността. Върху престъпността е нужно да се въздейства комплексно – с цяла система от икономически, обществено-политически, криминологически и правни средства. Освен това, правото е консервативно и следва обществените промени. Всичко това обуславя ограничените възможности на наказателното право (наказанието) в борбата срещу организираната престъпност.

За да се превърне в ефикасен инструмент за контрол върху престъпността, наказателното законодателство трябва адекватно да отразява новите обществени реалности. Законодателните решения следва да се съобразят със състоянието и тенденциите на организираната престъпност.

**3.5.** *Международното сътрудничество в борбата срещу организираната престъпност и тероризма*[16]. Организираната престъпност често излиза извън рамките на държавата. Но през последните години организираният престъпен свят се конфронтира тотално с международната общност. Основният престъпен „бизнес“ е незаконен трафик на наркотици. Той носи на престъпния свят милиарди долари мръсни пари.

Днес националните престъпни групи са обединени в мощни международни организации. Те получават огромни печалби от търговията с наркотици и с тях финансират нови прояви на организирана престъпност и тероризъм. Така престъпният свят упражнява силно разрушаващо въздействие върху живота на хората. Това налага да се обединят

[16] Вж. ***Михайлов, Д.*** Международно наказателно право. С., 2003.

усилията на международната общност в борбата срещу организираната престъпност и тероризма.

**3.5.1.** *Националното законодателство относно организираната престъпност и тероризма.* Повечето форми на организирана престъпна дейност и тероризъм са предвидени в Наказателния кодекс на Република България. На международно равнище, обаче, предстои тези прояви да бъдат обявени за престъпления. Това ще доведе до създаване на нови международни юрисдикции и изобщо ще тласне напред развитието на международното наказателно правосъдие.

Организираната престъпна дейност и тероризмът обикновено се осъществяват тайно от група лица, в конспиративна форма. Поради това, разследването трябва също да е тайно, да отговаря на характера и формите на разследваната престъпна дейност. Това означава при разследване на проявите на организирана престъпност и тероризъм да се използват технически средства за персонален контрол (подслушване, проследяване и т.н.); да се внедряват тайни агенти в престъпните групи; да се улесни разкриването на банковата тайна; да се предвидят поощрителни норми за информаторите; да се подобри обмена на информация между правозащитните органи и т.н.

Следователно правните мерки за борба с организираната престъпност и тероризма са предимно от процесуално естество: използване на специални разузнавателни средства (т. нар. „електронно следене“) за събиране на доказателства в наказателния процес; използване на „агент-провокатор“, който не отговаря за участието си в престъплението; защита на застрашените свидетели; засилен контрол върху движението на „мръсните пари“, предварително отнемане („замразяване“) на имуществото, придобито чрез престъпле-

ние; въвеждане на специфични, бързи процедури за разследване на организираната престъпност и тероризма и др.

Обществената опасност на организираната престъпност и тероризма нараства. Заедно с това се увеличава и стремежът да се създаде специално законодателство, което да предвиди извънредни мерки за борба с опасната престъпност. Но всяко засилване на контрола върху престъпността води до някакво ограничаване на индивидуалните права на човека. Така законодателят се изправя пред две противоречиви изисквания: от една страна, да създаде ефикасни средства за борба с организираната престъпност и тероризма, а от друга страна – да не накърнява основните права на човека.

Законодателната съблазън от по-строги мерки се проявява и след това – в държавните органи, които прилагат закона. В борбата срещу организираната престъпност и тероризма те се изкушават да злоупотребят с властта си, в името на обществения интерес. Почти всяка от изброените мерки за борба с организираната престъпност и тероризма предоставя възможност за това. Например, индивидуалните права на човека могат да бъдат накърнени при проследяване, подслушване и записване на телефонните му разговори; при ареста и неоправданото му удължаване с цел да се изтръгнат самопризнания; при неоснователно разкриване източниците на доходите му или конфискуване на имуществото му без достатъчно доказателства за извършено престъпление; при безконтролно съставяне на тайни досиета и др.

Усилията за ограничаване на организираната престъпност и тероризма следователно крият винаги опасност от създаване на безконтролни органи, които разполагат с неограничена власт. На международно равнище тази опасност се засилва още повече. Защото международното сътрудни-

чество в тази област се развива сравнително отскоро и международните (двустранни и многостранни) договори обикновено не предвиждат гаранции срещу злоупотреба с власт.

**3.5.2.** *Международните договори относно организираната престъпност и тероризма.* Международното сътрудничество в борбата срещу организираната престъпност и тероризма се регулира от различни международни договори, които предвиждат: правна помощ при разследване на престъпленията, предаване на обвиняемите за съдене, признаване на присъдите на чужд съд, размяна на книжа по наказателни дела и на осъдени лица и др.

Бързо променящата се международна обстановка, сложните исторически, икономически и политически връзки между държавите не са позволили да се обединят всички международни договори в един всеобщ световен кодекс относно борбата с организираната престъпност и тероризма. Усилията на експертите и учените да създадат такъв кодекс се сблъскват с нежеланието на официалните представители на държавите, които не искат ограничаване на държавния суверенитет. Като че ли опасността от накърняване на суверенитета е по-силен мотив, отколкото нуждата от международно сътрудничество. Освен това бюрократичните спънки в различните държави създават допълнителни затруднения пред сътрудничеството.

Опасните прояви на организирана престъпност и тероризъм днес изискват нови международноправни инструменти за борба с тях. Във връзка с това важна роля могат да играят международните организации: Организацията на обединените нации, Европейския съюз и др. Те могат да инициират изработването на всеобщ кодекс, който ще предвиди съответни механизми за сътрудничество в борбата срещу организираната престъпност и тероризма (положителен

пример е Конвенцията на ООН за борба срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества, приета във Виена през 1988 г.).

В съществуващите международни конвенции относно престъпността се проявяват някои неприемливи тенденции: ограничава се действието на презумпцията за невиновност и дори се предвиждат хипотези на обективно вменяване; в определени случаи тежестта на доказване се възлага на обвиняемия; ограничава се правото на защита на обвиняемия и др. Изобщо засилените мерки за борба с организираната престъпност и тероризма се съпровождат от увеличаване на юридическия контрол върху личния живот на гражданите. В заключение − международното сътрудничество в борбата срещу организираната престъпност и тероризма не е добре уредено. Не са предвидени ефикасни мерки за превенция и контрол върху тази опасна престъпност. Необходимо е международното право да дефинира ясно и точно съответните престъпления и да се предвидят специфични механизми за сътрудничество между държавите в тази област.

*  *
*

В заключение: в условията на преход престъпността бурно нарасна. Характерът ѝ се промени съществено. Разви се организираната престъпност (незаконен трафик на наркотици, оръжие и хора, крупни финансови измами, изпиране на пари, корупция и т.н.) и тероризма. Организираният престъпен свят влияе върху всички сфери на обществения живот, както върху икономиката, така и върху политическите решения.

В същото време социално-правният контрол изостана от развитието на престъпността. Наказателното правосъдие е в криза. Процедурата за наказване на престъпниците е сложна и бавна. Корупционният натиск върху правозащитните органи се засилва. Големите босове на престъпния свят остават недосегаеми за правосъдието.

Необходимо е, следователно, да се засили социално-правният контрол, като се повиши ефективността на наказателното правосъдие. Тук възниква въпросът, коя от двете ценности да се предпочете − обществената нужда от ефикасен контрол върху престъпността или индивидуалните права на човека. Защото всеки контрол е свързан с известно ограничаване на човешките права. Проблемът е да се намери балансът между защитата на личните права (свободата на индивида) и защитата на обществото от престъпността чрез засилване на контрола (в частност − на наказателното правосъдие). Обществото, като че ли, е изправено пред избора − „държава на мафията“ (където престъпността е висока, поради слабия социален контрол) или „държава на Мусолини“ (където престъпността е ниска, но контролът върху живота на хората е тотален).

Европейската конвенция за правата на човека, приета от Съвета на Европа през 1950 година, постави ново начало. Тя има за цел да защити личността от ограниченията и посегател-

ствата на държавата. Конвенцията извежда на преден план индивидуалните права на личността като висша ценност. По силата на Конвенцията наказателната процедура трябва да предоставя максимални гаранции за правото на защита на обвиняемия, срещу злоупотреби на държавните органи.

Но организираният престъпен свят също ограничава правата на гражданите и установява диктатура върху обществото. Тази криминална диктатура е не по-малко опасна от политическата диктатура на тоталитарната държава. Следователно, обстоятелствата днес изискват да се засили социалният контрол върху престъпността. Все пак, Европейската конвенция за правата на човека е създадена преди повече от половин век и не отчита новите реалности − организираната престъпност и тероризма.

Днес повечето европейски държави предприемат решителни мерки за борба с организираната престъпност, корупцията и тероризма: допуска се използването на специални технически средства (т. нар. „електронно следене“) за събиране на доказателства в наказателния процес; предвижда се защита на свидетеля, когато той е застрашен; въвежда се фигурата на „агента-провокатор“, който не носи наказателна отговорност за участието си в престъплението; засилва се контролът върху „изпирането на мръсни пари“; допуска се предварително отнемане (замразяване) на имуществото, придобито чрез престъпление; създават се опростени, бързи процедури за разглеждане на някои наказателни дела и т.н.

Новите мерки за борба с организираната престъпност и тероризма обаче не бива да накърняват основните права на човека. Както е известно, в света на Джордж Оруел, където държавата упражнява тотален контрол и навлиза дълбоко в личния живот на хората, като нарушава човешките права (наблюдава, следи, подслушва, записва, прониква в жилища, нарушава тайната на съобщенията и т.н.), няма престъпност. Нашият идеал обаче не е държавата на Оруел.

# ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

**Никола Филчев**

(Резюме)

Переход от централизованной государственной экономики и авторитарного политического управления к рыночному хозяйству и демократии по своей сути является социальной революцией. Этот переход характеризуется сменой производственных отношений, основанных на общественной собственности на средства производства. При переходе в Болгарии на смену общественной (государственная и кооперативная) собственности пришла частная собственность. Государственное имущество было приватизировано и перешло в руки небольшой группы людей. Общество разделилось на бедных и богатых.

Смена экономического базиса (материальные отношения) привела к изменению надстройки (идеологические отношения). Все элементы надстройки: а) идеи − политические, правовые, нравственные, философские и т.д.; б) соответствующие им идеологические отношения; в) учреждения и организации − политические (государство, партии), правовые (судебные органы) и т.д. претерпели изменения и продолжают меняться.

В период перехода единая государственная собственность распределилась между рядом физических и юридических лиц. Это привело также к перераспределению политической власти между множеством субъектов. В силу принципа разделения властей у нас государственная власть разделилась на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 8 Конституции). Далее, правящие партии продолжают перераспре-

делять власть между государственными органами в зависимости от своих конъюнктурных интересов посредством изменения законодательства.

Переход у нас вызвал ряд положительных последствий: более эффективное управление собственностью, рост хозяйственной инициативы, демократизация общественно-политической жизни, увеличение свободы личности. Наряду с этим переход характеризуется рядом отрицательных сторон: ослабление социально-правового контроля и рост преступности.

**1.** Преступность не вечное и неизменное явление, одинаковое для всех времен и народов. Она меняется с ходом истории в различные эпохи. Содержание и формы преступности, в конечном счете, обуславливаются общественно-экономическими условиями. Но от воли законодателя зависит, в некоторой степени, какие деяния будут объявлены преступными. Законодатель создает уголовный закон, отражая объективные общественные потребности, учитывая также интересы правящего класса.

Исторически в течение длительного времени уголовный закон создавался эмпирично. При этом значительную роль играли интуиция и правовая традиция. Ныне созрела необходимость в научном подходе к уголовному законотворчеству. Бурный рост преступности и ослабление социально-правового контроля требуют теоретического инструмента, который позволит законодателю принять правильные, научно обоснованные решения в законотворчестве. Качество уголовного закона является предпосылкой для эффективности уголовного правосудия.

В процессе создания уголовного закона перед законодателем встают две основные проблемы. Во-первых, определить круг преступлений, т.е. провести границу между преступным и непреступным поведением. Для этой цели необходима тео-

рия криминализации деяний. Одной только теории, однако, недостаточно. Внутри в рамках преступного поведения нужно дифференцировать преступления и ответственность за них. Следовательно, криминализация деяний и дифференциация уголовной ответственности являются двумя основными проблемами в уголовном законотворчестве.

**2.** Преступление – сложное явление, которое имеет социальную, юридическую и психическую стороны. Поэтому его можно изучить только с помощью комплексного подхода с привлечением возможностей различных наук.

Есть два основных метода исследования социально-правовых явлений: социальный и юридический. Формальный, юридический подход изучает правовые нормы, т.е. догмы (должное), а не реальное поведение (существующее). Юридический анализ, однако, не дает ответа на вопросы: почему законодатель закрепил определенные факты (деяния) в законе; какие социальные задачи возлагает он на соответствующие нормы; каков механизм их действия и социальный эффект в результате применения этих норм.

Чтобы выяснить поставленные вопросы, необходимо выйти за рамки права и выявить социальные причины, порождающие законные правила и определяющие их содержание.

Теперь созрела необходимость в комплексном подходе в исследовании уголовно-правовых явлений. Только сочетание юридического и социального анализов дает возможность выявить диалектическое единство юридической формы и ее общественного содержания.

**3.** Бесспорно, уголовный закон является социально обусловленным. Он отражает объективные общественные интересы и субъективные интересы правящего класса. Проблема, однако, возникает, когда нужно „перевести“ на юридический язык существующие экономические потребности и полити-

ческие требования. Задача состоит в выяснении „механизма“, благодаря которому общественные интересы превращаются в уголовно-правовые нормы?

**4.** „Криминализация деяний“ и „дифференциация уголовной ответственности“ сравнительно новые понятия уголовно-правовой науки. Их появление связано с усилиями, направленными на создание теории уголовного законотворчества, т.е. теоретической модели (система принципов, критериев и понятийного аппарата), который позволит законодателю принимать научно обоснованные решения в процессе законотворчества.

Настоящий труд является частью усилий, направленных на создание теории уголовного законотворчества.

### *§ 1. Поведение. Структура поведения*

**1.** Преступление это вид деятельности (поведение). Поведение человека является предметом изучения различных наук − философии, социологии, политэкономии, права, этики и др., причем общими закономерностями и структурой поведения занимается общая психология. При глубинном анализе поведения, в вертикальном „срезе“ выявляется иерархия элементов (уровней), сложность которых последовательно уменьшается.

С помощью системного анализа поведение разделяется на следующие иерархично организованные уровни (элементы): деятельность, действие (бездействие), операция, телодвижение. Высшим из них является деятельность. Основной составной частью деятельности является действие (бездействие). Деятельность осуществляется посредством сочетания действий. Самый элементарный акт поведения − телодвижение.

**2.** Соотношение между различными элементами (уровни) поведения. Эти элементы не существуют отдельно, самостоятельно и поведение является не сбором элементов. Они выявля-

ются только при „вертикальном срезе“ поведения. Различные элементы (деятельность, действие, операция и телодвижение) находятся в отношении соподчиненности. Каждый более сложный элемент охватывает более простые, которые являются формой его осуществления.

Определенное действие может войти в довольно различные по характеру виды деятельности. Возможно также обратное − данная деятельность осуществляется посредством различных сочетаний действий и операций. Настоящее социальное значение данного действия можно понять только, если рассматривать его в связи с остальными явлениями поведения.

### *§ 2. Преступление. Способ совершения преступления. Содержание и форма преступления*

**1.** Понятия деяния и преступного (исполнительное) деяния не совпадают. Исполнительное деяние отдельных преступлений определяется в каждом конкретном случае законодателем. Понятие преступного (исполнительное) деяния имеет конвенциональное, установленное законодателем содержание. Исполнительное деяние определенных преступлений охватывает несколько действий или даже деятельность.

**2.** Способ является элементом объективной стороны преступления. Любое поведение, в т.ч. преступное, является диалектическим единством субъективной (внутренняя, психическая) и объективной (внешняя, физическая) сторон. В действительности внешнее, физическое действие не может оторваться от своего внутреннего, психического субстрата. В научном анализе, однако, возможно и даже необходимо мысленно разделить преступление на его составные части и раскрыть его структуру.

Преступное поведение имеет содержательную и формальную стороны. Способ – такая характеристика преступного деяния, которая показывает, как оно совершается – посредством каких элементов (движения, операции); как связаны элементы между собой; в какой последовательности они осуществляются и т.д. Способ соединения составных элементов в единое целое называем способом совершения преступного деяния. С точки зрения системного подхода, способ совершения деяния составляет его структуру, внутреннюю организацию деяния.

Нет преступного деяния вообще. Оно выражается в объективном мире в виде одного или иного сочетания (совокупность) движений и операций. Каждое из этих сочетаний представляет собой способ осуществления преступного деяния. В случае „способом совершения преступного деяния“ называем само сочетание определенных поведенческих актов, с помощью которых осуществляется преступное деяние, т.е. внешнее выражение деяния. Преступное деяние и способ его совершения составляют два соседних уровня, „этажи“ в структуре поведения.

С одной стороны, способ является качественной характеристикой, показывающей, как связываются элементы преступного деяния, т.е. способ – структура деяния. С другой стороны, способом называем конкретное сочетание телодвижений и операций, посредством которых осуществляется определенное преступное деяние. Вторая дефиниция используется в литературе по криминалистике.

Только диалектический метод позволяет вникнуть в суть объекта (явление), выявить его свойства, стороны, структуру и т.д. Проще говоря, диалектический метод сводится к следующему: изучаемый объект делится, „расщепляется“ на две противоположные стороны и каждая из них исследуется отдельно „в чистом виде“, а потом исследуется также взаимодейст-

вие (единство и борьба) между противоположными сторонами. Выбор противоположных сторон объективно обусловлен, поскольку по своей природе вещи полярные, они составляют единство противоположностей.

В объективном мире не существует явления, которое является только „преступным деянием“ и другое, являющееся только „способом“. Существуют отдельные человеческие проявления, составляющие диалектическое единство преступного деяния и способа его совершения. Существование данного преступного деяния предполагает по необходимости наличие соответствующей формы, в которой выражается это деяние. Когда говорим об определенном преступном деянии, мы подразумеваем его конкретную форму проявления, сочетание телодвижений, посредством которых реализуется это деяние. Следовательно, преступное деяние и способ его совершения соотносятся между собой как содержание и форма. Они являются противоположностями единого целого. Из этого следует, что все свойства связи „содержание − форма“ присутствуют в отношении „преступное деяние − способ его совершения“.

Когда понятие „способ совершения преступного деяния“ используется в смысле внутренней формы, подразумевается способ соединения составных элементов преступного деяния в единое целое, т.е. это структура деяния. Когда понятие „способ совершения преступного деяния“ используется в смысле внешней формы, подразумевается конкретное проявление деяния, его выражение снаружи, т.е. сочетание определенных телодвижений, посредством которых осуществляется преступное деяние. Это сочетание − нечто материальное, наблюдаемое, оно имеет пространственные и временные измерения. Обе дефиниции способа не исключают друг друга, они отражают различные стороны (внутренняя и внешняя) явления.

## *§3. Общественная опасность – основной критерий для криминализации деяний и дифференциации уголовной ответственности*

Основной принцип, на котором основывается наше уголовное законодательство и практика его применения, социальная справедливость. Принцип справедливости имеет специфическое для уголовного права звучание – уголовная ответственность должна соответствовать тяжести преступления и личности преступника.

**1.** Для последовательного проведения принципа справедливости в законе и практике необходимо установить („измерить“) тяжесть преступления. Для этого следует изучить объективные и субъективные стороны преступления, которые обуславливают его отрицательное воздействие на общество.

Тяжесть является основной социальной характеристикой преступления, которая состоит из двух компонентов: а) объективный – общественная опасность преступного поведения и б) субъективный – вина, моральное порицание психического отношения деятеля к общественно опасному деянию и его последствиям.

Объективная и субъективная стороны преступления – две его противоположности, которые существуют в диалектическом единстве и взаимодействии. Психические процессы порождают и направляют объективную сторону преступления. А объективная сторона в свою очередь оказывает обратное воздействие на субъективные переживания.

Одна из самых перспективных задач, стоящих перед уголовно-правовой наукой состоит в исследовании влияния различных элементов преступления на его общественную опасность. Решение этой задачи позволит углубить теоретические основы уголовного нормотворчества, сделать ряд научно

обоснованных рекомендаций относительно криминализации деяний и дифференциации уголовной ответственности. По своей трудности эта задача не уступает сложнейшим научно-техническим проблемам, стоящим перед естественными науками. Трудность состоит в том, установить и измерить качественные и количественные изменения общественной опасности в результате воздействия различных факторов. Для этой цели сложные социально-правовые явления и свойства (характер и степень общественной опасности, вредные последствия, способ совершения деяния и т.д.) следует выразить посредством простых, эмпирически измеримых показателей (признаки). Далее, нужно выработать правила измерения признаков, т.е. единица меры и шкала стоимостей каждого признака. Этот процесс – операционализирование правовых понятий и создание формальных моделей общественных явлений все еще находится на начальном этапе.

**2.** Необходимо раскрыть богатое содержание общественной опасности, выяснить различные ее стороны и признаки, изучить факторы, ее обуславливающие и указать место каждого элемента преступления среди них.

Общественная опасность является свойством, присущим всему преступлению, а не отдельным его частям. Но при научном анализе преступление мысленно можно разделить на его составные части. Тогда условно можно говорить о „собственной“ общественной опасности отдельных элементов преступления. Образно говоря, каждая частица преступления несет определенный „заряд“ общественной опасности. Когда говорим об „общественной опасности“ данного элемента преступления, на самом деле мы имеем в виду степень, в которой этот элемент влияет на общественную опасность всего преступления.

Задача состоит в том, выяснить в каком направлении и каким путем (механизм) различные элементы преступления и

обстоятельства влияют на его общественную опасность. Для решения этой задачи необходимо правильно понять структуру преступления.

Если посмотрим более абстрактно, все преступления имеют одну и ту же структуру − они представляют собой единство субъективной (внутренняя) и объективной (внешняя) сторон. Поэтому, возможно вывести некоторые общие, принципиальные положения относительно влияния различных элементов преступления на его общественную опасность.

Все обстоятельства делятся на две категории в зависимости от функции, которую они выполняют в формировании совокупной общественной опасности. Некоторые обстоятельства обуславливают характер, иные − степень общественной опасности. „Характер“ (качество) и „степень“ (количество) только относительно самостоятельные стороны общественной опасности.

В отдельном преступлении элементы сочетаются друг с другом самыми разнообразными способами, причем объективное и субъективное находятся в различных соотношениях. На передний план выступают те или иные обстоятельства и оказывают решающее воздействие на общественную опасность преступного поведения.

## *§ 4. Криминализация деяний*

Криминализация (объявление деяния преступлением) и декриминализация (исключение деяния из круга преступлений) сравнительно новые понятия в уголовном праве.

**1.** Решение о криминализации данного деяния является всегда результатом взаимодействия двух факторов: а) объективный фактор − фактические свойства деяния (которые существуют вне и независимо от отношения „познающий субъект −

объект“) и, прежде всего, его свойство причинять вред или угрожать общественным отношениям, т.е. общественная опасность деяния и б) субъективный фактор − состояние общественного сознания, точнее − отрицательная оценка законодателя о соответствующем деянии как нежеланном. Следовательно, познавательное и оценочное переплетаются в уголовно-правовой норме. Понятие о данном преступлении является единством объективного (фактическая характеристика деяния) и субъективного (оценка о социальном значении этого деяния).

От воли законодателя зависит, отнесет ли он некоторые деяния с более низкой степенью общественной опасности к преступлениям или нет. Поэтому граница между преступным и непреступным поведением динамична, подвижна. Она меняется по причине изменения объективных условий, но также и по воле законодателя.

**2.** По мнению В. Н. Кудрявцева законодатель должен использовать четыре критерия, перед тем как объявить данное деяние преступлением. Эти критерии следующие: потребность в запрете деяния, т.е. в создании новой уголовно-правовой нормы, допустимость, возможность осуществления и целесообразность новой нормы.

**2.1.** Потребность в создании нового уголовно-правового запрета. Основной фактор, который вызывает необходимость в криминализации данного деяния, это его общественная опасность. Не всякое общественно опасное действие (бездействие), однако, заслуживает быть криминализованным, а только то с достаточно высокой степенью общественной опасности.

Уголовное право регулирует не отдельные эксцессы, а массовые проявления. Уголовная норма ориентируется на типичное, распространенное поведение, которое выражает определенные общественные и природные закономерности. Иными словами, чтобы криминализовать данное деяние, оно дол-

жно быть достаточно распространенным. Защищая только самые ценные отношения, законодатель криминализует действия, которые редко совершаются на практике.

**2.2.** Допустимость уголовно-правового запрета. Следует оценить также допустимость соответствующего запрета с точки зрения существующих политики, морали и права.

**2.3.** Возможность реализации уголовно-правового запрета. После установления того, что данный запрет потребен и допустим, нужно решить следующий вопрос − возможно ли его осуществление на практике. Подлежит ли соответствующее поведение социальному контролю, можно ли его регулировать уголовно-правовыми нормами и т.д.?

**2.4.** Целесообразность уголовно-правового запрета. Криминализация порождает не только положительные, но и отрицательные последствия. Поэтому законодатель всегда должен подвергать оценке целесообразность ввода нового уголовно-правового запрета, т.е. сопоставить положительные и отрицательные последствия криминализации. Социальная „цена“ криминализации зависит от ряда факторов.

**3.** Изменение уголовного законодательства, т.е. принятие или отмена уголовно-правового запрета может быть продиктовано: а) изменением общественной опасности данного вида деяния или б) нахождением более эффективных (менее репрессивных, „менее дешевых“ для общества и т.д.) средств для борьбы против соответствующей группы отрицательных проявлений. Только последовательное применение всех критериев и принципов позволяет законодателю принять оптимальное решение и создать эффективную уголовно-правовую норму.

В пункте **4** рассматривается значение способа (форма) деяния для криминализации.

Ставится вопрос, насколько высокой должна быть степень общественной опасности, чтобы криминализовать дея-

ние, совершенное определенным образом. Предварительно и абстрактно нельзя определить некоторый минимум общественной опасности, некоторый нижний порог, необходимый для криминализации. В каждом отдельном случае законодатель оценивает конкретное специфическое отражение деяния на общественных отношениях.

### *§ 5. Состав преступления. Функции состава преступления.*

**1.** Преступление и состав преступления соотносятся как реальное явление и понятие о нем. Состав является законной моделью данного вида преступления.

Состав преступления не простая совокупность признаков, а система признаков, которая обладает определенной структурой. Содержание и структура состава зависят от двух факторов: от самого материального явления, отраженного в составе, и от функций состава.

Состав отражает определенный социальный факт − преступное поведение. Каждый признак состава имеет свой материальный первоисточник (элемент, свойство или особенность поведения).

В процессе построения состава преступления и оценки какие признаки включить в него, законодатель принимает во внимание также функции состава в уголовно-правовом регулировании. А их две: устанавливающая (криминализующая) и разграничительная (дифференцирующая) функция.

Посредством законного состава законодатель объявляет указанное в нем деяние преступлением, т.е. устанавливает правовое основание уголовной ответственности (преступление). Необходимо также определить меру, степень этой ответственности. Поэтому состав исполняет и вторую − разграни-

чительную функцию. Создавая различные составы в УК, законодатель дифференцирует уголовную ответственность для различных преступлений.

Для того, чтобы выполнить успешно обе свои функции, состав должен адекватно отражать социальную сущность преступления − его общественную опасность. Это является предпосылкой для установления и назначения справедливого наказания.

**2.** Способ (форма) деяния и состав преступления. Просмотр особенной части Уголовного кодекса показывает, что способ входит в состав только некоторых преступлений. Основной критерий, которым руководствуется законодатель при решении этого вопроса, это влияние способа на общественную опасность преступления.

**а.** В определенных случаях способ совершения деяния обуславливает социальное значение этого деяния, т.е. наличие его общественной опасности. Данные деяния общественно опасны и преступны, только если будут совершены определенным способом. Здесь, образно выражаясь, способ является носителем „основного заряда“ общественной опасности. Он является условием для криминализации деяния и поэтому законодатель закрепляет его как конститутивный признак в основном составе соответствующего преступления..

**б.** Различные способы ущемления определенной категории общественных отношений, т.е. посягательства различного рода, могут различаться существенно по характеру своей общественной опасности. В таком случае законодатель обособляет их в отдельных преступлениях. Здесь способ действия является критерием для разграничения сходных преступлений, т.е. критерием для дифференциации оснований уголовной ответственности.

**в.** Способ совершения преступного деяния часто влияет существенно на степень общественной опасности преступле-

ния. Если данный способ вызывает такой высокий рост общественной опасности, что она выходит за рамки основного состава преступления, законодатель закрепляет соответствующий более опасный вариант преступления в отдельном более тяжко караемом составе. Способ в этом случае является квалифицирующим обстоятельством. Он отражается в квалифицированном составе преступления и служит для разграничения различных вариантов данного преступления.

**г.** Законодатель конкретизирует, уточняет общественную опасность некоторых преступлений, указывая в основном составе также способ совершения преступного деяния. Сочетание преступного деяния и способа его совершения характеризует точнее общественную опасность поведения. И в этом случае способ является признаком основного состава преступления, но не основным (который имеет решающее значение для криминализации деяния), а „дополнительным“, уточняющим признаком. Конкретизация преступных составов ведет к углублению дифференциации правовых оснований уголовной ответственности.

**д.** В остальных случаях, когда способ совершения деяния не меняет существенно типичную общественную опасность преступления, законодатель не отражает его в соответствующем составе. Влияние способа на общественную опасность учитывается судом в процессе определения наказания. Здесь способ совершения преступления является отягчающим или смягчающим обстоятельством, которое имеет значение для индивидуализации уголовной ответственности.

Преступное деяние (содержание) и способ его совершения (форма) − два соседних уровня в структуре поведения. Состав, как отражение преступного поведения, имеет тоже иерархическую структуру. В него входят различные категории признаков, которые характеризуют различные уровни поведения и поэтому они имеют разную степень абстрактности.

Анализ Уголовного кодекса показывает, что законодатель закрепляет в составах преступлений чаще всего действия (бездействия). Уровень деятельности довольно высокий для отдельной уголовно-правовой нормы (обычно он регулируется моральными нормами), а уровень телодвижения довольно низкий (телодвижения регулируются техническими нормами).

## *§ 6. Наказание. Основание, цели и тяжесть наказания.*

Любая уголовно-правовая проблема, в конечном счете, сводится к определению основания и тяжести наказания.

Понятия наказания и уголовной ответственности близки, но не совпадают. По содержанию уголовная ответственность означает, что лицо, совершившее преступление, понесло, претерпело государственное принуждение.

По своей социальной роли уголовная ответственность является реакцией государства на совершенное преступление. Она является средством социального контроля.

**1.** Основание наказания. В зависимости от того, что является основанием наказания − преступное деяние или деятель − оформились „уголовное право деяния“ или „уголовное право деятеля“.

Согласно классической школе, создателем которой является Ч. Бекария („О преступлениях и наказаниях“, 1764 г.) преступное деяние является единственным основанием наказания. Деяние порождает наказание, причем наряду с этим определяет и его тяжесть.

Антропосоциологическая, или позитивная, теория возникла чуть позже на один век, и она отражена в книге Ч.Ломброзо „Преступный человек“ 1871 г. Она переносит ударение с преступления на преступника. Согласно этой теории при-

чины преступления кроются в психофизических особенностях преступника и его социальной среде. Поэтому следует наказывать не деяние, а преступную наклонность деятеля.

**2.** Цели наказания. Наказание не только справедливое (соответствующее) возмездие за совершенное преступление, но и средство достижения определенных целей. Конечной целью любого наказания является ограничение преступности. Непосредственной целью, однако, наказания является: а) воздействовать на преступника (индивидуальная превенция) и б) на остальных членов общества (общая превенция). Какая из обеих целей будет выбрана, зависит от уголовной политики, от концепции государства для борьбы с преступностью.

**3.** Тяжесть наказания. Наше уголовное право построено на принципе деяния. Преступное деяние является единой, общей мерой наказания различных лиц, которая обеспечивает равенство граждан перед законом.

Наказание должно соответствовать преступлению. Оно должно быть справедливым возмездием за совершенное преступление. А справедливым является то наказание, которое соответствует преступному деянию.

Помимо того, что оно должно соответствовать преступлению, наказание должно быть также целесообразным, достигать указанных законом целей. Общая превенция достигнута, если назначено справедливое наказание (соответствующее преступному деянию). Индивидуальная превенция, однако, требует, чтобы наказание учитывало индивидуальные особенности личности преступника. Таким образом, к наказанию предъявляются два противоречивых требования. С одной стороны, оно должно соответствовать деянию, с другой − деятелю.

**3.1.** Соотношение между преступлением и наказанием можно рассматривать на двух различных уровнях − законодательном и судебном. Первоначально, законодатель оценивает,

„измеряет“ тяжесть (общественная опасность и моральное порицание) преступления и закрепляет эту тяжесть в законе (состав преступления). А наказание, предусмотренное в санкции, является концентрированным выражением преступления, его количественной оценкой.

Чтобы установить соответствие между преступлением и наказанием, необходимо предварительно „оценить“ их. Проблема сводится к измерению социально-правовых явлений. Суд, на практике, каждый день соизмеряет тяжесть конкретных преступлений и наказаний. Судебная оценка, однако, развивается в рамках законодательной.

Вообще говоря, уголовное право глубоко проникнуто количественными оценками. Задачей уголовно-правовой науки является создание обоснованных критериев и методов измерения общественной опасности и морального порицания преступлений.

**3.2.** Анализ нашего уголовного законодательство показывает, что ряд составов преступлений включают признаки не только о деянии, но и о личности деятеля.

В основном составе законодатель определяет основание уголовной ответственности. Именно поэтому основной состав преступления должен включать признаки только относительно деяния. А квалифицированный состав является средством дифференциации уголовной ответственности. Он содержит, помимо признаков основного состава, и признаки об обстоятельствах, которые существенно изменяют основной вариант преступления и вызывают потребность в дифференцированном наказании. Эти квалифицирующие обстоятельства могут характеризовать поведение или личность преступника.

### *§ 7. Дифференциация уголовной ответственности*

**1.** Дифференциация права имеет глубокие социальные корни. Она отражает дифференциацию самих общественных отношений.

С осложнением общественной жизни возрастает необходимость в дифференциации правового регулирования. Правовая система тоже осложняется и обогащается. Формируются новые структурные образования − нормы, институты, отрасли. Иными словами, углубляется „разделение труда“ между правовыми предписаниями.

С другой стороны, общественное развитие связано с объективным сближением экономических процессов и отношений. Юридическое выражение этого факта представляет собой обобщение (интеграция) нормативного материала. Новые общественные явления могут быть охвачены только новыми, более общими правовыми формами с достаточно высокой степенью абстрактности. Следовательно, дифференциация и интеграция противоположные и диалектически связанные стороны в развитии права.

Эффективность уголовно-правового воздействия зависит, прежде всего, от дифференциации уголовной ответственности и ее неотвратимости. „Дифференциация уголовной ответственности“ означает установление в законе различной уголовной ответственности за различные виды преступлений (в зависимости от их типичной общественной опасности и морального порицания, а также от социально значимых свойств личности преступника). Дифференциация уголовной ответственности является средством для реализации принципа справедливости в уголовном праве.

Преступление не только основание, но и мера уголовной ответственности. Иными словами, преступление не только по-

рождает уголовную ответственность, но определяет также ее тяжесть. Дифференциация уголовной ответственности является последствием дифференциации ее оснований − преступлений.

Кроме тяжести преступления и личности преступника, законодатель использует и другой дополнительный критерий для дифференциации уголовной ответственности − цели наказания. Когда устанавливает нижнюю границу наказания, законодатель может оказаться ниже минимума, определенного объективной тяжестью преступления, чтобы использовать смягченное наказание как средство добиться одних или других конкретных целей. Принцип целесообразности присутствует в большой степени в процессе построения санкций поощрительных уголовных норм.

**2.** Предметная и функциональная дифференциация. Дифференциация уголовного законодательства осуществляется в двух направлениях: предметном и функциональном.

Предметная дифференциация уголовного законодательства проходит на нескольких уровнях. Учитывая характер общественной опасности, законодатель разграничивает различные виды преступлений и систематизирует нормы о них по главам и разделам в особенной части закона. Учитывая степень общественной опасности, он разграничивает варианты данного преступления и соответствующие конкретизирующие распоряжения, которые предусматривают квалифицированные составы преступления.

Функциональная дифференциация состоит в том, что данная норма (или группа норм) специализируется в исполнении отдельной только задачи в уголовно-правовом регулировании. В результате этого функция нормы сужается, а ее предметный охват расширяется − она распространяется на все (или большинство) преступлений независимо от их вида. Функциональными, например, являются институты вины, подготовки и попыт-

ки, соучастия, освобождения от уголовной ответственности и др. Распоряжения функциональных институтов представляют собой „вынесенные за скобки“ общие положения, которые действительны для всех (или большинства) преступлений.

**3.** Дифференциация преступлений. Пункт **3.1.** посвящен классификации (категоризация) преступлений.

**3.2.** Необходимо разграничить также варианты данного преступления, которые требуют дифференцированной ответственности, т.е. необходимо сформулировать квалифицированные составы преступления.

В основном составе преступления законодатель закрепляет обстоятельства, которые необходимы для возникновения уголовной ответственности, т.е. они формируют основание уголовной ответственности. Если какой-нибудь из остальных элементов и особенностей преступного поведения (размер вреда, способ, место, время совершения деяния и др.) вызывает существенное отклонение от его типичной тяжести (общественная опасность и моральное порицание), законодатель закрепляет соответствующий вариант в более легко или более тяжко караемом составе преступления. Посредством этих квалифицированных составов законодатель дифференцирует различные варианты преступления, а наряду с этим и наказания за них.

Конкретизирующие вариантные предписания особенной части Уголовного кодекса (квалифицированные составы) являются специальными по отношению к норме, которая предусматривает основной состав преступления. Эти специальные нормы вырастают из общей, конкретизируя ее содержание и охватывая только часть ее поля применения. Создание квалифицированных составов выражает тенденцию к углублению дифференциации уголовной ответственности. Таким образом, общая норма по выражению С.С. Алексеева, „обрастает свитой“ конкретизирующих положений.

Развитие уголовного законодательства связано с ростом удела конкретизирующих норм. Именно поэтому перспективным направлением в уголовно-правовой науке становится исследование влияния различных обстоятельств (элементы поведения и обстановки, особенности личности деятеля), на тяжесть преступления. В сущности, исследовать, как различные обстоятельства влияют на общественную опасность данного преступления и изучить соответствующие конкретизирующие нормы особенной части по своей сути одно и то же. Только первый подход (социальный) занимается поведением и значением его элементов для общественной опасности, а второй подход (нормативный) − отражением этих явлений в законе, т.е. нормами, посредством которых законодатель дифференцирует ответственность в рамках данного преступления.

**4.** Дифференциация и состав преступления. Углубление дифференциации уголовного законодательства связано с изменением в содержании составов преступления. Подробно рассматриваются различные тенденции.

**5.** Дифференциация наказаний. **5.1.** Система наказаний, установленная в общей части Уголовного кодекса, должна создавать возможность для дифференцированного подхода к преступлениям и виновным лицам.

Углубление дифференциации уголовной ответственности требует установить связь, зависимость между различными видами наказаний. Законодатель размещает наказания в общей части Уголовного кодекса (ст. 37 УК) согласно их тяжести, репрессивности. Таким образом, получается „лестница наказаний“, в которой каждое наказание играет роль отдельной „ступени“. Если будет возможно оценить разницу между тяжестью различных видов наказаний, т.е. между отдельными „ступенями“, тогда мы будем располагать единой шкалой для измерения и сравнения всех наказаний.

**5.2.** Диспозиция уголовно-правовой нормы определяет состав преступления, а санкция предусматривает уголовную ответственность, которая следует после его совершения. Между диспозицией и санкцией уголовно-правовой нормы существует не только юридическая, но и социальная обусловленность, поскольку они отражают реальные социальные явления. Диспозиция содержит модель преступного поведения и его типичной тяжести (общественная опасность и моральное порицание). А наказание, предусмотренное в санкции, своеобразное количественное выражение этого преступления.

Задача уголовного законотворчества состоит в том, чтобы предусмотреть такое наказание в санкции, которое соответствовало бы преступлению, указанному в диспозиции.

**6.** Пределы дифференциации. Углубление дифференциации является длительной, закономерной тенденцией в развитии уголовного законодательства. Но любая дифференциация имеет некоторую границу. Она определяется оптимальной степенью абстрактности (конкретность) уголовно-правовой нормы.

**6.1.** Между требованием абстрактности (обобщенности) и требованием конкретности (казуистичности) нормы существует неустранимое противоречие. С одной стороны, законодатель стремится максимально точно охарактеризовать преступление в диспозиции. С другой стороны, законодатель должен создать достаточно общую диспозицию, которая смогла охватить все возможные проявления преступления данного вида.

Проблема в том, что оба встречных требования − об абстрактности и конкретности − трудно сочетаются, т.е. трудно найти оптимальное соотношение между общим (типичное) и особенным (специфическое) при выявлении характера отдельных преступлений в законе.

Дифференциация уголовного законодательства связана с конкретизацией составов преступлений. В результате этого

абстрактность диспозиции снижается, а пределы судебного усмотрения сужаются. Вопрос, однако, можно задать таким образом: как далеко может пойти законодатель в процессе конкретизации состава; как глубоко следует ему заходить, учитывая специфику данного действия и дифференцируя ответственность за него от той, характерной для схожих форм преступного поведения. Основным критерием в решении этого вопроса должна быть эффективность уголовно правовой нормы, возможность посредством нее достичь желанного социального результата.

Чем сложнее данное общественно полезное отношение и чем подробнее оно регламентировано, тем абстрактнее должна быть уголовная норма, защищающая это отношение.

**6.2.** В результате дифференциации сужаются пределы наказаний, предусмотренных в санкциях. Следовательно, углубление дифференциации ведет к сужению пределов судебного усмотрения. Одна из основных проблем уголовной политики выражается в том, чтобы найти оптимальное соотношение между волей законодателя и усмотрением суда в уголовно правовом регулировании.

В пункте 7 рассматривается значение способа (форма) преступления для дифференциации уголовной ответственности.

## *§ 8. Уголовно-правовые институты. Институт соучастия*

**1.** Уголовно-правовые институты. Уголовно-правовой институт является системой уголовно правовых норм, регулирующих группу сродных уголовных правоотношений или их разновидности, стороны, элемента и т.д.

**2.** Институт соучастия. Институт соучастия очерчивает объективные и субъективные признаки различных форм сов-

местного преступного поведения, определяет круг уголовно ответственных лиц, устанавливает условия и пределы их ответственности.

За ряд преступлений (изнасилование, кража, грабеж, должностное присвоение, обман, неразрешенное производство, распространение и т.д. наркотиков) закон предусматривает более строгую ответственность, если деяние совершено „двумя или более лицами“. „Преступление, совершенное двумя или более лицами“ является специфической формой совместной преступной деятельности. Оно представляет собой проявление соучастия, вызывающее ряд вопросов:

− При наличии каких предпосылок применяются нормы особенной части, предусматривающие более строгую ответственность, если преступление совершено „двумя или более лицами“ т.е. каков охват этих норм?

− Почему, несмотря на наличие общих норм относительно соучастия (ст. 20-22 УК), законодатель создал и распоряжения особенной части относительно „преступлений, совершенных двумя или более лицами“, которые регулируют тоже проявления соучастия? Таким образом, однородные явления регулируются двумя видами норм − общей и особенной части Уголовного кодекса.

− Каково соотношение (общее и различное) между „преступлением, совершенным двумя или более лицами“ и остальными формами совместной преступной деятельности, предусмотренными в особенной части Уголовного кодекса?

− Какие проблемы возникают в судебной практике при квалификации „преступлений, совершенных двумя или более лицами“ и других проявлений соучастия?

**2.1.** Охват норм относительно „преступлений, совершенных двумя или более лицами“. Обстоятельство, которое су-

щественно повышает общественную опасность указанных преступлений, это соучастие. Вопрос в том, все ли формы соучастия вызывают существенный рост общественной опасности, или только соисполнительство? В зависимости от этого квалифицированные составы будут распространяться на все проявления соучастия или только на случаи соисполнительства. Необходимо изучить влияние различных форм соучастия на тяжесть преступления. Проблема состоит в том, чтобы установить, где существенная разница, где „прыжок“ в уровне общественной опасности − между единоличным исполнительством и соучастием в собственном смысле или между последним и соисполнительством? Почему квалифицированный состав охватывает только этот вариант преступления, который значительно опаснее основного варианта (по основному составу) преступления.

Исследование „преступления, совершенного двумя или более лицами“ охватывает два этапа: а) теоретический, в котором прослеживается логически зависимость между формами соучастия и тяжестью преступления; б) эмпирическая проверка логического вывода, в ходе которой он сопоставляется с действительностью. Если теоретический вывод соответствует фактам, он истинен, достоверен.

Сравнение трех форм преступления − единоличное исполнительство, соучастие в собственном смысле и соисполнительство (при равных иных условиях) показывает, что существенная разница, „прыжок“ в уровне (степень) общественной опасности и морального порицания обнаруживается между „преступлением, совершенным двумя или более лицами“ и „преступлением, совершенным одним лицом при содействии подстрекателей и пособников“, а не между последним и „преступлением, совершенным одним лицом“.

Следовательно, распоряжения, которые предусматривают повышенную ответственность (ст. 152, пар. 3, п. 1; ст. 170,

пар. 2; ст. 195, пар. 1, п. 5 УК и т.д.) охватывают только проявления соисполнительства, а проявления соучастия в собственном смысле (общественная опасность которых близка той единоличного исполнительства) следует квалифицировать по основному составу соответствующего преступления в связи со ст. 20-22 УК.

**2.2.** Основание, характер и функции норм относительно „преступлений, совершенных двумя или более лицами".

**2.2.1.** Формирование института соучастия, исходя из норм общей и особенной части Уголовного кодекса. Развитие уголовного законодательства, в т.ч. института соучастия, подчиняется общей, внутренне присущей праву закономерности − специализации правового регулирования.

Образование института соучастия логически проходит через три этапа: а) предметная дифференциация особенной части уголовного закона, в результате чего создаются казуистические предписания относительно отдельных совместных проявлений; б) интеграция нормативного материала, в результате которой возникают общие положения относительно соучастия (в общей части Уголовного кодекса); в) функциональная специализация общих норм относительно соучастия.

**2.2.2.** Основание норм относительно „преступлений, совершенных двумя или более лицами". Наличие различных категорий норм относительно соучастия вызвано необходимостью отразить адекватно тяжесть различных видов и форм совместного преступного поведения в законе и предвидеть соответствующую дифференцированную ответственность. Пестрой картине совместных преступных проявлений в жизни должна соответствовать развитая система уголовно правовых норм в законе − институт соучастия.

**2.2.3.** Характер норм относительно „преступлений, совершенных двумя или более лицами". Нормы относительно „прес-

туплений, совершенных двумя или более лицами“ (ст. 152, пар. 3, п. 1; ст. 170, пар. 2; ст. 195, пар. 1, п. 5 УК и т.д.) являются нормами особенной части Уголовного кодекса. Они относятся к соответствующим предметным институтам изнасилования, противозаконного вхождения в чужое жилище, кражи и т. под. С другой стороны, конкретизирующие предписания особенной части регламентируют ответственность за совместное исполнительство определенных преступлений. Каждое из этих предписаний выполняет ту же родовую функцию, какую выполняют и нормы общей части относительно соучастия (ст. 20-22 УК). По этой причине указанные предписания особенной части можно рассматривать и как составную часть института соучастия.

Следовательно, нормы относительно „преступлений, совершенных двумя или более лицами“ могут быть отнесены к различным правовым институтам в зависимости от применяемого критерия. Если в качестве критерия возьмем предмет регулирования, каждая из норм особенной части принадлежит к соответствующему предметному институту изнасилования, противозаконного вхождения в чужое жилище, кражи, и т.д. Если, однако, рассмотрим функцию, которую эти нормы выполняют в уголовно правовой системе, становится видным, что они специализированы регулировать только совместные варианты преступлений, т.е. они составляют часть института соучастия.

**2.2.4.** Функции норм относительно „преступлений, совершенных двумя или более лицами“. Нормы относительно „преступлений, совершенных двумя или более лицами“ отражают значительный рост общественной опасности некоторых преступлений по причине соисполнительства и предусматривают повышенную ответственность. Следовательно, их функция заключается в дифференциации уголовной ответственности.

**2.3.** Соотношение между нормами относительно „преступлений, совершенных двумя или более лицами“ и нормами относительно остальных форм совместной преступной деятельности. Все многообразие особых форм совместной преступной деятельности согласно УК можно свести к четырем категориям: а) преступление, совершенное двумя или более (группой) лицами“; б) преступление, совершенное толпой; в) формирование или участие в качестве члена в группе (организации), ставящей перед собой цель совершать преступления, т.е. объединение с преступной целью; г) необходимое соучастие в преступлении.

Все особые формы совместной преступной деятельности в той или иной степени содержат общие, родовые признаки соучастия (множество субъектов, объективное единство преступной деятельности, общность умысла). Помимо этих родовых признаков, каждая форма совместной преступной деятельности, предусмотренная в особенной части, обладает некоторыми специфическими чертами.

„Преступление, совершенное двумя или более (группой) лицами“ представляет собой проявление настоящего (возможного) соучастия, а остальные особые формы совместной преступной деятельности являются разновидностями необходимого соучастия (в самом широком смысле).

Старая юридическая формула „совершение преступления двумя или более лицами“ не может успешно обслуживать новые общественные потребности. Она не отражает адекватно общественную опасность новых социальных явлений − организованные группы преступников. Таким образом, возникает несоответствие между криминологической реальностью и нормативной системой (институт соучастия). Современные формы совместных посягательств не вмещаются в классические рамки соучастия. Поэтому следует направить усилия к ис-

следованию новых общественных явлений (организованные преступные группы) и созданию соответствующих нормативных моделей в Уголовном кодексе.

**2.4.** Квалификация преступлений, совершенных в соучастии. В судебной практике по применению норм УК относительно соучастия и точнее при квалификации преступлений, совершенных в соучастии, возникает ряд спорных вопросов. Рассматриваются последовательно проблемы, возникающие при квалификации: исполнительства и соисполнительства, подстрекательства, пособничества, акцессорности ответственности за подстрекательство и пособничество, эксцесса, личных обстоятельств, которые влияют на ответственность соучастников, соучастия в составных и продолжаемых преступлениях, преступлений, „совершенных двумя или более лицами“.

### *§ 9. Эмпирические социологические исследования*

Эмпирические социологические исследования будут играть важную роль в законотворческом процессе и, точнее, – в уголовном нормотворчестве. Путем эмпирического социологического исследования проверяется верность теоретического вывода о связи между двумя социальными явлениями. Данная, логически полученная, зависимость проверяется в практике на основе конкретного эмпирического материала.

Возможности эмпирического социологического исследования иллюстрируются в работе путем проверки теоретического вывода о понятии „преступление, совершенное двумя или более (группой) лицами“

Логическое заключение, что соисполнительство значительно „опаснее“ соучастия в собственном смысле, имеет все- таки характер гипотезы. Эта гипотеза играет роль исходного положения при определении понятия „преступление, совершен-

ное двумя или более лицами“. Поэтому теоретический вывод следует проверить в практике, в жизни. Для этой цели та же зависимость (между соучастием и общественной опасностью преступления) стала предметом исследования, но эмпирично − на основе конкретных фактических данных об определенном преступлении. Эмпирическое исследование дает ответ на вопрос, соответствует ли теоретический вывод фактам, действительности.

**1.** Программа любого эмпирического исследования содержит следующие разделы: а) цель и концепция исследования; б) основные задачи исследования; в) объект и охват исследования; г) статистические методы исследования; д) эмпирическая интерпретация (операционализирование) основных понятий; е) основные гипотезы; ж) методы сбора и правила записи эмпирических данных; з) статистическая обработка данных и содержательный анализ полученных результатов.

**1.1.** Цель и объект исследования. Целью проводимого эмпирического исследования является установить как обе формы соучастия (соисполнительство и соучастие в собственном смысле) влияют на степень общественной опасности.

Объектом исследования стала связь между соучастием, как способ действия и общественной опасностью преступления. Между этими двумя явлениями существует причинная зависимость (отношения обусловленности).

**1.2.** Охват исследования. Исследование охватывает рассмотренные Софийским районным судом дела о кражах общественного имущества в трехлетний период. Кражи распределяются в трех группах: а) кражи, совершенные одним лицом (ст. 194, пар. 1 УК); б) кражи, совершенные одним лицом при содействии подстрекателей и пособников; в) кражи, совершенные двумя или более лицами (ст. 195, пар. 1, п. 5 УК).

Во всех репрезентативных эмпирических исследованиях ставится вопрос о достоверности полученных результатов, т.е. о том, насколько сделанные выводы соответствуют действительности. Удовлетворительный ответ на этот вопрос можно получить лишь с помощью математической статистики и теории вероятностей.

Достоверность полученных результатов зависит от двух факторов: правильность использованных методов (теории) и надежности собранной информации, т.е. качества эмпирических данных.

В ходе исследования была подсчитана вероятность достоверности полученных результатов. Оказалось, что она довольно высока и значительно превышает 95%. Следовательно, все три экстраполяции довольно большие и на их основе можно делать правильные (достоверные) выводы.

**1.3.** Статистические методы исследования. Зависимости между общественными явлениями имеют статистический, а не функциональный (динамический) характер. Статистической является зависимость, которая проявляется как тенденция, т.е. только при массовом проявлении явлений, а не строго в каждом отдельном случае.

**1.4.** Эмпирическая интерпретация основных понятий. Эмпирическая интерпретация понятия означает представить это понятие посредством простых, эмпирически измеримых показателей (признаков), т.е. „перевести“ его на язык фактов. При этом осуществляется нечто вроде „разборки“ понятия. Оно делится на элементарные эмпирические компоненты.

Соучастие (способ совершения преступления) играет роль причины. Соучастие характеризуется рядом эмпирических показателей, важнейшим из которых является форма соучастия.

Степень общественной опасности преступления играет роль следствия. В качестве эмпирических показателей о сте-

пени общественной опасности совершенного преступления используем: а) причиненный вред (размер имущественного вреда исчисляется в левах) и б) назначенное наказание (размер назначенного судом наказания измеряется месяцами).

**1.5.** Основные гипотезы исследования. Гипотезы являются научно обоснованными предположениями о свойствах исследуемых явлений. Основные гипотезы две: а) Если сравнить все три варианта преступления (единоличное исполнительство, соучастие в собственном смысле и соисполнительство), то существенная разница, „прыжок“ в степени общественной опасности замечается между „преступлением, совершенным двумя или более лицами“ и „преступлением, совершенным одним лицом при содействии подстрекателей и пособников“, а не между последним и „преступлением, совершенным одним лицом“ и б) Из всех обстоятельств, характеризующих соучастие, существенное (самое большое) значение для общественной опасности совместного преступления имеет форма соучастия, т.е. вид совместного способа.

**1.6.** Методы сбора и правила записи эмпирических данных. В качестве источника первичной информации использованы уголовные дела Софийского районного суда.

**2.** Статистическая обработка данных и содержательный анализ полученных результатов. Собранные эмпирические данные обработаны в Вычислительном центре Института математики БАН. Использован универсальный пакет программ BMDP, созданный в Калифорнийском университете.

**2.1.** Анализ данных относительно вреда. Все три группы краж отличаются по способу совершения деяния (единоличное исполнительство, соучастие в собственном смысле, соисполнительство). Вопрос состоит в том, различаются ли все три вида краж также по размеру вреда, который они причиняют;

показывают ли данные о размере вреда какое-либо различие и насколько велико оно?

Для решения этой задачи мы использовали дисперсионный анализ, который позволяет выяснить влияет ли данный фактор существенно на следствие.

Все три группы краж отличаются чувствительно по своим средним величинам, т.е. по типичному уровню причиненного вреда. Кражи, совершенные одним лицом, причиняют в среднем вред в размере 296, 19 лв.; кражи, совершенные при соучастии в собственном смысле − 473, 46 лв., а кражи при соисполнительстве − 835, 69 лв. Даже на этом начальном этапе исследования видно, что соисполнительство „причиняет“ значительно больший вред, чем соучастие в собственном смысле и единоличное исполнительство.

Далее, путем однофакторного дисперсионного анализа сравниваются все три группы краж. Получено дисперсионное отношение (F − стоимость) 8, 41. Оно значительно выше критической стоимости F для этих условий. Следовательно, эти три категории краж (обособленные по признаку „способ действия“) различаются существенно и по размеру причиняемого вреда. Доверительная вероятность этого вывода очень высока − 0,9997 (или в процентах 99,97%).

Второй и более важный этап дисперсионного анализа состоит в том, выяснить степень различия между этими тремя группами краж, конкретнее − раскрыть, где „прыжок“ в уровне общественной опасности.

Одного типичного уровня (арифметическая средняя величина) недостаточно для полной и всесторонней характеристики различия между тремя группами краж. Поэтому были сделаны и два более сложных вычисления − тест Бонферони и статистика Стюдента.

**2.2.** Анализ данных относительно наказания. Второй эмпирический показатель тяжести совершенного преступления (после вреда) − назначенное наказание.

Данные относительно наказаний исполнителей в трех видах краж (единоличное исполнительство, соучастие в собственном смысле, соисполнительство) подверглись тоже дисперсионному анализу.

**2.3.** Выводы в результате эмпирического исследования. Анализ результатов эмпирического исследования позволяет сделать окончательный вывод о том, что выдвинутые гипотезы были подтверждены на практике.

## *§ 10. Научно-технический прогресс и уголовный закон*

**1.** Научно-технический прогресс (НТП) и содержание уголовного закона. Бурное развитие науки и техники проявляется, прежде всего, в автоматизации и компьютеризации производственных процессов и обслуживания, а также − в области транспорта, телекоммуникаций и информационных технологий. Наряду с благами, которые НТП приносит обществу, он вызывает также ряд побочных, неблагоприятных последствий: сильное загрязнение окружающей среды, увеличение источников повышенной опасности, психическая перегрузка рабочих и др.

Повышенные требования, которые новая техника предъявляет к человеку, входит в противоречие с его ограниченными психофизическими возможностями. В результате этого увеличивается опасность в процессе оперирования техникой. Несоблюдение требований безопасности может привести к тяжелым последствиям для жизни и здоровья людей и их имущества. В частности, в работе с автоматическими системами управления малейшая ошибка имеет высокую „социальную“

цену. Следовательно, научно-технический прогресс характеризуется резким увеличением видов деятельности, являющихся источником повышенной опасности. Это сопровождается регламентированием новых видов деятельности и вводом ответственности за нарушение новых правил. Высокая общественная опасность неосторожных действий в процессе использования техники требует их криминализации.

В частности, научно-технический прогресс оказывает влияние на следующие области уголовного законодательства.

**1.1.** Криминализуется ряд неосторожных действий в процессе использования техники. Объективная сторона этих преступлений выражается в нарушении нормативно закрепленных правил безопасности, в результате чего техника выходит из-под контроля управляющего субъекта и это наносит вред (угрожает) жизни, здоровью или имуществу неопределенного круга граждан. С субъективной точки зрения эти „технические“ преступления характеризуются сознательным нарушением правила безопасности и неосторожным причинением общественно опасного результата.

**1.2.** Другое отрицательное последствие научно-технического прогресса это загрязнение окружающей среды − воды, воздуха и почвы. В результате нарушается естественное равновесие в природе, создается опасность для жизни и здоровья человека. Это требует криминализации ряда посягательств против окружающей среды.

**2.** Криминализация неосторожных общественно опасных деяний. Криминализация неосторожных деяний должна учитывать принцип экономии уголовной репрессии, а также возможности воздействия на соответствующее поведение уголовно-правовыми средствами.

Данная категория деяний может быть криминализована двумя способами − путем ввода общей нормы или путем соз-

дания ряда конкретных предписаний. Конкретные нормы имеют более сильное предупредительное и регулирующее воздействие, но они ведут к пробелам в праве. Проблема, стоящая перед законодателем, состоит в правильном сочетании общих и специальных распоряжений, устанавливающих ответственность за неосторожное поведение.

Криминализация неосторожных деяний выдвигает на передний план две проблемы более общего характера: о вводе специальной невменяемости и об усовершенствовании понятия неосторожности.

Психофизические способности человека ограничены и не всегда успевают следовать за бурным ростом техники. Возможен случай, когда лицо в обычных условиях вменяемо, но в процессе управления сложной технической системой теряет свою способность „понимать свойство или значение совершенного или руководить своими поступками“ по причине нервно психической перегрузки. В этом случае к нему нельзя предъявлять требование об уголовной ответственности за причиненный вред. В будущем необходимо выработать „модель специалиста“, т.е. изготовить полное описание психофизических качеств, которыми должен обладать оператор данной технической системой. Создание критериев для профессиональной пригодности по отношению к некоторым более сложным видам деятельности облегчит суд в его оценке, учитывая ответ на такой вопрос: насколько конкретное лицо действовало в состоянии вменяемости.

**3.** Научно-технический прогресс и форма уголовного закона. Современные социальные процессы, связанные с НТП, влияют не только на содержание уголовного закона, но и на его форму. В результате научно-технического прогресса обострилось противоречие между стабильностью и гибкостью закона. Законодателю становится все труднее определить опти-

мальную степень абстрактности (конкретности) уголовных норм.

Бурный рост науки и техники дает сегодня в руки преступнику богатый арсенал средств и вариантов преступного поведения. Это обуславливает необходимость в нормах с высокой степенью абстрактности, которые могут распространяться на все возможные проявления преступления данного вида. Строгий формализм в уголовном праве принадлежит прошлому. Одним из средств превращения казуистических формулировок в обобщенные правила является использование бланкетных диспозиций и оценочных признаков в нормотворчестве.

## *§ 11. Организованная преступность и уголовный (материальный и процессуальный) закон в условиях перехода*

**1.** Развитие материального уголовного законодательства в условиях перехода. В результате бурных экономических, политических и социальных изменений при переходе, правовая система Болгарии значительно отстала от общественного развития. Старое законодательство больше не может обслуживать новые общественные потребности. Отсутствие адекватной правовой системы сказалось отрицательно как на развитии экономики, так и на борьбе с преступностью. Нормативный вакуум в области финансовой, банковской, налоговой деятельности и приватизационного контроля облегчили злоупотребления, обманы, присвоение государственных средств и их утечку за рубеж. Уголовное законодательство не дает возможность для эффективного противодействия против преступности.

**1.1.** Новая Конституция (1991 г.) создала механизм сближения болгарского с международным правом. Согласно ст. 5,

пар. 4 Конституции, международные договоры, ратифицированные в конституционном порядке, обнародованные и вступившие в силу для Республики Болгария, стали частью внутреннего права страны. Нормы такого международного договора имеют непосредственное, прямое действие. Решением № 7 от 1992 г. (ДВ, № 56, 1992 г.) Конституционный суд Республики Болгария принял, что принцип прямого действия международных договоров значительно ограничен в области уголовного права.

Это решение Конституционного суда относится, однако, только к материальным, но не к процессуальным уголовным нормам.

В пунктах **1.2-1.8** рассматриваются последовательно произошедшие изменения в Общей и особенной части Уголовного кодекса, в системе наказаний, в уголовной политике современного болгарского государства, основные направления в развитии уголовного законодательства.

**2.** Развитие процессуального уголовного законодательства в условиях перехода.

**2.1.** Контроль за преступностью сопровождается ограничением прав граждан. При принятии решений в области уголовного процесса законодатель всегда встает перед дилеммой – какую из обеих ценностей предпочесть: общественный интерес в борьбе с преступностью или индивидуальные права человека. Проблема состоит в том, что нужно найти оптимальное соотношение между личной свободой индивида и общественной потребностью в контроле за преступностью посредством эффективного уголовного правосудия.

В пунктах **2.2-2.7** последовательно рассматриваются происшедшие изменения в отношении права защиты обвиняемого, предварительного расследования, „заключения под стражу“ обвиняемого и судебного контроля над ним (habeas corpus),

соотношения между состязательным и служебным началами и другие.

**3.** Организованная преступность в условиях перехода. Организованная преступность стала одним из опаснейших факторов для болгарского общества. Организованный преступный мир влияет на все области общественной жизни, в т.ч. на политические решения.

**3.1.** Понятие организованной преступности. Организованная преступность является системой преступлений, которые совершаются преимущественно в экономике. Основной целью этой преступности является извлечение имущественной выгоды. Терроризм является насильственной преступной деятельностью, преследующей определенный политический результат.

**3.2.** Формы проявления организованной преступности. Организованную преступность можно условно разделить на экономическую („беловоротничковая преступность“) и насильственную („уличная преступность“).

В результате организованной преступности: а) возникают мощные экономические группировки, которые накапливают капитал преступным способом, а „грязные деньги“ входят в оборот, коррумпируют государственных служащих и в свою очередь порождают новые преступления; б) эти группировки вытесняют государство из производства и торговли, создавая „серую экономику“; в) возникают управляющие центры организованной преступности, которые регулируют отношения между группировками и стремятся вывести их на международную арену, легализуя их деятельность.

**3.3.** Причины организованной преступности. Организованная преступность, подобно разбойничеству в древности, является детищем современного цивилизованного мира – урбанизации, технического прогресса и глобализации. Но основной

причиной для бурного роста организованной преступности у нас стала смена общественного строя, в частности − ослабление социально-правового контроля в период перехода от централизованной государственной экономики и авторитарного политического управления к свободному рыночному хозяйству, основанному на частной собственности, и демократии.

Переход к рыночному хозяйству сам по себе не преступен. Наоборот, он общественно полезен и необходим. Но в Болгарии переход был плохо подготовлен и плохо осуществлен − без предварительной стратегии относительно содержания и форм перехода, относительно отрицательных явлений, которые сопровождают переход и относительно мер противодействия против них. Государство резко и категорически отказалось от управления производством (в области промышленности и сельского хозяйства), не создав условия для развития частного предпринимательства − мелкого и среднего частного бизнеса. Не было контроля, адекватного новым реальностям (производственный, финансовый, банковский, налоговый, таможенный, пограничный, приватизационный и т.д.) Административно-командный контроль государства отмирал, а новая система контроля, отвечающая требованиям рыночной экономики, еще не была создана. Отметим факт, что в ряду областей не было правовых основ для экономической деятельности в условиях перехода.

Переход у нас сопровождали несколько волн экономической преступности.

**а.** В нарушении эмбарго, которое ООН наложил Югославии, и, точнее, путем незаконной продажи нефти, провозимой через границу (1993-1994 г.) ново сформированные преступные группы ( с помощью служащих МВД) накопили огромную прибыль. Помимо этого, некоторые действия государства до 1996 г., в частности, разрешение о создании множества

новых банков (т.наз. „бум банков“) дали возможность узкому кругу людей присвоить огромные государственные средства путем обмана и должностных преступлений, совершенных в банковской сфере. Это привело к концентрации денежной массы в руках небольшого круга людей. В результате произошла неофициальная приватизация финансового капитала в Болгарии. Она стала предпосылкой для следующего шага − приватизации материальных ценностей, государственной собственности.

**б.** Вторая волна экономической преступности сопровождает приватизацию государственного имущества, которая началась в 1997 г. Бесконтрольная приватизация создала хорошую питательную почву для организованного преступного мира. Передача публичной собственности в частные руки произошла путем сильного занижения стоимости государственного имущества, подлежащего приватизации.

Государственные объекты перешли к нуворишам, которые не умели управлять ими.

Причиной всему этому стало отсутствие адекватного контроля за приватизацией.

**в.** О третьей волне экономической преступности еще рано говорить. Но опыт других государств, находящихся в период перехода, показывает, что были совершены тяжелые преступления в процессе обслуживания иностранного долга (который для Болгарии составляет около одиннадцати миллиардов долларов), при оперировании средствами государственного резерва, а также при использовании консультационных услуг иностранных компаний.

Существенным атрибутом организованной преступности является коррупция. Она стала массовым явлением. Отмечается особый рост латентной (незарегистрированная) коррупции. Коррупция язык, на котором организованный преступный мир

разговаривает с государством. Сегодня коррупция, подобно раковому образованию, разъедает тело государства.

**3.4.** Контроль за организованной преступностью. Организованная преступность сложное социальное явление, рождающееся в результате взаимодействия ряда факторов: экономических, общественно политических, криминологических и правовых. Это обуславливает ограниченные возможности уголовного права (наказание) в борьбе против организованной преступности.

**3.5.** Международное сотрудничество в борьбе против организованной преступности. В последние годы организованный преступный мир пошел на тотальную конфронтацию с международным сообществом. Основным преступным „бизнесом“ является оборот наркотиков. Он приносит преступному миру миллиарды долларов грязных денег.

Большинство форм организованной преступной деятельности и терроризма предусмотрены в Уголовном кодексе Республики Болгария. На международном уровне, однако, предстоит объявление этих проявлений преступлениями. Это приведет к созданию новых международных юрисдикций и даст толчок вперед развитию международного уголовного правосудия.

Организованная преступная деятельность и терроризм обычно осуществляются тайно, группой лиц, в конспиративной форме. Поэтому расследование тоже должно быть тайным, отвечать характеру и формам расследуемой преступной деятельности. Следовательно, правовые меры в борьбе с организованной преступностью и терроризмом имеют преимущественно процессуальный характер: использование специальных разведывательных средств (т.наз. „электронное прослеживание“) для сбора доказательств в уголовном процессе; использование „агента-провокатора“, который не отве-

чает за свое участие в преступлении; защита угрожаемых свидетелей; повышенный контроль за движением „грязных денег“, предварительное изъятие („замораживание“) имущества, добытого преступным путем; ввод специфических, быстрых процедур для расследования организованной преступности и терроризма и др.

Усилия, направленные на ограничение организованной преступности и терроризма, следовательно, чреваты созданием бесконтрольных органов, располагающих неограниченной властью. На международном уровне эта опасность становится все большей.

В существующих международных конвенциях относительно преступности обнаруживаются некоторые неприемлемые тенденции: ограничивается действие презумпции невиновности и даже предусматриваются гипотезы объективного вменения; в некоторых случаях тяжесть доказательства падает на обвиняемого; ограничивается право защиты и др. Повышенные меры в борьбе с организованной преступностью и терроризмом сопровождаются ростом юридического контроля над личной жизнью граждан.

* *
*

В условиях перехода преступность бурно возросла. Развилась организованная преступность (незаконный провоз наркотиков, оружия и трафик людей, крупные финансовые обманы, отмывание денег, коррупция и т.д.) и терроризм. В то же время социально правовой контроль отстает от развития преступности. Уголовное правосудие переживает кризис. Процедура по наказанию преступников сложна и медленна. Коррупционное давление на правоохранительные органы уве-

личивается. Крупные боссы преступного мира остаются недосягаемыми для правосудия.

Необходимо усилить социально правовой контроль путем повышения эффективности уголовного правосудия. Здесь возникает вопрос, какую из обеих ценностей предпочесть − общественную потребность в эффективном контроле за преступностью или индивидуальные права человека. Поскольку любой контроль связан с некоторым ограничением прав человека. Проблема состоит в том, чтобы найти баланс между защитой личных прав (свобода индивида) и защитой общества от преступности путем усиления контроля (в частности − уголовного правосудия). Общество якобы стоит перед выбором − „государство мафии“ ( в котором есть высокая преступность из-за слабого социального контроля) или „государство Муссолини“ (в котором есть низкая преступность, но контроль над жизнью людей тотален).

Европейская конвенция о правах человека, принятая Советом Европы в 1950 г., стала новым началом. Ее цель защитить личность от ограничений и посягательств государства. Конвенция выдвинула на передний план индивидуальные права личности как высшая ценность. В силу Конвенции уголовная процедура должна предоставлять максимальные гарантии праву защиты обвиняемого против злоупотреблений государственных органов.

Но организованный преступный мир тоже ограничивает права граждан, и устанавливают диктатуру над обществом. Эта криминальная диктатура является не менее опасной, чем политическая диктатура тоталитарного государства. Следовательно, обстоятельства сегодня требуют усилить социальный контроль за преступностью. Все-таки Европейская конвенция о правах человека создана почти полвека назад и не учитывает новые реальности − организованную преступность и терроризм.

Ныне большинство европейских государств принимает решительные меры для борьбы с организованной преступностью и терроризмом. Однако, новые меры в борьбе с организованной преступностью не должны ущемлять основных прав человека. Как известно, в мире Джорджа Оруэлла, в котором государство осуществляет тотальный контроль и проникает глубоко в личную жизнь людей, нарушая человеческие права (наблюдает, следит, прослушивает, записывает, проникает в дома, нарушает тайну сообщений и др.) нет преступности. Наш идеал, однако, не государство Оруэлла.

# THEORETICAL FOUNDATIONS OF PENAL LEGISLATION

**Nikola Filchev**

(A Summary)

The transition from a centralized state-run economy and authoritarian political rule to a market economy and democracy is essentially a social revolution. It is characterized by a change of production relations based on public ownership of the means of production. In the transition, public (state and co-operative) ownership in Bulgaria has been replaced by private ownership. State assets have been privatized, passing into the hands of a small group of people. Society has split into rich and poor.

The change of the economic foundation (material relations) has led to a change in the superstructure (ideological relations). All elements of the superstructure, including political, legal, moral, philosophical and the corresponding ideological relations; the departments and organizations − political (the state, the parties), legal (the judicial authorities), have undergone transformations and are still in a process of mutation.

In the transition period the single state property was parceled out among a number of physical and legal persons. This has entailed a redistribution of political power among a number of subjects. By virtue of the principle of separation of powers, state power in this country was divided into legislative, executive and judicial (Art. 8 of the Constitution). Further down the line, the governing parties continue to redistribute power among the government authorities depending on their temporary interest, by changes in the legislation.

The transition in Bulgaria has had several positive impacts: more effective management of assets, greater economic initiative, democratization of public and political life and greater personal liberties. Alongside this, there have been some negative aspects of the transition: weakening of public and legal control and proliferation of crime.

**1.** Crime is not a fixed or immutable phenomenon that has been equal in all times and for all peoples. It has been changing in the course of history. The substance and forms of crime ultimately depend on the social and economic context. However, it is partly up to the legislator to decide what acts to make illegal. The legislator makes the penal code by responding to the objective public needs, while also taking into account the interests of the ruling class.

Historically, criminal law has for a long time been created empirically. Intuition and the legal tradition have been instrumental in this process. Today, there is an obvious need for a scientific approach in making criminal laws. The rampant growth of crime and the weakening of public and legal control create the need for a theoretical instrument that would allow the legislator to take the right, science-based decisions in law-making. The quality of the penal law is a condition for the effectiveness of criminal justice.

There are two main problems facing the legislator in drafting the criminal law. First: to define the circle of crimes, that is, to draw a line between criminal and non-criminal conduct. A theory of the criminalization of acts is needed for this purpose. However, it is not sufficient. Crimes and responsibility for them need to be differentiated within the framework of criminal conduct. Hence, the criminalization of acts and the differentiation of punishment are the two main problems in criminal legislation.

**2.** Crime is a complex phenomenon that has a social, legal and mental aspect. This is why it can only be studied by a com-

plex interdisciplinary approach, by using the potential of various sciences.

There are two main methods of studying the social-legal phenomena: the social and the juridical. In the formal, juridical approach one deals with the legal norms, the dogmas (what is due), rather than the actual conduct (what is). The legal analysis, however, gives no answer to the questions: why has the legislator postulated certain facts (acts) in the law; what are the social tasks he assigns to the relevant provisions; what is the mechanism of their action and the social effect of their application.

In order to answer these questions we have to leave the domain of law and seek the social causes that induce the legal provisions and determine their contents.

Today, there is a growing need for a complex approach in studying the phenomena of criminal law. It is only by combining the legal and social analyses that we can reveal the dialectical unity of the legal form and its social substance.

**3.** The social determination of penal law is unquestionable. It reflects the objective public needs and the subjective interests of the governing class alike. The problem arises, however, when the existing economic needs and political requirements have to be „translated" into a legal language. The task is to clarify the „mechanism" whereby the public interests are converted into standards of criminal law.

**4.** „Criminalization of acts" and „the differentiation of criminal liability" are comparatively new notions of the science of criminal law. They were born of the efforts to create a theory of criminal law-making, that is, a theoretical model (a system of principles, criteria and a set of notions) that will allow the legislator to take scientifically well-founded decisions in law-making.

This work reflects a part of the efforts to create a theory of criminal legislation.

## *§ 1. Conduct. Structure of conduct*

**1.** Crime is a kind of activity (conduct). Human behavior is studied by a range of sciences, including philosophy, sociology, political economy, law, ethics and others. General psychology deals with the patterns and structure of conduct. An in-depth analysis of its vertical cross-section reveals a hierarchy of elements (levels) arranged in a gradually receding complexity. In other words, behavior is represented as a hierarchically organized system.

By using a systems analysis conduct is fragmented into the following hierarchically organized levels (elements): activity, action (inaction), operation, body movement. Activity is the most superior among them. Action (inaction) constitutes its main component. The activity is performed by a combination of actions. The body movement is the most rudimentary behavioral act.

**2.** Correlation between the various elements (levels) of conduct. These elements are nothing separate, independent and the behavior is no simple sum total of them. They only emerge in a „vertical cross section" of conduct. The diverse elements (activity, action, operation and body movement) are situated in a relation of subordination. Each more complex element includes the simpler ones which are a form of its manifestation.

A certain action may be included in essentially different activities. The opposite is also possible: a certain activity to be performed by various combinations of actions and operations. The real social significance of an action can be grasped only when considered in relation with the other elements of behavior.

### *§ 2. Crime. Method of committing a crime. Substance and form of a crime.*

**1.** The notions of „act" and „criminal (perpetrated) act" do not coincide. The perpetrated act of a separate crime is defined by the legislator on a case by case basis. The notion „criminal (perpetrated) act" has a conventional content, established by the legislator. The perpetrated act of certain crimes involves several actions, even an activity.

**2.** The method is an element of the objective aspect of a crime. Each type of behavior, including criminal conduct, is a dialectical unity of subjective (internal, mental) and objective (external, physical) aspects. The external, physical action cannot effectively be separated from its internal mental substratum. In a scientific analysis, though, it is possible, even necessary, to subdivide the crime mentally into its components and to reveal its structure.

Criminal conduct has a substantive and a formal side to it. The method is such a characteristic of a criminal act that shows the way it has been committed: by what elements (movements, operations); how are the elements interlinked; what is the order in which they take place, etc. We refer to the mode of linking together the components of a criminal act in one whole as to a method of committing a criminal act. From the point of view of the systems approach the method of committing an act is its structure, the internal organization of the act.

There is no criminal act as such. It is manifested in the real world through one combination or another of movements and operations. Each of these is a way of committing a criminal act. In this case we use the term „method of committing a criminal act" to describe the very combination of certain behavioral acts, whereby a criminal act is perpetrated, that is, the external expression of the act. The criminal act and the method of its commit-

ment represent two adjacent levels, „tiers“, in the structure of conduct.

On the one hand, the method is a qualitative characteristic, showing the interrelationship of the components of a criminal act. The method is the structure of the act. On the other hand, we call a method the specific combination of body movements and operations whereby a certain criminal act is performed. The latter definition is to be found in criminological literature.

The dialectical method alone can help us to get an insight into the nature of the object (phenomenon), to reveal its properties, aspects and structure. The dialectical approach, in simplest terms, boils down to the following: the studied object is split into two opposite sides. Each one of them is studied separately in its „pure form“, and then the interaction (the unity and conflict) between the opposite sides is investigated. The choice of the opposite sides is objectively determined, as in nature things have two poles representing a unity of opposites.

There is no phenomenon in the real world that is only a „criminal act“ and another that is only a „method“. There are individual human actions representing a dialectical unity of a criminal act and a method of its perpetration. The fact of a criminal act presumes perforce a form in which it manifests itself. When speaking of a criminal act, we presume its specific form of manifestation, the combination of body movements whereby the act is committed. Consequently, the criminal act and the method of its perpetration relate to each other as the substance and form. They are the two opposite sides of one whole. It follows therefrom that all properties in the „substance and form“ relation are present in the relation „criminal act − method of its perpetration“.

Whenever the „method of committing a criminal act“ is used in the sense of an internal form, we presume the manner of linking the components of a criminal act in one whole, that is, the structure of the act. When used in the sense of the external form,

„the method“ is assumed to mean the specific manifestation of the act, its outward projection, that is, the combination of body movements, whereby the criminal act is committed. This combination is something material, observable, and has its spatial and temporal dimensions. The two definitions of method are not mutually excluding, they rather reflect different aspects (internal and external) of the phenomenon.

### *§ 3. Public danger − a key criterion for the criminalization of acts and the differentiation of criminal liability*

Social justice is the main principle underpinning our criminal legislation and the practice of its application. The principle of justice has specific implications for criminal law: punishment should be commensurate with the gravity of the crime and the personality of the criminal.

**1.** „Weighing“ the gravity of a crime is necessary for the consistent application of the principle of justice in both the law and its implementation. This calls for a study of the objective and subjective elements that make a crime damaging for the public.

Gravity is a basic social characteristic of a crime. It consists of two components: a) objective − the public danger of the criminal conduct, and b) subjective − the guilt, the moral reproachability of the perpetrator's mental attitude to the publicly dangerous act and its consequences.

The objective and subjective aspect of a crime represent its two opposites that co-exist in a dialectical unity and interaction. The mental processes induce and direct the objective side of a crime, which in turn has a reverse impact on the subjective experiences.

Investigating the influence of the various elements of crime on the threat it poses to society is a task of great potential for the

criminal legal science. The solution of this task will provide a deeper insight into the theoretical foundations of criminal law-making. This will make it possible to proceed to the criminalization of acts and the differentiation of criminal liability from a sounder scientific foundation. In its complexity this task is equal to the most sophisticated scientific and technical problems of the natural sciences. The difficulty lies in the need to establish and weigh the qualitative and quantitative changes in public danger as a consequence of the effect of various factors. For this purpose the complex social and legal phenomena and features (nature and degree of public danger, harmful effect, and method of accomplishing the act) need to be translated into simple, empirically measurable indicators (symptoms). Then, rules for measuring the symptoms must be devised, namely, a unit and scale of values for every indicator. This process of making legal notions operational and creating formal models of social phenomena is still at a rudimentary stage.

**2.** It is necessary to shed light on the rich content of public danger, clarify its various aspects and symptoms, study its determining factors and indicate the place of each element of the crime among them.

Public danger is a feature of the entire crime, not of its separate parts. In a scientific analysis, however, a crime may be imagined as fragmented into its components. Then, one may speak provisionally of the „own" public danger of each separate element of the crime. Figuratively speaking, each element of the crime carries a certain „charge" of public danger. Referring to the „public danger" of an element of the crime we mean the degree to which this element contributes to the public danger of the whole crime.

The task is to find out in what way the various elements of a crime and the circumstances affect its public danger. In order to solve this task we need to have a correct understanding of the structure of crime.

From an abstract point of view all crimes have the same structure: they represent a unity of a subjective (internal) and objective (external) side. This makes it possible to derive some general principles concerning the influence of the diverse elements of crime on its public danger.

All circumstances can be divided in two categories depending on the function they perform when adding up to form the aggregate public danger. Some determine the nature, others − the degree of public danger. The „nature“ (quality) and the „degree“ (quantity) are only relatively independent aspects of public danger.

In a given crime the elements combine in a most diverse manner, whereby the ratio of objective-subjective varies. One or other circumstances come to the foreground having a crucial effect on the public danger of criminal conduct.

### *§ 4. Criminalization of acts*

Criminalization (declaring an act a criminal offence) and decriminalization (taking an act off the range of crimes) are relatively new notions in criminal law.

**1.** The decision to incriminate an act is always the result of the interaction of two factors: a) objective − the factual features of the act (lying outside and independently of the relation „knowing subject − object“) and mostly its property to harm or endanger public relations, that is, the public danger of the act, and b) subjective − the state of the public consciousness and more specifically − the legislator's negative qualification of the act as undesirable. Therefore the cognitive and evaluative elements intertwine in the criminal provision. The notion of crime is a unity of objective elements (actual characteristic of the act) and subjective ones (judging the social implications of the act).

It is up to the will of the legislator to refer or not to refer some acts of a lower degree of public danger to the category of crimes. This accounts for the dynamic and flexible border between criminal and non-criminal conduct. This border shifts depending on changes in the objective conditions but also through the will of the law-maker.

**2.** According to V. N. Kudryavtsev the legislator should use four criteria when deciding to incriminate a certain act. These include: the need to ban the act, that is, to create a new criminal legal provision, admissibility, applicability and expediency of the new provision.

**2.1.** The need to introduce a new criminal legal ban. Public danger is the main factor that necessitates the incrimination of an act. However, not any publicly dangerous action (inaction) needs to be incriminated but only those that pose a sufficiently high degree of public danger.

Criminal law regulates mass behavior rather than individual outrage. The criminal norm is designed to address the typical, widespread behavior that projects certain social and natural patterns. In other words, an act needs to be sufficiently widespread in order to be criminalized. The legislator may criminalize actions that are rarely committed in practice only when seeking to defend most precious relations.

**2.2.** Admissibility of the criminal legal ban. The admissibility of a prohibition should be judged also in view of the prevailing policies, ethics and law.

**2.3.** Possibility of enforcing a criminal legal ban. After establishing that a certain ban is needed and admissible, there comes the next question: is it possible to carry it out in practical terms? Is a type of conduct susceptible to public control, can it be regulated by legal provisions?

**2.4.** Expediency of the ban. Criminalization can have both positive and negative consequences. This is why the legislators

must always judge the expediency of introducing another criminal legal prohibition. They need to weigh the positive against the negative effects. The social „price“ of incrimination depends on a number of factors.

**3.** Changes in the criminal legislation, such as the adoption or annulment of a ban could be prompted by: a) a change in the public danger of a certain type of acts, or b) finding more effective (less repressive and less „costly“ for the public) means of fighting a group of negative actions. The consistent application of all criteria and principles alone can help the legislator take the most appropriate decision and craft an effective criminal legal norm.

Item **4** examines the significance which the method (form) of the act has for its criminalization.

The question arises: what degree of public danger needs to be there in order to incriminate an act committed in a certain manner. One can fix no preliminary or abstract minimum of public danger, or a threshold necessary for an act to be criminalized. The legislator judges the specific impact of an act on public relations in each individual case.

### *§ 5. Elements of crime (Corpus delicti). Functions of the elements of crime*

**1.** Crime and its elements relate to each other like the actual phenomenon and the notion of it. The elements of crime represent the legal pattern of a certain type of crime.

The elements are not simply a sum total of symptoms but rather a system of symptoms having a certain structure. The substance and structure of the elements of crime depend on two factors: the material phenomenon itself, reflected in the criminal act, and the functions of the act.

The elements of crime reflect a social fact − criminal conduct. Each symptom of the unlawful act has its material prime source (an element, a property or a peculiarity of conduct).

When constructing the *corpus delicti* and judging what symptoms to include in it, the legislator also takes into account the functions of the elements in the criminal legal regulation. These are: incriminating and differentiating functions.

By using the legally defined elements of crime, the legislators declare the act referred to therein as a crime, that is, they establish the legal grounds for criminal liability (the crime). It is further necessary to define the measure or degree of responsibility. This is why the elements of crime have a second, differentiating function to perform. The law-makers differentiate between the criminal liability for various offences by defining various crimes in the Criminal Code.

In order to perform its two functions successfully, the elements of crime must reflect adequately the social nature of the crime − its public danger. This is a precondition for adjudicating and imposing a fair punishment.

**2.** Method (form) of the act and elements of crime. An examination of the special provisions of the Criminal Code shows that the method is included in the elements of only certain types of crime. The main rationale here is the effect of the method on the public danger of crime.

**a.** In certain cases the method of committing the act determines its social implications, or the fact of its public danger. Certain acts are socially dangerous and criminal only when committed in a specific manner. Here, figuratively speaking, the method carries the „main charge“ of public danger. It is a reason for the criminalization of the act and, hence, the legislator fixes it as a constitutive symptom in the main elements of crime.

**b.** The various methods of infringing upon a certain category of public relations, the various encroachments, can vary sub-

stantially in the nature of the threat they pose to society. In such cases the legislator bundles them together in a separate group of crimes. Here the *modus operandi* is a criterion for distinguishing between similar crimes. It is a standard of differentiating the grounds of criminal responsibility.

**c.** The method of committing a criminal act often affects significantly the degree of its danger for the public. Whenever a certain method increases the public danger to a degree when it goes beyond the main corpus delicti, the legislator qualifies this more dangerous version as a separate more severely punishable crime. The method in this case serves as a qualifying circumstance. It is reflected in the qualified elements of crime and serves to distinguish between the versions of a crime.

**d.** The legislator specifies the public danger of some crimes by including the method in the main elements of crime. The combination of criminal act and method defines more precisely the public danger of a conduct. In this case, too, the method is a specifying feature of the main elements of crime rather than a main feature that may be decisive in criminalizing the act. The concretization of criminal elements leads to a better „fine-tuning" of the legal grounds for criminal liability.

**e.** In the rest of cases where the method does not affect substantially the typical public danger, the legislator does not reflect it in the elements of crime. The effect of the method on the public threat is considered by the court in defining the punishment. Here, the method may be an aggravating or an extenuating circumstance with implications for the individualization of the criminal responsibility.

The criminal act (the substance) and the method of committing it (the form) represent two adjacent levels in the structure of conduct. The elements of crime as a reflection of the criminal conduct also have a hierarchical structure. They consist of various

categories of symptoms characterizing various levels of conduct and therefore having a different degree of abstraction.

An analysis of the Criminal Code shows that the legislator lists mostly action (inaction) among the elements of crimes. The level of activity is too high for a separate provision (being regulated as it is by ethical norms), whereas the level of the body movement is too low, as body movements are regulated by technical norms.

### *§ 6. Punishment. Grounds, aims and severity of punishment*

Any problem of criminal law finally boils down to determining the grounds and severity of punishment.

„Punishment" and „criminal liability" are similar notions but they are not identical. Essentially, criminal liability is the serving of a term, the enduring of statutory constraint on the part of the person who has committed a crime.

In its social role criminal liability is the state's reaction to a committed crime. It is a means of public control.

**1.** Grounds for punishment. Depending on whether the criminal act or the perpetrator is the reason for the punishment, we have „criminal justice of the act" or „criminal justice of the doer".

According to the classical school founded by C. Bekaria (On Crime and Punishment, 1764) the criminal act is the only ground for the punishment. The act induces the punishment and at the same time it determines its severity.

The anthropological-sociological or positive theory appears nearly a century later with the treaty of Lambroso „The Criminal Man", 1871. It shifts the emphasis from the crime to the criminal. According to this theory the reasons for crime are rooted in the psycho-physical characteristics of the criminal and his/her social milieu. Therefore, the criminal inclination of the doer should be punishable and not the act.

**2.** Aims of the punishment. Punishment is not just a fair and proportionate retribution for a committed crime but also a means of achieving certain ends. A clamp down on crime is the ultimate purpose of any punishment. The immediate aim, however, is to: a) influence the criminal (individual prevention), and b) influence the other members of society (general prevention). Preference for one of the two goals depends on the penal policy of a state and its concept of fighting crime.

**3.** Severity of the punishment. Our criminal legislation is founded in the principle of the act. The criminal act is a single, general norm of punishment which guarantees citizens' equality before the law.

The punishment must be proportionate to the crime. It must be a fair retribution for a committed crime. A fair punishment is the one that matches the criminal act.

Besides being proportionate to the crime, the punishment should be expedient. It should meet the purposes stipulated by the law. General prevention is achieved by fair punishment (corresponding to the criminal act). Individual prevention, on the other hand, requires that the punishment takes into account the individual character of the criminal's personality. This places two contradicting claims before the punishment. On the one hand, it must be commensurate with the act, on the other, it must take into account the doer.

**3.1.** The correlation between crime and punishment can be viewed from two different perspectives − the legislative and the judicial. Initially the legislator weighs, „gauges" the gravity (public danger and moral reproachability) of the crime and stipulates for this gravity in the law (*corpus delicti*). The punishment prescribed in the sanction is a concentrated expression of the crime, its qualitative judgment.

In order to find out the proportion between crime and punishment, the two have to be weighed in advance. It is a matter of

measuring socio-legal phenomena. What the court practically does every day is to put on the scale and compare the weight of concrete crimes and punishments. The judicial judgment however fits into the framework of the legislative discretion.

Generally speaking, criminal law is deeply permeated by qualitative judgments. It is the task of the science of criminal law to formulate well-founded criteria and methodology for gauging the public danger and moral reproachability of crimes.

**3.2.** Analysis of our criminal legislation shows that a number of elements of crime contain both symptoms of the act and features related to the personality of the doer.

In the main elements of crime the legislator outlines the grounds for criminal liability. This is why the main elements of crime should only contain crime-related symptoms. On the other hand, the qualified (classified) elements of crime are a means of differentiating the criminal liability. Besides features of the main elements, they also contain features of the circumstances that change essentially the main version of a crime and require a matching punishment. These qualifying circumstances can characterize the conduct or personality of the criminal.

### *§ 7. Differentiation of criminal liability*

**1.** The differentiation of justice has deep social roots. It reflects the differentiation of relations in society.

The increasing complexity of public life has entailed a growing need for differentiating legal norms. The legal system is also becoming richer and more sophisticated. New structural entities − norms, institutions, branches − have emerged. In other words, the „division of labor“ among the legal prescriptions is growing.

On the other hand, there has been a process of objective convergence of economic trends and relations in society. The consol-

idation (integration) of the legislative material is the legal projection of this fact. The new social phenomena can only be covered by new, more general legal norms with a sufficient degree of abstractness. Therefore differentiation and integration are the opposite and dialectically linked sides of the evolution of justice.

The effectiveness of the penal impact mostly depends on the differentiation of criminal liability and its irreversibility. „Differentiation of criminal liability" means prescribing in the law of various degrees of criminal responsibility for the various types of crime (depending on their typical public danger and moral reproachability, as well as the socially significant features of the personality of the criminal). The differentiation of criminal liability is a means of implementing the principle of justice in criminal law.

The crime is not just the grounds but also a measure of criminal liability. In other words, as well as entailing criminal liability the crime determines its weight. The differentiation of criminal liability is a consequence of the differentiation of its grounds, the crimes.

The legislator uses the aims of the punishment as another criterion for the differentiation of crime in addition to its gravity and the personality of the criminal. When setting the lower limit of punishment, the legislator may go below the minimum set by the objective gravity of the crime in order to use the mitigated punishment as a means of achieving specific goals. The principle of expediency has been instrumental in constructing the sanctions and the encouraging penal provisions.

**2.** Thematic and functional differentiation. The differentiation of criminal legislation proceeds in two directions: thematic and functional.

The thematic differentiation occurs on several levels. Depending on the nature of public danger the legislator distin-

guishes between the various types of crimes and systematizes the relevant provisions in chapters and sections in the special part of the Law. Depending on the degree of public danger he outlines the versions of a crime and the relevant specifying provisions stipulating qualified elements of crime.

We have a functional differentiation when a provision (or group of provisions) is specialized in performing of just one task in criminal law. This leads to a narrowing down of the function of the provision in question, while its thematic range expands and covers all (or most) crimes regardless of their type. For example, the functional institutes include: guilt, premeditation and attempt, complicity, or release from criminal responsibility. The provisions of the functional institutions are „generalized provisions" that are valid for all (or most) crimes.

**3.** Differentiation of crimes. Item **3.1.** Is dedicated to the classification (categorization) of crimes.

**3.2.** It is also necessary to distinguish between the versions of a crime that carry differentiated responsibility, or, to formulate the qualified elements of crime.

The legislator includes among the main elements of crime the circumstances leading to a crime or constituting the grounds for criminal responsibility. Whenever another element or aspect of the criminal conduct (size of damage, method, place and time) causes considerable deviation from its typical gravity (public danger and moral reproachability) the legislator refers this version to a crime carrying a lighter or heavier punishment. Through these qualified elements of crime the legislator differentiates between the versions of a crime and, hence, their respective punishments.

The specifying prescriptions of the special part of the Criminal Code (the qualified elements of crime) are special in respect of the clause which provides for the main elements of crime. These special norms grow out of the general part by spec-

ifying its contents and they cover only a segment of its field of application. The formulation of qualified elements reflects a trend toward deepening the differentiation of criminal liability. Thus the general norm, to use S. S. Alekseev's expression, is „overgrown with a cluster“ of concretizing provisions.

The evolution of criminal legislation goes hand in hand with an increase in the share of specifying provisions. In this context, studying the influence of the various circumstances (elements of conduct and situation, personal characteristics of the doer) on the gravity of crime is becoming a promising area of the science of criminal law. In fact, studying the impact of various circumstances on the public danger of a crime and the relevant specifying provisions of the special part of the CC is essentially one and the same thing. However, the former (social) approach addresses the conduct and its elements' implications for public danger, whereas the latter (legislative) deals with the legal projection of these phenomena, the provisions whereby the legislator grades the liability within a given crime.

**4.** Differentiation and the elements of crime. Deepening the differentiation of penal legislation goes together with changes in the content of the elements of crime. The different trends have been studied in detail.

**5.** Differentiation of punishments. **5.1.** The system of punishments foreseen in the general part of the Criminal Code must allow for a differentiated approach to crimes and culprits.

Deepening the differentiation of criminal liability requires the establishment of the link, the dependence between the different types of punishment. The legislator lists the punishments in the general part of the Criminal Code (Art. 37, CC) according to their severity and repressiveness. Thus we get a „ladder of punishments“, where each punishment acts as a separate „step“.

Should it be possible to judge the difference in gravity of the various types of crime, or, the separate „steps", then we shall have a single scale of measuring and comparing all crimes.

**5.2.** The disposition of a criminal legal provision defines the elements of crime, and the sanction prescribes the criminal liability resulting from its commitment. There is both a legal and a social determination between the disposition and the sanction of a criminal provision because they reflect real social phenomena. The disposition contains a model of criminal conduct with its typical gravity (public danger and moral reproachability). And the punishment stipulated in the sanction is a kind of quantitative expression of the crime.

The task in penal law-making is to prescribe such a punishment in the sanction that will match the crime referred to in the disposition.

**6.** Limits of differentiation. The deepening of differentiation is a lasting natural trend in the evolution of penal legislation. However every differentiation has its limits. These are defined by an optimum degree of abstractness (concreteness) of the penal provision.

**6.1.** There exists an inevitable contradiction between the requirement for abstractness (generality) and concreteness (case-based approach) of the provision. On the one hand, the legislator is seeking to characterize the crime as precisely as possible in the disposition. On the other hand, the legislator must create a sufficiently general disposition that can cover all possible versions of a certain type of crime.

The difficulty lies in combining the two opposite requirements of abstractness and concreteness, finding the optimum correlation between the general (typical) and the special (specific) in defining the individual crimes in the law.

The differentiation of penal legislation goes hand in hand with the concretization of the elements of crime. As a conse-

quence, the abstractness of the disposition diminishes, while the boundaries of judicial discretion narrow down. The question is how far the legislator can go in concretizing the elements of crime: how deep should he/she delve when taking into account the specifics of an action and differentiating the responsibility for it from that of similar forms of criminal conduct. The main criterion in addressing this question should be the effectiveness of the penal provision, its potential for achieving the desired social effect.

The more complex a publicly beneficial relation, the more detailed is its regulation, the more abstract should be the penal provision protecting it.

**6.2.** Differentiation narrows down the limits of punishments, provided for in the sanctions. The deepening of differentiation therefore leads to narrowing the territory of judicial discretion. And one of the key problems of penal policy is to strike an optimum balance between the will of the law-makers and the judicial discretion.

Item **7.** deals with the importance of the method (form) of crime for the differentiation of criminal liability.

### *§ 8. Institutes of criminal law. The institute of complicity*

**1.** Institutes of criminal law. An institute of criminal law is a system of penal provisions regulating a group of kindred criminal legal relations or their version, aspect or element.

**2.** Institute of complicity. The institute of complicity outlines the objective and subjective features of the various forms of concerted criminal conduct, defines the circle of punishable persons and determines the conditions and the limits of their responsibility.

For a number of crimes, including rape, theft, burglary, abuse of office (misappropriation), fraud, unlicensed production, distri-

bution, etc. of drugs, the law prescribes more severe punishment if the act has been committed by „two or more persons". „A crime committed by two or more persons" is a specific form of concerted criminal activity. It involves complicity, which raises a number of questions:

− In what circumstances are the provisions of the special part applied, providing for more severe punishment for a crime committed „by two or more persons"? What is the scope of these provisions?

− Why, despite the existing general provisions on complicity (Art. 20-22, CC), has the legislator created the provisions of the special part concerning „crimes committed by two or more persons", that also cover acts of complicity? Thus we have phenomena of the same type treated by two types of provisions, the general and the special part of the Criminal Code.

− What is the correlation (common and different) between „the crime committed by two or more persons" and the other forms of concerted activity, defined in the special part of the Criminal Code?

− What problems arise in the legal practice when qualifying „crimes committed by two or more persons" and the other forms of complicity?

**2.1.** Scope of the provisions concerning „crimes committed by two or more persons". Complicity is a circumstance that considerably increases the public danger of the above crimes. The question is if all forms of complicity cause a substantial increase of public danger or only co-commitment does? Depending on this the qualified elements of crime will cover all forms of complicity or only the cases of co-commitment. It is necessary to study the impact of the diverse forms of complicity on the gravity of the crime. The problem is to find out where the significant difference lies, where is the „leap" in the level of public danger − between

the sole perpetration and complicity in its own right, or between the latter and co-commitment? It is because the qualified elements only cover the version of a crime that is much more dangerous than the main version (according to the main elements of crime).

The study of „crime committed by two or more persons" has two stages: a) theoretical, when the logical dependence between the forms of complicity and the gravity of the crime is sought; b) empirical verification of the logical conclusion by comparing it with the reality. If the theoretical conclusion matches the facts then it is true and reliable.

Comparison between the three forms of crime − sole perpetration, complicity in its own right and co-commitment (all other conditions equal), shows that the substantial difference, the „leap" in the level (degree) of public danger and moral more reproachability lies between „the crime committed by two or more persons" and the „crime committed by one person who is aided and abetted", rather than between the latter and „a crime committed by a single person."

Therefore, the provisions prescribing greater liability (Art. 152, Para.3, item 1; Art. 170, Para 2; art. 195, Para 1, item 5, CC) only cover acts of co-commitment. The cases of complicity in its own right (whose public danger is similar to that of the sole perpetrator) should be qualified as elements of crime in connection with art. 20-22, CC.

**2.2.** Grounds, nature and functions of provisions concerning „crimes committed by two or more persons".

**2.2.1.** Putting together the institute of complicity from provisions from the general and special part of the Criminal Code. The evolution of penal legislation, including the institute of complicity, is subject to the general regularity inherent to justice − the specialization of legal regulation.

Forming the institute of complicity undergoes three logical stages: a) thematic differentiation of the special part of the Criminal Code whereby case-by-case prescriptions are made concerning individual concerted acts; b) consolidation of the legislative material leading to the general provisions on complicity (in the general part of the Criminal Code); c) functional specialization of the general norms on complicity.

**2.2.2.** Grounds for the provisions concerning „crimes committed by two or more persons". The presence of various categories of provisions on complicity has been called forth by the need to reflect adequately the gravity of various types and forms of concerted criminal conduct in the law and to prescribe the relevant differentiated responsibility. The colorful picture of concerted criminal acts in life should be matched by a sophisticated system of penal provisions in the law − the institute of complicity.

**2.2.3.** Nature of the provisions concerning „crimes committed by two or more persons". These (Art. 152, Para.3, item1; Art. 179, Para. 2; Art. 195, Para 1, item 5, CC) are provisions of the special part of the Criminal Code. They belong to the relevant thematic institutes of rape, unlawful breaking into a strange home, theft, etc. On the other hand, the specifying prescriptions of the special part regulate the liability for a concerted commitment of certain crimes. Each of these prescriptions has the same generic function as the forms of the general part concerning complicity (Art. 20-22, CC). This is why the above prescriptions of the special part can also be considered as a component of the institute of complicity.

Consequently, the provisions concerning „crimes committed by two or more persons" may be referred to various legal institutes depending on the criterion applied. If we take as a criterion the subject of regulation, each provision of the special part belongs to the relevant thematic institute of rape, unlawful break-

ing into a strange home, theft, etc. If, however, we proceed from the function these provisions perform in the penal system, it becomes clear that they have been specialized to regulate concerted versions of crime only, i.e. they form a part of the institute of complicity.

**2.2.4.** Functions of the provisions concerning „crimes committed by two or more persons". These provisions reflect a considerable increase of public danger of some crimes due to co-commitment and they provide for greater responsibility. Their function therefore represents differentiation of criminal liability.

**2.3.** Correlations between provisions on „crimes committed by two or more persons" and the other forms of concerted criminal activity. The whole diversity of special forms of concerted criminal activity under the CC can be reduced to four categories: a) crimes committed by two or more persons (a group); b) crimes committed by a mob; c) association or membership in a group (organization) with the aim of committing crimes, that is, association with a criminal aim; d) necessary complicity in a crime.

All special forms of concerted criminal activity carry, in various degrees, the common, generic features of complicity (multiple subjects, objective unity of criminal activity, and commonality of premeditation). Besides these generic features, each form of concerted crime covered by the special part has its specific features.

„A crime committed by two or more (group) of people" is an act of genuine (possible) complicity, and the other special forms of concerted criminal activity are versions of the necessary complicity (perceived in a broader sense of the term).

The old legal formula „commitment of a crime by two or more persons" cannot serve adequately the new public needs. It fails to reflect adequately the public danger of the new social phenomena − the organized groups of criminals. Thus, a discrepancy

arises between the criminological reality and the legislative provision (the institute of complicity). The modern forms of concerted encroachments do not fit the classical framework of complicity. The thrust of the efforts therefore should be on studying the new social phenomena (organized criminal groups) and devising adequate legislative models in the Criminal Code.

**2.4.** Qualification of crimes committed in complicity. The court practice of applying the CC provisions concerning complicity and more specifically in qualifying crimes committed in complicity raises a number of arguable questions. There is a consistent examination of the problems arising in qualifying: perpetration and co-perpetration, aiding and abetting, accessory nature of the responsibility for aiding and abetting, excess, personal circumstances affecting the responsibility of accomplices, complicity in divisible and continued crimes, and crimes „committed by two or more persons".

## *§ 9. Empirical sociological research*

Empirical sociological research has an important role to play in the legislative process and in particular in criminal law-making. The empirical sociological surveys are a way of checking the veracity of a theoretical conclusion about the relationship between two social phenomena. They are a tool for verifying a certain assumption in practice, on the basis of specific empirical material.

The potential of an empirical sociological survey is illustrated by verifying the theoretical conclusion about the notion of „crime committed by two or more (group) of persons."

The logical conclusion that co-commitment is much „more dangerous" than complicity in its own right is still essentially a hypothesis. This hypothesis serves as a starting point in defining the notion „crime committed by two or more persons". This is

why the theoretical conclusion needs to be tested in actual life. For this purpose the same relation (between complicity and public danger) is studied, however empirically, on the basis of concrete factual data about a given crime. The empirical survey gives an answer to the question if the theoretical conclusion matches the facts of life.

**1.** An empirical survey contains the following sections: purpose and concept; main tasks; object and scope; statistical methods of research; empirical interpretation (making the key notions operational); main hypotheses; methods of collecting and rule of writing down the empirical data; statistical processing of data and contents analysis of the obtained results.

**1.1.** Aim and object of the survey. The purpose of an empirical survey is to establish how the two forms of complicity (co-commitment and complicity in its own right) affect the degree of public danger.

The object of study is the relationship between complicity as a method of operation and the public danger of a crime. There is a cause-and-effect dependence between these two phenomena (a relation of determination).

**1.2.** Scope of the survey. The latter covers the cases of theft of public property heard by the Sofia District Court over a three-year period. The thefts are subdivided into three groups: a) thefts committed by a single person (Art. 194, Para. 1, CC); b) thefts committed by a single person with the cooperation of accessories (aides and abettors); c) thefts committed by two or more persons (Art. 195, Para. 1, item 5, CC).

All representative empirical surveys raise the issue of the veracity of the received results, that is, to what extent the conclusions drawn match the reality. This question can only get a satisfactory answer if mathematical statistics and the theory of probability are being used.

The veracity of the obtained results depends on two factors: the correctness of the methods used (the theory) and the reliability of the information gathered, i.e. the quality of the empirical data.

The likelihood of the correctness of the obtained results has been calculated in the course of the survey. It has turned out to be rather high and well over 95 %. Therefore, all three samples are sufficiently representative to give ground for reliable conclusions.

**1.3.** Statistical methods of survey. Dependencies between special phenomena have statistical, rather than functional (dynamic) nature. Statistics is the dependence manifested as a trend, that is, only in mass manifestation of phenomena and not strictly case by case.

**1.4.** Empirical interpretation of the key notions. The empirical interpretation of a notion means that the notion is represented by simple, empirically measurable indicators (features), that it is „translated" into the language of facts. In the process, a kind of a „dismantling" of the notion occurs. The latter is dismantled into elementary empirical components.

Complicity (the method of committing a crime) acts as a „cause". Complicity is characterized by a number of empirical indicators, the most important of which being the form of complicity.

The degree of public danger of a crime plays the role of the „effect". We take the following as empirical indicators of the degree of public danger of a crime: a) the damage caused (the size of the material damage is measured in Leva) and b) the imposed punishment (the punishment ruled by the court is measured in months).

**1.5.** Main hypotheses of the survey. The hypotheses are scientifically founded assumptions about the properties of studied phenomena. There are two main hypotheses in this study: a) if we

compare the three versions of a crime (sole perpetration, complicity in its own right and co-perpetration), then the tangible difference, the „leap“ in the degree of public danger occurs between the „crime committed by two or more persons“ and „the crime committed by one person with the help of accessories (aides and abettors)“, rather than between the latter and the „crime committed by a single person“, and b) the form of complicity, or the type of concerted method is crucial for the public danger; it is of greater importance for the threat to society compared to all circumstances characterizing complicity.

**1.6.** Methods of collecting and rules of recording the empirical data. The criminal cases of the Sofia District Court have been used as a source of primary information.

**2.** Statistical processing of data and a contents analysis of the results obtained. The collected empirical data have been processed in the Computer Center of the Mathematics Institute of the Bulgarian Academy of Sciences. The BMDP universal program package designed by the University of California has been used.

**2.1.** Analysis of the data concerning the damage. The three groups of theft differ in the method of execution of the act (sole perpetration, complicity in its own right, co-perpetration). The issue is whether the three types of theft differ also in the damage done; do the data on the damage diverge and how much?

For solving this task we have used a dispersion analysis that helps us find out if a factor affects significantly the result.

The three groups of theft vary significantly in their average values, or the typical level of damage they have caused. The theft committed by a single person causes damage worth 296.19 Leva on average; the theft committed with complicity in its own right − 473.46 and the theft through co-perpetration − 835.69 Leva. It is clear at this early stage of the survey that co-perpetration „caus-

es“ considerably greater damage than complicity in its own right or sole perpetration.

Further on, the three groups of theft are compared using a mono-factor dispersion analysis. A dispersion ratio (F-value) of 8.41 is obtained. It is considerably higher than the critical value of F in these conditions. Therefore the three categories of theft (classified according to the „method of action") differ substantially also in the damage they cause. The reliability ratio of this conclusion is very high − 0.9997 (99.97 %).

The second more important stage of the dispersion analysis is to find out the degree of difference between the three groups of theft, or rather, where the „leap“ in the level of public danger lies.

The typical level (the arithmetic average) is not enough to characterize fully and comprehensively the differences between the three groups of theft. For this reason two more complex calculations have been made − the test of Bonferoni and Student's statistics.

**2.2.** Analysis of the data about the punishment. The imposed punishment is the second empirical indicator of the gravity of a committed crime (after the damage).

Data about the punishments administered to the perpetrators of the three types of theft (sole perpetration, complicity in its own right, co-perpetration) have also been subjected to a dispersion analysis.

**2.3.** Conclusions of the empirical survey. Analyzing the results of the empirical survey leads us to the final conclusion that the hypotheses are confirmed by reality.

### *§ 10. Scientific and technical progress and criminal law*

**1.** Scientific and technical progress (STP) and the substance of criminal law. The vigorous development of science and tech-

nology is mostly manifested in the automation and computerization of industries and services, but also − in transport, telecommunications and IT. Along with the benefits STP brings to society, it has a number of unfavorable side effects: strong pollution of the environment, greater hazards, mental stress, to mention only a few.

Modern technology's higher claims on people clash with their mental and physical limitations. Hence, the growing danger of operating with it. Failure to observe safety instructions may have serious consequences for people's life, health and property. This is particularly valid for working with automated systems of management where the minutest mistake may have a high social price. Therefore scientific and technological progress entails a sharp increase of the activities that are a source of higher danger. This leads to the need to regulate the new activities and penalize the breaking of the new rules. The high public danger of negligent actions in using technology makes it urgent to criminalize them.

More specifically the scientific and technical progress bears upon the following areas of penal legislation:

**1.1.** A number of negligent acts in using technology are made illegal. The objective side of these crimes is: breaking legal provisions of safety resulting in loss of control of the machine on the part of the operator and an injury, health hazard of material damage for an indefinite circle of people. Subjectively, these „technical" crimes are characterized by a conscious violation of the safety rules and causing a publicly hazardous effect through negligence.

**1.2.** Environmental pollution (water, air, soil) is another negative consequence of STP. The result is: disruption of the natural balance and life and health hazards. This calls for the penalization of a number of encroachments on the environment.

**2.** Criminalization of negligent publicly dangerous acts. Negligent acts must be criminalized in accordance with the prin-

ciple of economy of the repression and the possibility of influencing the conduct in question by criminal legal means.

A certain category of acts can be criminalized in two ways: by introducing general provisions or by creating a number of specific prescriptions. The special provisions have a stronger warning and regulating effect, however they open up loopholes in the law. The problem facing the legislator is to combine properly the general with the special provisions stipulating punishment for acts of negligence.

The penalization of negligent acts brings to the fore two problems of more general nature: introducing special insanity and a fine-tuning of the notion of negligence.

People's mental and physical capacity is limited and they sometimes fail to keep abreast of the rampant growth of technology. It is possible for a person who is sane in ordinary circumstances to lose his/her ability to „comprehend the nature of implications of an action or control his/her actions" in operating a sophisticated technical system, owing to mental stress. In this case he/she cannot be held responsible for caused damage. Eventually, a „model of the expert" needs to be created, consisting of a full description of the mental and physical features that an operator of a technical system needs to have. Defining criteria of professional fitness for some more complex activities would facilitate the court when judging if a person acted in a state of insanity.

**3.** Scientific and technological progress and the form of criminal law. STP-related social processes today affect both the substance and the form of the criminal law. STP deepens the contradiction between stability and flexibility of the law. The legislator is increasingly hard-put to define the optimum degree of abstractness (concreteness) of the penal provisions.

The vigorous advance of science and technology today makes available to the criminal a rich arsenal of means and versions of criminal conduct. This necessitates the creation of norms

with a high degree of abstractness, such that would cover all possible manifestations of a certain type of crime. In criminal law, the strictly formalistic approach is a thing of the past. Using blanket dispositions and judgmental features in law-making is a means of translating the casuistic formulations into generalized rules.

### *§ 11. Organized crime and the penal (substantive and procedural) law in the context of transition*

**1.** Development of the substantive criminal legislation in the context of transition. In the conditions of vigorous economic, political and social transformations in Bulgaria the legal system has lagged considerably behind the development of society. The old legislation could not longer serve the new public needs. The lack of an adequate legal settlement had a negative impact on both the economic development and the fight with crime. The legislative vacuum in banking and finances, taxation and privatization control have facilitated fraud, misuse, embezzlement of public funds and their transfer abroad. Our penal legislation provided no tools for an effective clamp down on crime.

**1.1.** The new Constitution of 1991 afforded a mechanism for approximating the Bulgarian with the international law. Under Art. 5, Para.4 of the Constitution international instruments ratified according to the constitutional procedure, promulgated and effective in the Republic of Bulgaria, become part of the country's domestic law. The provisions of such an instrument, therefore, have an immediate, direct effect. By its Decision No 7 of 1992 (State Gazette, issue 56, 1992), the Constitutional Court rules that the principle of direct effect of the international instruments is greatly restricted in the area of criminal law.

This Constitutional Court ruling, however, only refers to the substantive and not the procedural penal provisions.

Items **1.2. − 1.8.** treat the amendments made to the General and Special Provisions of the Criminal Code, the system of punishments, penal policies of the modern Bulgarian state and the main trends in the development of criminal legislation.

**2.** Development of the criminal procedure legislation in the conditions of transition.

**2.1.** Control on crime goes hand in hand with restrictions of citizens' rights. Whenever taking a decision in the area of criminal procedure, the legislator is always faced with the dilemma which of the two values to prefer: the public benefit of fighting crime or individual rights. The problem is to strike the optimum balance between personal freedoms and public needs of control on crime through an effective criminal justice.

Items **2.2. − 2.7.** treat the amendments made concerning the right of protection of the defendant, pre-trial investigation, „remand on custody" of the defendant and judicial control on him (habeas corpus), the relationship between the adversarial and inquisitorial principle among others.

**3.** Organized crime in the conditions of transition. Organized crime has become one of the most dangerous factors for the Bulgarian society. The organized criminal world affects all domains of public life, including the political decision making.

**3.1.** Notion of organized crime. Organized crime is a system of crimes perpetrated mostly in the economy. Material gain is the main purpose of this type of crime. Terrorism can be defined as a violent criminal activity with a specific political end in view.

**3.2.** Forms of manifestation of organized crime. Organized crime can conditionally be subdivided into economic („white-collar crime") and violent („street crime").

As a result of organized crime there emerge powerful economic cartels that make a fortune in a criminal manner, while the „dirty cash" enters the circulation, corrupting civil servants and

begetting new crimes. The criminal cartels crowd out the state from the legal production and trade by creating a „grey economy". Organized crime control centers emerge regulating relations among the various groups and seeking to take them out on the international arena by legalizing their operation.

**3.3.** Reasons for organized crime. Organized crime, like banditry in the past, is the offspring of the modern civilized world of urbanization, technical progress and globalization. However, the main reason for the rampant growth of organized crime in Bulgaria is the change of the system of government, or, rather, the weakening of public and legal control during the transition from centralized state economy and authoritarian political rule to a free market based on private ownership and democracy.

Essentially, the transition towards a market economy is not criminal. Conversely, it is useful and necessary for the public. Nonetheless, the transition in Bulgaria was ill-conceived and was miscarried. It had no preliminary strategy about the forms and substance of transition, the negative phenomena accompanying it and the measures to resist them. The state abdicated abruptly and definitely from the management of production (industry and agriculture), without having created conditions for promoting free enterprise, for the small and medium private businesses. There was no control (production or financial, banking or tax, customs, border or privatization) adequate to the new realities. The command administrative control exercised by the state was dying out, and no new system of checks and balances compliant with the requirements of the market was there to replace it. Moreover, in a number of areas there was no legal framework for the economic activity in transition.

The transition in Bulgaria was accompanied by several waves of economic crime.

**a.** By violating the UN imposed embargo on Yugoslavia, or, rather, by illicit cross-border sales of oil (1993-1994) newly

hatched crime groups (assisted by Interior Ministry personnel) made huge profit. In addition to that, some government steps prior to 1996, notably bank licensing (the so called „bank boom"), enabled a close circle of people to embezzle vast state funds by fraud and abuse of office in the banking sphere. This led to a concentration of money masses in the hands of a small number of people. The draining of finances from the state amounted to an under-the-counter privatization of Bulgaria's financial capital. This was a precondition for the next step − the privatization of material assets, of state property.

**b.** The second wave of economic crime concurred with the privatization of state assets that started in 1997. The rampant privatization created fertile soil for the organized criminal world. The transfer of public property into private hands took place in the context of a severe depreciation of the state assets that were up for privatization.

Public enterprises fell into the hands of self-styled nouveau riche who had no management skills whatsoever.

The reason for all this was the absence of adequate control on privatization.

**c.** It is still early to speak of a third wave of economic crime. The experience of other states in transition, however, points to serious crimes in servicing the external debt (about USD 11 billion for Bulgaria), in operating with the state reserve and in using consulting services of foreign companies.

Corruption is an essential attribute of organized crime. It has acquired mass proportions. The latent (unregistered) corruption has proliferated especially. Corruption is the language whereby the organized criminal world talks to the government authorities. Today, corruption, like a cancerous growth, is eating away the fabric of the state.

**3.4.** Control on organized crime. Organized crime is a complex social phenomenon brought to life by the interplay of a num-

ber of factors: economic, social, political, criminological and legal. This accounts for the constraints of criminal law (the punishment) in fighting organized crime.

**3.5.** International cooperation in fighting organized crime and terrorism. In recent years, the organized criminal world has taken a course of total confrontation with the international community. The main criminal „business" is illicit drug trafficking. It brings the underworld billions-of-dollars-worth of dirty money.

Most of the forms of organized criminal activities and terrorism have been provided for in the Criminal Code of Bulgaria. Internationally, however, these acts have not yet been incriminated. When it happens, this will entail new international jurisdictions and will generally give an impetus to the development of international criminal justice.

Organized criminal activity and terrorism are usually carried out by a group of persons in a conspiracy. For this reason the investigation must also be secret in order to match the nature and forms of the investigated criminal activity. Therefore the legal measures for fighting organized crime and terrorism are predominantly of a procedural nature: use of special means of investigation (electronic surveillance) for evidence collection in the criminal proceedings; use of „agent-provocateurs" who are not liable for their involvement in the crime; protection of endangered witnesses; more stringent control on the movement of „dirty money", preemptive seizure („freezing") of the proceeds from crime; introduction of special speedy procedures of investigating acts of organized crime and terrorism.

The efforts to clamp down on organized crime and terrorism therefore always threaten the creation of uncontrolled bodies that wield unlimited power. Internationally, this danger is becoming even greater.

There appear some undesirable tendencies in the existing international conventions on crime: the action of the presumption

of innocence is being limited and even hypotheses of no-fault liability are being considered; in certain cases the burden of proof falls on the accused; the right of protection of the accused is being limited, to mention only a few. Generally speaking, the tougher measures to fight organized crime and terrorism are paralleled by an increasing legal control on people's personal life.

* *
*

Crime has proliferated in the context of the transition. There appeared organized crime (illicit trafficking of drugs, weapons and human beings, major financial frauds, money laundering, corruption) and terrorism. At the same time public and legal control has lagged behind the growth of crime. Criminal justice is in crisis. The punishing procedure is slow and cumbersome. Corruption pressure on the law-enforcement bodies is growing. The big bosses of the criminal world remain untouchable for justice.

It is necessary to tighten public and legal control and improve the effectiveness of penal justice. Here, the question arises: which of the two values to stake on − the public need of effective control on crime, or the citizens' individual rights. For, any control implies a certain limiting of human rights. The problem is to strike a balance between the protection of personal rights (freedom of the individual) and the protection of society from crime by clamping down on it (improving the effectiveness of criminal justice).

Society appears to be faced with the choice of „the state of the Mafia", where crime runs high owing to the weak public control, or the „state of Mussolini", where crime is low but there is total control on people's life.

The European Convention for Human Rights adopted by the Council of Europe in 1950 has laid a new beginning. It purports

to protect the individual from constrictions and encroachments by the state. The Convention highlights the individual rights as a supreme goal. Under its provisions the criminal proceedings should provide maximum guarantees for the right of protection of the defendant against abuse by the state bodies.

However, the organized criminal world also limits the rights of citizens and establishes a dictatorship over society. This type of criminal dictatorship is no less dangerous than the political dictate of the totalitarian state. The contemporary conditions require, therefore, a stronger public control on crime. After all, the European Convention for Human Rights was adopted more than half a century ago and does not take into account the new realities, such as organized crime, corruption and terrorism.

Today, most European countries take decisive steps in fighting organized crime and terrorism. However, these new steps need not infringe basic human rights. As is known, there is no crime in George Orwell's world, where the state exercises total control and penetrates deeply into people's private life by violating their human rights. It watches, follows, wiretaps, records and trespasses on the privacy of their homes; it breaks the secret of communication. The state of Orwell is not our ideal!

# THEORETISCHE GRUNDZÜGE DER STRAFRECHTSSETZUNG

**Nikola Filtschev**

(Zusammenfassung)

Der Übergang von der zentralen Planwirtschaft und der autoritären politischen Führung zur Marktwirtschaft und Demokratie stellt an und für sich eine soziale Revolution dar. Diese Transformation zeichnet sich durch den Wechsel der Produktionsbeziehungen aus, die auf das öffentliche Eigentum an den Produktionsmitteln basieren. In der Transformationszeit wurde in Bulgarien das öffentliche (staatliche und genossenschaftliche) Eigentum durch das private Eigentum ersetzt. Das in staatlicher Hand stehende Eigentum wurde privatisiert und auf einen kleinen Personenkreis übertragen. Die Gesellschaft spaltete sich in Arm und Reich.

Der Wechsel der wirtschaftlichen Basis (der materiellen Beziehungen) bewirkte auch eine Änderung in dem Überbau (den ideologischen Beziehungen). Alle Elemente des Überbaus: a) die Ideen – politische, rechtliche, moralische, philosophische usw.; b) die ihnen entsprechenden ideologischen Beziehungen; c) die Behörden und Organisationen – politische (der Staat, die Parteien), rechtliche (die Justizbehörden) usw. erfuhren Änderungen, die noch nicht abgeschlossen sind.

In der Transformationszeit wurde das einheitliche staatliche Eigentum auf mehrere juristische und natürliche Personen verteilt. Dies führte auch zu einer Umverteilung der politischen Macht auf mehrere Subjekte. Nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung wurde die staatliche Gewalt in unserem Lande in Legislative, Exekutive und Judikative (Art. 8 der Verfassung) geteilt. Nach ihrer konjunkturellen Interessenslage

verteilen die regierenden Parteien die Gewalt weiter unter den einzelnen staatlichen Organen durch Änderungen in der Gesetzgebung.

Der Wandel brachte mehrere Vorteile: eine effizientere Eigentumsverwaltung, Stärkung der freien wirtschaftlichen Initiative, Demokratisierung des öffentlichen und politischen Lebens, Entfaltung der Freiheit des Einzelnen. Die Transformation hatte aber auch Nachteile: Abschwachung der sozialen und gesetzlichen Kontrolle und Zunahme der Kriminalität.

**1.** Die Kriminalität ist kein erstarrtes Phänomen, das für alle Zeiten und Völker gleich ist. Sie ändert sich im Zuge der historischen Entwicklung. Inhalt und Form der Kriminalität werden letztendlich durch die öffentlichen Wirtschaftsbedingungen bestimmt. Es hängt aber gewissermaßen vom Willen des Gesetzgebers ab, welche Taten er als Straftaten qualifiziert. Der Gesetzgeber setzt zwar das Strafrecht unter Berücksichtigung der öffentlichen Bedürfnisse, trägt aber wohl auch den Interessen der Regierenden Rechnung.

Historisch gesehen, wurde das Strafrecht über lange Zeit empirisch gesetzt. Dabei haben die Intuition und die juristische Tradition eine immense Rolle gespielt. Heute ist es schon an die Zeit, an die Strafrechtsetzung aus der Sicht der Wissenschaft heranzugehen. Die rasante Zunahme der Kriminalität und die Abschwächung der sozialen und gesetzlichen Kontrolle erfordern ein theoretisches Instrumentarium, das es dem Gesetzgeber ermöglicht, bei der Rechtssetzung richtige und wissenschaftlich begründete Entscheidungen zu treffen. Die Qualität des Strafrechts ist eine Voraussetzung für die Effizienz der Strafgerichtsbarkeit.

Zwei sind die Hauptprobleme, mit denen der Gesetzgeber bei der Strafrechtssetzung konfrontiert wird. Erstens soll er den Kreis der Verbrechen klar umreißen d. h. eine Trennlinie

zwisschen dem delinquenten und nicht delinquenten Verhalten ziehen. Dazu sind theoretische Ansätze für die Kriminalisierung der Taten notwendig. Sie aber reichen an sich nicht aus. Die Verbrechen und die hiermit verbundene Verantwortlichkeit sind im Rahmen des delinquenten Verhaltens selbst zu differenzieren. Die Kriminalisierung der Taten und die Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit sind die beiden wichtigsten Probleme bei der Strafrechtssetzung.

**2.** Das Delikt ist eine komplizierte Erscheinung, die soziale, juristische und psychische Aspekte besitzt. Deswegen läßt es sich nur komplex erforschen, indem das Potential verschiedener wissenschaftlicher Disziplinen genutzt wird.

Zwei sind die wichtigsten methodischen Forschungsansätze zur Erfassung der sozialen und rechtlichen Erscheinungen: ein sozialer und ein juristischer. Beim formlichen, juristischen Vorgehen werden die Rechtsnormen erforscht d. h. die Dogmen (das Soll-Verhalten) und nicht das wirkliche (Ist-) Verhalten. Die juristische Analyse liefert aber keine Antwort auf folgende Fragen: warum hat der Gesetzgeber bestimmte Fakten (Taten) im Gesetz verankert; welche sozialen Aufgaben überträgt er auf die einschlägigen Normen; welchen Wirkungsmechanismus haben sie und welcher sozialer Effekt tritt nach ihrer Anwendung ein.

Um diese Fragen zu klaren, sollen wir den rechtlichen Rahmen sprengen und den sozialen Gründen auf die Spur kommen, aus denen die gesetzlichen Regelungen erwachsen sind und die ihren Inhalt bestimmen.

Heutzutage ergibt sich die Notwendigkeit eines komplexen Vorgehens bei der Erforschung der strafrechtlichen Erscheinungen. Nur die Verbindung der juristischen mit einer sozialen Analyse erlaubt das Ergründen der dialektischen Einheit zwischen der juristischen Form und ihrem gesellschaftlichen Inhalt.

**3.** Es steht außer Zweifel, dass das Strafrecht sozial determiniert ist. Es widerspiegelt die objektiven öffentlichen Bedurfnisse und die subjektiven Interessen der Regierenden. Das Problem entsteht aber bei der „Übersetzung" der wirtschaftlichen Bedürfnisse und politischen Vorgaben in die Sprache der Justiz. Die Aufgabe dabei ist, den „Mechanismus" aufzuklären, durch den sich die öffentlichen Interessen in strafrechtliche Normen verwandeln.

**4.** Die „Kriminalisierung der Taten" und die „Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit" sind relativ neue Begriffe in der Strafrechtswissenschaft. Sie haben sich im Zuge der Aufstellung einer Theorie der Strafrechtssetzung d. h. eines theoretischen Modells (als ein System von Grundsätzen, Kriterien und Begriffen) entwickelt, das dem Gesetzgeber ermöglichen soll, bei der Rechtssetzung wissenschaftlich begründete Entscheidungen zu treffen.

Diese Arbeit stellt einen Teil der Bemühungen zur Entwicklung der theoretischen Ansätze der Strafrechtssetzung dar.

### *§ 1. Verhalten. Verhaltensstruktur*

**1.** Das Delikt ist eine Art Tätigkeit (Verhalten). Das menschliche Verhalten wird von verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen erforscht: Philosophie, Soziologie, politischer Ökonomie, Rechtswissenschaft, Ethik u. a. Die allgemeinen Grundsätze und die Verhaltensstruktur sind Gegenstand der allgemeinen Psychologie. Bei einer tiefgründigen Erforschung des Verhaltens, d. h. im „vertikalen Schnitt", ist eine hierarchische Ordnung von Elementen (Ebenen) zu erkennen, deren Kompliziertheit konsequent abnimmt. Mit anderen Worten ausgedrückt, wird das Verhalten als ein hierarchisches System dargestellt.

Durch eine systematische Analyse wird das Verhalten in folgende hierarchische Ebenen (Elemente) unterteilt: Handeln, Tat (Untätigkeit), Verrichtung, körperliche Bewegung. Die höchste Ebene bildet das Handeln. Hauptbestandteil des Handelns ist die Tat (Untätigkeit). Das Handeln setzt sich aus einzelnen Taten zusammen. Die einfachste davon ist die körperliche Bewegung.

**2.** Verhältnis zwischen den einzelnen Elementen (Ebenen) des Verhaltens. Diese Elemente sind nicht als etwas Einzelnes aufzufassen. Das Verhalten stellt keine Summe von ihnen dar. Sie treten nur dann in den Vordergrund, wenn ein „vertikaler Schnitt" des Verhaltens vorgenommen wird. Die einzelnen Elemente (Handeln, Tat, Verrichtung und körperliche Bewegung) stehen in einem subordinierten Verhältnis. Jedes höhere Element umfaßt die einfachen Elemente, die eine Form seiner Ausprägung darstellen.

Eine bestimmte Handlung kann in verschiedene Tätigkeiten einfließen. Das Gegenteil wäre auch möglich: eine Tätigkeit kann durch verschiedene Kombinationen von Handlungen und Verrichtungen zu Stande kommen. Die soziale Relevanz einer Handlung wäre nur dann zu erkennen, wenn sie in Zusammenhang mit den anderen Verhaltenselementen gebracht wird.

### *§ 2. Straftat. Tatmittel. Inhalt und Form der Straftat*

**1.** Die Begriffe „Tat" und „verbrecherische (Ausführungs) handlung" decken sich nicht. Die Ausführungshandlung bei den einzelnen Delikten wird vom Gesetzgeber in jedem konkreten Fall bestimmt. Der Begriff „verbrecherische (Ausführungs) handlung" hat einen konventionellen, vom Gesetzgeber festgelegten Inhalt. Die Ausführungshandlung bei bestimmten Delikten umfaßt mehrere einzelne Handlungen oder sogar eine Tätigkeit.

**2.** Das Tatmittel gehört zur objektiven Seite der Straftat. Jedes Verhalten, darunter auch das verbrecherische Verhalten, stellt eine dialektische Einheit subjektiver (innerer, psychischer) und objektiver (äußerer, körperlicher) Faktoren dar. In der Realität läßt sich die äußere, körperliche Handlung nicht von ihrem inneren, psychischen Substrat trennen. Bei der wissenschaftlichen Analyse ist es aber möglich und sogar erforderlich, die Straftat gedanklich in ihre Bestandteile zu zerlegen und ihre Struktur zu erforschen.

Das verbrecherische Verhalten hat eine inhaltliche und eine förmliche Seite. Das Tatmittel stellt ein Merkmal der Straftat dar, das auf die Art und Weise ihrer Begehung hindeutet: durch welche Elemente (Bewegungen, Verrichtungen); wie sind diese Elemente untereinander verbunden; in welcher Reihenfolge kommen sie zum Vorschein usw. Die Art und Weise der Verbindung der Straftatbestandteile zu einer Einheit wird als Tatmittel bezeichnet. Aus systematischer Sicht läßt sich das Tatmittel als Struktur und innere Organisation der Straftat darstellen.

Eine Straftat im allgemeinen gibt es nicht. Sie kommt in der Realität in Form einer bestimmten Kombination (Einheit) einzelner Bewegungen und Verrichtungen vor. Jede einzelne Kombination stellt ein Tatmittel dar. In diesem Fall bezeichnen wir als „Tatmittel“ die Kombination von bestimmten Verhaltensakten, durch die die Straftat realisiert wird d. h. die äußere Erscheinungsform der Tat. Die Straftat und das Tatmittel bilden benachbarte Ebenen oder „Stufen“ in der Verhaltensstruktur.

Zum einen stellt das Tatmittel ein qualitatives Merkmal dar, das die Art und Weise der Verbindung der Bestandteile einer Straftat aufzeigt d. h. das Tatmittel läßt sich als Tatstruktur definieren. Zum anderen wird als Tatmittel die konkrete Kombination von körperlichen Bewegungen und

Verrichtungen bezeichnet, durch die eine bestimmte Straftat begangen wird. Die zweite Definition kommt in der kriminalistischen Literatur vor.

Allein der dialektische Forschungsansatz erlaubt die tiefgründige Erfassung des Objekts (der Erscheinung) und die Aufdeckung seiner Merkmale, Aspekte, Struktur usw. Er läßt sich folgendermaßen vereinfacht darstellen: der Forschungsgegenstand wird in zwei gegensätzlichen Teile aufgeteilt oder „gespalten". Jeder Teil wird zuerst „in bereinigter Form" einzeln untersucht. In einem nächsten Schritt wird das Zusammenwirken (die Einheit und der Kampf) der Gegensätze erforscht. Die Auswahl der gegensätzlichen Teile ist objektiv determiniert. Die Dinge sind ihrem Wesen nach polar und stellen eine Einheit von Gegensätzen dar.

In der objektiven Realität kommt kaum eine Erscheinung vor, die sich nur als „Straftat" oder als „Tatmittel" bezeichnen ließe. Vielmehr gibt es einzelne Erscheinungsformen menschlichen Handelns, die eine dialektische Einheit von Straftat und Tatmittel darstellen. Eine Straftat setzt notwendigerweise auch eine entsprechende Erscheinungsform voraus. Wenn eine bestimmte Straftat gemeint wird, versteht man darunter ihre konkrete Erscheinungsform, die Kombination von körperlichen Bewegungen, durch die diese Straftat begangen wird. Folglich stehen Straftat und Tatmittel im selben Verhältnis wie Inhalt und Form. Sie sind als gegensätzliche Teile eines Ganzen aufzufassen. Daraus folgt, dass alle Merkmale des Beziehung Inhalt – Form auch in der Beziehung Straftat – Strafmittel vorkommen.

Wenn der Begriff „Tatmittel" im Sinne einer inneren Form gebraucht wird, versteht man darunter die Art und Weise der Verbindung der Straftatbestandteile zu einem Ganzen d. h. die Tatstruktur. Wenn der Begriff „Tatmittel" im Sinne einer äußeren Form gebraucht wird, meint man die konkrete

Erscheinungsform der Straftat, ihre Wirkung nach außen d. h. die Kombination aus bestimmten körperlichen Bewegungen, durch die die Straftat begangen wird. Diese Kombination ist materieller Natur, sie läßt sich erfassen und hat zeitliche und raumliche Dimensionen. Beide Definitionen für Tatmittel schließen sich gegenseitig nicht aus, sie bringen nur die verschiedenen Seiten (die äußere und innere Seite) der Erscheinung zum Ausdruck.

### *§ 3. Die öffentliche Gefahr - wichtigstes Kriterium für die Kriminalisierung der Taten und Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit*

Der Grundsatz, auf dem unser Strafrecht und die Judikatur aufbauen, ist die soziale Gerechtigkeit. Der Gerechtigkeitsgrundsatz weist im Bereich des Strafrechts spezifische Merkmale auf: die strafrechtliche Verantwortlichkeit soll dem Schweregrad der Tat und der Person des Täters angemessen sein.

**1.** Um den Gerechtigkeitsgrundsatz im rechtlichen und praktischen Bereich konsequent durchsetzen zu können, ist der Schweregrad der Tat festzulegen (zu bemessen). Dies setzt die Untersuchung der objektiven und subjektiven Tatelemente voraus, die die negativen öffentlichen Tatauswirkungen bestimmen.

Der Tatschweregrad stellt das wichtigste soziale Tatmerkmal dar, das aus zwei Komponenten besteht: a) objektiver Komponente: die öffentliche Gefahr, die aus dem delinquenten Verhalten ausgeht und b) subjektiver Komponente: die Schuld, die moralische Verwerflichkeit der psychischen Einstellung des Täters zu der gemeingefährlichen Tat und ihrer Folgen.

Die objektive und die subjektive Komponente der Straftat sind zwei Gegensätze, die sich in einer dialektischen Einheit befinden und miteinander zusammenwirken. Die psychischen

Prozesse lösen die objektive Komponente der Tat aus und lenken sie. Die objektive Komponente wirkt sich zum anderen auf die subjektiven Erlebnisse aus.

Eine der Zukunftsaufgaben der Strafrechtswissenschaft besteht in der Erforschung der Auswirkung der verschiedenen Tatelemente auf die öffentliche Gefahr, die von der Tat ausgeht. Die Bewältigung dieser Aufgabe wird zur Stärkung der theoretischen Ansätze bei der Strafrechtssetzung führen und zur Ausarbeitung wissenschaftlich begründeter Empfehlungen für die Kriminalisierung der Tat und die Differenzierung der Strafverantwortlichkeit verhelfen. Diese Aufgabe ist nicht weniger schwer als die schwierigsten technischen und Forschungsaufgaben im naturwissenschaftlichen Bereich. Das Problem besteht in der qualitativen und quantitativen Erfassung der öffentlichen Gefahr unter der Einwirkung verschiedener Faktoren. Zu diesem Zweck sollen die komplizierten sozialen und rechtlichen Erscheinungen und Merkmale (Art und Umfang der öffentlichen Gefahr, negative Folgen, Tatmittel usw.) durch einfache empirisch nachweisbare Größen (Merkmale) dargestellt werden. In einem nächsten Schritt sind die Meßregeln aufzustellen d. h. für jedes Merkmal soll eine Meßeinheit und eine Skala bestimmt werden. Diese Entwicklung – die Operationalisierung der Rechtsbegriffe und die Aufstellung gedanklicher Modelle für die öffentlichen Erscheinungen – steckt noch am Anfang.

**2.** Die öffentliche Gefahr ist in allen ihren Facetten zu erforschen. Dabei sind ihre Aspekte und Merkmale, Bestimmungsfaktoren und der genaue Stellenwert eines jeden Bestandteils der Straftat zu erfassen.

Die öffentliche Gefahr ist ein Bestimmungsmerkmal der Straftat als Ganzes und nicht nur ihrer einzelnen Komponenten. Bei der Forschungsanalyse läßt sich jedoch die Straftat in ihre

Bestandteile zerlegen. In diesem Fall könnte man bedingt über eine „eigene“ öffentliche Gefahr der einzelnen Straftatkomponenten sprechen. Bildhaft ausgedrückt ist jeder Bruchteil der Straftat mit einem bestimmten Bruchteil der offentlichen Gefahr „geladen“. Wenn von der öffentlichen Gefahr eines bestimmten Elements der Straftat die Rede ist, wird in der Tat das Ausmaß gemeint, in dem sich dieses Element auf die öffentliche Gefahr, die von der ganzen Straftat ausgeht, auswirkt.

Abzuklären ist in welche Richtung und nach welchem Mechanismus sich die einzelnen Elemente und Umstände der Straftat auf die öffentliche Gefahr auswirken, die von dieser Straftat ausgeht. Um diese Aufgabe zu erfüllen, soll man die Tatstruktur richtig erkennen.

Allgemein gesehen, weisen alle Straftaten dieselbe Struktur auf: sie bilden eine Einheit subjektiver (innerer) und objektiver (äußerer) Komponenten. Deswegen ist es möglich, einige Grundsätze im Hinblick auf die Einwirkung der verschiedenen Tatelemente auf die öffentliche Gefahr zu formulieren.

Die Umstände werden nach ihrer Funktion bei der Auslösung der öffentlichen Gefahr in zwei Kategorien eingeteilt. Die einen bestimmen die Natur und die anderen das Ausmaß der öffentlichen Gefahr. Die Natur (die Qualität) und das Ausmaß (die Quantität) sind Aspekte der öffentlichen Gefahr, die nur relativ selbständig sind.

Die Elemente einer bestimmten Straftat kommen in verschiedenen Kombinationen vor, wobei die objektiven und die subjektiven Elemente in einem unterschiedlichen Verhältnis stehen. In den Vordergrund treten die einen oder die anderen Umstände und beeinflussen entscheidend die öffentliche Gefahr, die von einer Straftat ausgeht.

## *§ 4. Tatkriminalisierung*

Die Kriminalisierung (Bezeichnung einer Tat als Delikt) und Entkriminalisierung (Ausschluß der Tat aus dem Kreis der Delikte) sind relativ neue Begriffe im Bereich des Strafrechts.

**1.** Die Entscheidung über die Kriminalisierung einer Tat ergibt sich immer aus dem Zusammenwirken zweier Faktoren: a) objektiver Faktor: die tatsächlichen Merkmale der Tat (die außerhalb und unabhängig von der Relation „erkennender Subjekt - Objekt" existieren) und insbesondere ihre bedrohende oder schädigende Einwirkung auf die öffentlichen Beziehungen d. h. ihre Gemeingefährlichkeit und b) subjektiver Faktor: das öffentliche Bewußtsein und insbesondere die negative Beurteilung der Tat vom Gesetzgeber. Die strafrechtliche Norm umfaßt also erkennende und wertende Aspekte. Der Straftatbegriff stellt eine Einheit des Objektiven (tatsächliche Merkmale) und des Subjektiven (soziale Relevanz) dar.

Es liegt am Willen des Gesetzgebers ob er manche Taten mit geringerer Gemeingefährdung den Straftaten zurechnet oder nicht. Deshalb hat die Trennlinie zwischen dem delinquenten und nichtdelinquenten Verhalten einen dynamischen und flexiblen Verlauf. Er folgt den Änderungen in der objektiven Realität aber auch dem Willen des Gesetzgebers.

**2.** Nach W. N. Kudrjavtzew soll der Gesetzgeber vier Kriterien heranziehen, wenn er über die Kriminalisierung einer Tat zu entscheiden hat. Es handelt sich dabei um folgende Kriterien: bestehender Bedürfnis nach dem Verbot der Tat d. h. nach der Errichtung einer neuen strafrechtlichen Norm, Zulässigkeit, Anwendbarkeit und Zweckmäßigkeit der neuen Norm.

**2.1.** Notwendigkeit der Einführung eines neuen strafrechtlichen Verbots. Der wichtigste Faktor, der zur Kriminalisierung einer Tat führt, ist die öffentliche Gefahr, die von dieser

Tat ausgeht. Nicht jede gemeingefährliche Tat (Untätigkeit) wäre aber zu kriminalisieren, sondern nur diejenige, von der eine hohe öffentliche Gefahr ausgeht.

Das Strafrecht regelt nicht die einzelnen Ausschreitungen, sondern vielmehr die massenhaft vorkommenden Taten. Die Strafnorm orientiert sich auf typische weit verbreitete Verhaltensweisen, die bestimmte Gesetzmäßigkeiten in der Natur und Gesellschaft widerspiegeln. Oder anders gesagt, um eine Tat zu kriminalisieren, soll sie hinreichend häufig vorkommen. Nur wenn es gilt, höchste Werte in Schutz zu nehmen, kriminalisiert der Gesetzgeber Taten, die in der Realität selten vorkommen.

**2.2.** Zulässigkeit des strafrechtlichen Verbots. Zu erwägen wäre auch die Zulässigkeit des Verbots aus politischem, moralischem und rechtlichem Aspekt.

**2.3.** Anwendbarkeit des strafrechtlichen Verbots. Nachdem der Nachweis vorliegt, dass ein Verbot erforderlich und zulässig ist, soll über seine praktische Anwendbarkeit entschieden werden. Unterliegt die entsprechende Verhaltensweise einer sozialen Kontrolle, läßt sie sich durch strafrechtliche Normen regeln usw.

**2.4.** Zweckmäßigkeit der strafrechtlichen Norm. Die Kriminalisierung hat nicht nur positive, sondern auch negative Folgen. Deshalb soll der Gesetzgeber immer die Zweckmäßigkeit eines neuen strafrechtlichen Verbots in Erwägung bringen d. h. die Vor- und Nachteile der Kriminalisierung gegenüberstellen. Der soziale „Preis“ der Kriminalisierung wird von verschiedenen Faktoren bestimmt.

**3.** Die Novellierung des Strafrechts d. h. die Verabschiedung oder Aufhebung eines strafrechtlichen Verbots kann vorausgesetzt werden durch a) die Änderung der öffentlichen Gefahr bei einer bestimmten Art von Taten oder b) die Entwicklung effizienterer (weniger repressiver, „billiger“ usw.)

Instrumente zur Bekämpfung des entsprechenden negativen Handelns. Nur die konsequente Anwendung aller Kriterien und Grundsätze erlaubt dem Gesetzgeber eine optimale Entscheidungsfindung und die Errichtung einer effizienten strafrechtlichen Norm.

Unter **P. 4** wird auf die Bedeutung des Tatmittels (der Form) einer Tat für ihre Kriminalisierung eingegangen.

Aufgeworfen wird die Frage wie hoch die öffentliche Gefahr sein soll, um eine bestimmte Tat zu kriminalisieren. Ein Minimum an Gemeingefährdung, ab dem eine Kriminalisierung schon vorzunehmen wäre, läßt sich im voraus und abstrakt nicht bestimmen. In jedem Einzelfall beurteilt der Gesetzgeber die spezifische Auswirkung der Tat auf die öffentlichen Beziehungen.

### *§ 5. Tatbestand. Funktionen des Tatbestands*

**1.** Die Straftat und der Tatbestand verhalten sich zueinander wie die reale Erscheinung und der Begriff hierfür. Der Tatbestand stellt das gesetzliche Modell einer Straftat dar.

Der Tatbestand stellt nicht nur eine Gesamtheit von Merkmalen dar, sondern ein ganzes System, das eine bestimmte Struktur aufweist. Inhalt und Struktur des Tatbestands werden von zwei Faktoren bestimmt: von der materiellen Erscheinung selbst, die dem Tatbestand zu Grunde liegt, und von den Funktionen des Tatbestands.

Der Tatbestand widerspiegelt eine soziale Tatsache: das delinquente Verhalten. Jedes Merkmal des Tatbestands hat seinen materiellen Ursprung (Element, Merkmal oder Besonderheit des Verhaltens).

Wenn der Gesetzgeber den Tatbestand errichtet und die darin einfließenden Merkmale erwägt, geht er auch von den Funktionen des Tatbestands im Rahmen der strafrechtlichen

Regelung aus. Diese Funktionen sind zwei: a) feststellende (kriminalisierende) und abgrenzende (differenzierende) Funktion.

Durch das Gesetz verkündet der Gesetzgeber die dort aufgeführte Tat als Straftat d. h. er legt den gesetzlichen Grund für die strafrechtliche Verantwortung (die Straftat) fest. Das Maß d. h. der Grad dieser strafrechtlichen Verantwortung ist noch zu bestimmen. Durch die Errichtung verschiedener Straftatbestände im Strafgesetzbuch differenziert der Gesetzgeber die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die verschiedenen Delikte.

Um seinen Funktionen gerecht zu werden, soll der Tatbestand die soziale Natur des Delikts d. h. seine Gemeingefahrlichkeit widerspiegeln. Das ist die Voraussetzung für eine gerechte Strafe.

**2.** Das Tatmittel (die Form) und der Tatbestand. Aus dem Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs geht hervor, dass das Tatmittel nur in einige Tatbestände einbezogen wird. Das wichtigste Kriterium für den Gesetzgeber bei der Lösung dieses Problems ist der Einfluß des Tatmittels auf die öffentliche Gefahr, die von der Straftat ausgeht.

**a.** In bestimmten Fällen wird die soziale Relevanz der Tat d. h. das Vorliegen einer öffentlichen Gefahr vom Tatmittel bestimmt. Bestimmte Taten lassen sich als gemeingefährlich und verbrecherisch bezeichnen, nur wenn sie auf eine bestimmte Art und Weise begangen werden. In diesem Fall erscheint das Tatmittel quasi als Hauptträger der „Ladung" öffentlicher Gefahr. Es stellt eine Voraussetzung für die Kriminalisierung der Tat dar und wird deswegen vom Gesetzgeber als ein konstitutives Merkmal im Grundtatbestand verankert.

**b.** Die verschiedenen Mittel zur Beeinträchtigung einer bestimmten Kategorie öffentlicher Beziehungen d. h. die ver-

schiedenen Eingriffe können je nach ihrer Gemeingefährdung stark voneinander abweichen. In diesem Fall werden sie vom Gesetzgeber als einzelne Delikte ausgewiesen. Hier übernimmt das Tatmittel die Rolle eines Abgrenzungskriteriums für verwandte Delikte d. h. eines Differenzierungskriteriums im Hinblick auf die Begründung der Strafverantwortlichkeit.

**c.** Das Tatmittel beeinflußt häufig den Grad der öffentlichen Gefahr, die von der Straftat ausgeht. Wenn ein Tatmittel eine dermaßen große Zunahme der öffentlichen Gefahr bewirkt, dass dadurch der Rahmen des Grundtatbestands gesprengt wird, verankert der Gesetzgeber die gefährlichere Straftatvariante in einen schwerer zu ahndenden Straftatbestand. In diesem Fall erscheint das Tatmittel als qualifizierender Umstand. Es wird in einen qualifizierenden Straftatbestand aufgenommen und dient zur Abgrenzung der verschiedenen Straftatvarianten.

**d.** Der Gesetzgeber konkretisiert die öffentliche Gefahr bei manchen Delikten, indem er im Grundtatbestand auf das Tatmittel hinweist. Die Verbindung zwischen Straftat und Tatmittel beschreibt besser die öffentliche Gefahr, die von einer bestimmten Verhaltensweise ausgeht. Auch in diesem Fall ist das Tatmittel ein Merkmal des Grundtatbestands, jedoch nicht ein grundlegendes Merkmal (das für die Kriminalisierung der Tat ausschlaggebend ist), sondern ein „zusätzliches", abklärendes Merkmal. Die Erfassung der einzelnen Straftatbestände vertieft die Differenzierung der gesetzlichen Gründe für die Strafverantwortlichkeit.

**e.** In den übrigen Fällen, in denen das Tatmittel die für eine Straftat typische Gemeingefährdung nicht wesentlich ändert, wird es vom Gesetzgeber nicht in den entsprechenden Straftatbestand aufgenommen. Der Einfluß des Tatmittels auf die öffentliche Gefahr wird vom Gericht bei der Strafzumessung berücksichtigt. Hier erscheint das Tatmittel als belasten-

der oder mildernder Umstand, der für die individuelle Gestaltung der strafrechtlichen Verantwortung von Bedeutung ist.

Die Straftat (der Inhalt) und das Strafmittel (die Form) liegen auf zwei benachbarten Ebenen in der Verhaltensstruktur. Als Spiegelbild des delinquenten Verhaltens weist der Straftatbestand ebenso eine hierarchische Struktur auf. Er besteht aus mehreren Merkmalen, die verschiedene Verhaltensebenen beschreiben und deshalb einen unterschiedlichen Abstraktionsgrad aufweisen.

Die Analyse des Strafgesetzbuchs ergibt, dass der Gesetzgeber in die Straftatbestände häufig einzelne Handlungen (Untätigkeit) verankert. Für die einzelne strafrechtliche Norm ist das Handeln auf einem zu hohen Niveau angesiedelt (es wird in der Regel von den moralischen Normen geregelt), und die körperliche Bewegung liegt wiederum zu niedrig (körperliche Bewegungen werden durch die technischen Normen geregelt).

### *§ 6. Strafe. Grund, Ziel und Schwere der Strafe*

Jedes strafrechtliche Problem wird letztendlich auf die Begründung und Bemessung der Strafe zurückgeführt.

Die Begriffe „Strafe“ und „Strafverantwortlichkeit“ sind verwandt, jedoch decken sie sich nicht. Ihrem Inhalt nach beschreibt die Strafverantwortlichkeit das Ertragen eines staatlichen Zwangs durch die Person, die eine Straftat begangen hat.

Ihrer sozialen Natur nach ist die Strafverantwortlichkeit eine Reaktion des Staates auf die begangene Straftat. Sie stellt ein Instrument zur sozialen Kontrolle dar.

**1.** Begrundüng der Strafe. Je nachdem, ob der Grund für die Strafe von der Straftat oder dem Täter ausgeht, wird ein „Strafrecht der Tat“ oder ein „Strafrecht des Täters“ aufgebaut.

Nach der klassischen Lehre, deren Begründer C. Beccaria („Über die Straftaten und Strafen, 1764“) ist, bildet die Straftat den einzigen Grund für die Strafe. Die Straftat zieht eine Strafe nach sich und bestimmt parallel dazu ihren Schweregrad.

Die anthropologisch-soziologische oder positive Theorie entsteht ca. 100 Jahre später mit der Arbeit von Ch. Lambrozo „Der delinquente Mensch“, 1871. Sie versetzt den Akzent von der Straftat auf den Täter. Nach dieser Theorie wurzeln die Gründe für eine Straftat in den psychischen und körperlichen Merkmalen des Täters und in seinem sozialen Umfeld. Deswegen sei nicht die Tat, sondern die delinquente Neigung des Täters zu ahnden.

**2.** Ziel der Strafe. Die Strafe stellt nicht nur eine gerechte (verhältnismäßige) Vergeltung für die begangene Straftat dar, sondern auch ein Instrument zum Erreichen bestimmter Ziele. Das Endziel jeder Strafe ist die Einschränkung der Kriminalität. Das unmittelbare Ziel aber besteht in der Einwirkung a) auf den Täter (individuelle Prävention) und b) die übrigen Bürger (allgemeine Pravention). Welchem der beiden Zielsetzungen der Vorrang zukommen wird, hängt von der Strafpolitik und dem Konzept des Staates über die Bekämpfung der Kriminalitat ab.

**3.** Schwere der Strafe. Unser Strafrecht basiert auf den Tatgrundsatz. Die Straftat stellt ein einheitliches, allgemeingültiges Strafmaß für die Ahndung der verschiedenen Personen dar, die die Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz sichert.

Die Strafe soll in Verhältnis zu der Straftat stehen. Sie soll eine gerechte Vergeltung für die begangene Straftat sein. Als gerecht läßt sich diejenige Strafe bezeichnen, die der Straftat entspricht.

Die Strafe soll nicht nur verhältnismäßig, sondern auch zweckmäßig sein und die gesetzlichen Ziele erfüllen. Die Generalprävention wird durch eine gerechte Strafe realisiert,

die der Straftat entspricht. Die Spezialprävention erfordert aber eine Strafe, die auf die individuellen Besonderheiten der Person des Täters zugeschnitten ist. Auf diese Weise werden an die Strafe zwei gegensätzliche Anforderungen gestellt: zum einen soll sie der Tat und zum anderen dem Täter entsprechen.

**3.1.** Das Verhältnis zwischen Straftat und Strafe läßt sich aus zwei verschiedenen Gesichtspunkten – legislativen und judikativen – betrachten. Der Gesetzgeber bewertet oder „bemißt" den Schweregrad der Strafe (die öffentliche Gefahr und die moralische Verwerflichkeit) und verankert diesen Schweregrad im Gesetz (Straftatbestand). Die in der Sanktion vorgesehene Strafe ist ein konzentrierter Ausdruck der Straftat, ihre quantitative Bewertung.

Um die Straftat und die Strafe in Verhältnis zu bringen, sind sie vorher zu „bewerten". Das Problem wird auf die Bemessung sozialer und rechtlicher Erscheinungen zurückgeführt. Das Gericht bemißt praktisch jeden Tag den Schweregrad von konkreten Straftaten und Strafen und setzt sie in einem Verhältnis. Das richterliche Ermessen vollzieht sich aber im Rahmen des gesetzgeberischen Ermessens.

Das Strafrecht ist im allgemeinen von quantitativen Wertschätzungen durchdrungen. Aufgabe der Strafrechtswissenschaft ist es, begrundete Kriterien und Bemessungsmethoden für die öffentliche Gefahr und die moralische Verwerflichkeit der Delikte zu entwickeln.

**3.2.** Die Analyse unseres Strafrechts ergibt, dass eine Reihe von Straftatbeständen nicht nur Merkmale der Tat, sondern auch Merkmale der Täterpersönlichkeit aufweist.

Im Grundtatbestand legt der Gesetzgeber die Begründung für die Strafverantwortlichkeit dar. Deswegen soll der Grundtatbestand lediglich Tatmerkmale umfassen. Der qualifizierte Straftatbestand ist ein Instrument zur Differenzierung

der strafrechtlichen Verantwortung. Neben den Merkmalen des Grundtatbestands enthält er auch Umstandsmerkmale, die die Hauptvariante der Tat wesentlich verändern und die Notwendigkeit einer differenzierten Bestrafung begründen. Diese qualifizierenden Umstände können das Verhalten oder die Person des Täters beschreiben.

### *§ 7. Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortung*

**1.** Die Differenzierung des Rechts hat tiefe soziale Wurzeln. Sie ist ein Spiegelbild der differenzierten gesellschaftlichen Beziehungen.

Im Zuge des immer komplizierter werdenden öffentlichen Lebens wächst die Notwendigkeit einer Differenzierung der gesetzlichen Regelung. Das Rechtssystem wird ebenso komplizierter und reichhaltiger. Neue Strukturgebilde entstehen: Normen, Institute, Bereiche. Mit anderen Worten, die „Arbeitsteilung" zwischen den Rechtsvorschriften nimmt zu.

Zum anderen geht die gesellschaftliche Entwicklung mit einer Annäherung der wirtschaftlichen Prozesse und Beziehungen einher. Juristischer Ausdruck dieser Entwicklung ist die Generalisierung (Integration) des Normbestands. Die neuen öffentlichen Erscheinungen lassen sich nur von neuartigen generellen Rechtsformen mit hinreichend hohem Abstraktionsgrad umfassen. Folglich sind die Differenzierung und Integration gegensätzliche Aspekte in der Rechtsentwicklung, die in einer dialektischen Verbindung stehen.

Die strafrechtliche Effizienz hängt in erster Linie von der Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und ihrer Unumkehrbarkeit ab. Die Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortung bedeutet die gesetzliche Verankerung einer verschiedenen strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die verschiedenen Arten von Delikten (in

Abhängigkeit von der typischen Gemeingefährlichkeit und moralischen Verwerflichkeit wie auch von den sozial relevanten persönlichen Merkmale des Täters). Die Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist ein Instrument zur Durchsetzung des Gerechtigkeitsgrundsatzes im Strafrecht.

Das Delikt ist nicht nur ein Grund, sondern auch ein Maß für die Strafe. Es begründet nicht nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit, sondern bestimmt auch ihren Schweregrad. Die Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist eine Folge der Differenzierung der Gründe hierfür d. h. der Delikte.

Neben der Tatschwere und der Täterpersonlichkeit bedient sich der Gesetzgeber auch eines weiteren Kriteriums für die Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortung, nämlich der Strafzielsetzung. Bei der Ermittlung der unteren Straf-grenze kann der Gesetzgeber das von objektiven Schweregrad des Delikts gesetzte Mindestmaß unterschreiten, um die gemilderte Strafe als Instrument für eine bestimmte Zielerreichung zu nutzen. Dem Zweckmäßigkeitsgrundsatz wird bei der Errichtung der Sanktionen für die fordernden strafrechtlichen Normen sehr stark Rechnung getragen.

**2.** Sachliche und funktionale Differenzierung. Die Differenzierung des Strafrechts verläuft in zwei Richtungen: eine sachliche und eine funktionale Richtung.

Die sachliche Differenzierung des Strafrechts verläuft auf mehreren Ebenen. Nach der Art der Gemeingefährlichkeit unterscheidet der Gesetzgeber verschiedene Arten von Delikten und faßt die einschlägigen Normen in Kapiteln und Abschnitten im Besonderen Teil des Gesetzes zusammen. Nach dem Grad der Gemeingefährlichkeit unterscheidet er einzelne Varianten einer Straftat und entsprechende konkretisierende Vorschriften, die qualifizierte Straftatbestände umfassen.

Die funktionale Differenzierung besteht darin, dass eine Norm (oder Gruppe von Normen) nur auf die Erfüllung einer bestimmten Aufgabe bei der strafrechtlichen Regelung spezialisiert wird. Im Ergebnis wird die Normfunktion eingeschränkt und ihr sachlicher Umfang erweitert: sie umfaßt alle (oder die meisten) Delikte unabhängig von ihrer Art. Als funktional lassen sich z. B. die Institute der Schuld, der Vorbereitung und des Versuchs, der Mittäterschaft, des Freispruchs u. a. bezeichnen. Die Vorschriften der funktionalen Institute stellen „vor Klammern gestellte" allgemeine Regelungen dar, die für alle (oder die meisten) Delikte gültig sind.

**3.** Differenzierung der Straftaten. Unter P. **3.1** wird die Einstufung (Kategorisierung) der Delikte behandelt.

**3.2.** Abzugrenzen sind auch die Varianten eines Delikts, die eine differenzierte strafrechtliche Verantwortlichkeit voraussetzen d. h. die qualifizierten Straftatbestände sind zu formulieren.

Im Grundtatbestand setzt der Gesetzgeber die Umstände fest, die die Entstehung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit voraussetzen d. h. sie begründen. Wenn eines der übrigen Elemente und Merkmale des delinquenten Verhaltens (Schadenausmaß, Tatmittel, Tatort, Tatzeit usw.) eine gravierende Abweichung vom typischen Schweregrad auslöst (Gemeingefährlichkeit und moralische Verwerflichkeit), verankert der Gesetzgeber die entsprechende Variante in einem leichter oder schwerer zu ahndenden Straftatbestand. Durch diese qualifizierten Straftatbestände differenziert der Gesetzgeber die verschiedenen Straftatvarianten und dadurch auch die diesbezüglichen Strafen.

Die konkretisierenden Variantenvorschriften im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs (die qualifizierten Straftatbestände) erscheinen als spezial gegenüber der Norm, die den Grundtatbestand regelt. Diese speziellen Normen ergeben sich

aus der allgemeinen Norm, indem sie ihren Inhalt konkretisieren und nur einen Teil ihres Anwendungsbereichs umfassen. Die Errichtung qualifizierter Straftatbestände folgt dem Trend einer tiefgreifenden Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. So wird die allgemeine Norm nach dem Ausdruck von S. S. Alexejew von einer „Schar konkretisierender Vorschriften überwuchert".

Die Entwicklung des Strafrechts geht mit der Zunahme des Anteils der konkretisierenden Normen einher. Deswegen ist die Erforschung der Einwirkung der verschiedenen Umstände (Elemente des Verhaltens und der Umfelds, Persönlich-keitsmerkmale des Täters) auf die Tatschwere eine zukunftsweisende Richtung in der Entwicklung der Strafrechtswissenschaft. Grundsätzlich handelt es sich bei der Ermittlung des Einflusses der verschiedenen Umstände auf die Gemeingefährlichkeit einer Straftat und der Erforschung der einschlägigen konkretisierenden Normen um ein und dasselbe. Jedoch beschäftigt sich der erste (soziale) Forschungsansatz mit dem Verhalten und der Bedeutung seiner Bestandteile für die Gemeingefährdung und der zweite (normative) Forschungsansatz – mit der gesetzlichen Erfassung dieser Erscheinungen d. h. mit den Normen, durch die der Gesetzgeber die Verantwortlichkeit im Rahmen einer Straftat differenziert.

**4.** Differenzierung und Straftatbestand. Die Vertiefung der Differenzierung im Strafrecht ist mit der inhaltlichen Änderung der Straftatbestände verbunden. Es wird ausführlich auf die verschiedenen Trends eingegangen.

**5.** Differenzierung der Strafen. **5.1** Das Strafsystem im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs soll die Voraussetzungen für die Differen-zierung von Straftaten und Beschuldigten schaffen.

Die Vertiefung der Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit setzt die Bestimmung des Zusammenhangs zwischen den verschiedenen Arten von Strafen voraus. Der Gesetzgeber führt die Strafen im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs (Art. 37 StGB) nach ihrem Schwere- und Repressionsgrad auf. So entsteht eine „Leiter der Strafen", auf der jede Strafart eine einzelne „Sprosse" bildet. Sollte der Unterschied im Schweregrad der einzelnen Strafarten d. h. zwischen den einzelnen „Sprossen" ermittelt werden, würde eine einheitliche Skala zur Bemessung und zum Vergleich aller Strafen vorliegen.

**5.2.** Die Disposition der strafrechtlichen Norm bestimmt den Straftatbestand und die Sanktion beinhaltet die sich aus der Tatbegehung ergebende strafrechtliche Verantwortlichkeit. Zwischen der Disposition und der Sanktion der strafrechtlichen Norm besteht nicht nur eine juristische, sondern auch eine soziale Verbindung, weil sie beide Erscheinungen aus der sozialen Realität widerspiegeln. Die Disposition enthält das Modell des verbrecherischen Verhaltens und den dazugehörenden Schweregrad (Gemeingefährlichkeit und moralische Verwerflichkeit) und die in der Sanktion vorgesehene Strafe ist ein quantitativer Ausdruck der Straftat.

Die Aufgabe bei der Strafrechtssetzung besteht in der Festlegung einer solchen Strafe in der Sanktion, die der in der Disposition aufgewiesenen Straftat entspricht.

**6.** Grenzen der Differenzierung. Die Vertiefung der Differenzierung ist eine dauerhafte Tendenz in der Entwicklung der Strafrechtsetzung. Jeder Differenzierungsvorgang stößt aber auf gewisse Grenzen. Sie werden durch den optimalen Grad der Abstraktion (Konkretion) der strafrechtlichen Norm determiniert.

**6.1.** Zwischen dem Gebot der Abstraktion (Verallgemeinerung) und der Konkretion (Kasuistik) der Norm besteht

ein kaum auszuräumender Widerspruch. Zum einen ist der Gesetzgeber bestrebt, die Straftat in der Disposition mit maximaler Genauigkeit zu beschreiben. Zum anderen soll er eine hinreichend allgemeine Disposition errichten, die alle möglichen Erscheinungsformen der einzelnen Straftat umfaßt.

Die Schwierigkeit besteht darin, diese beiden gegenläufigen Anforderungen für Abstraktion und Konkretion unter einen Hut zu bringen d. h. das optimale Verhältnis zwischen dem Allgemeinen (Typischen) und Besonderen (Spezifischen) bei der Beschreibung der einzelnen Straftaten im Gesetz zu finden.

Die Differenzierung der Strafrechtsetzung geht mit der Konkretisierung der Straftatbestande einher. Im Ergebnis wird die Disposition weniger abstrakt, und die Grenzen des richterlichen Ermessens werden eingeschränkt. Offen bleibt aber die Frage wie weit der Gesetzgeber bei der Konkretisierung des Straftatbestands gehen kann; welcher Tiefgang ist ihm erlaubt bei der Berücksichtigung der Handlungsspezifik und der Differenzierung der Verantwortlichkeit für diese Handlung von der Verantwortlichkeit für verwandte Formen delinquenten Verhaltens. Hauptkriterium bei dieser Aufgabenlösung soll die Effizienz der strafrechtlichen Norm sein, die Möglichkeit, durch sie das gewünschte soziale Ergebnis zu erreichen.

Je komplizierter sich eine öffentliche Beziehung darstellt und je ausführlicher sie geregelt ist, desto abstrakter soll die strafrechtliche Norm sein, die diese Beziehung schützt.

**6.2.** Im Ergebnis der Differenzierung werden die Grenzen der in den Sanktionen vorgesehenen Strafen eingeschränkt. Die Vertiefung der Differenzierung führt folglich zur Einschränkung des richterlichen Ermessens. Und eine der wichtigsten Aufgaben der Strafpolitik ist es, ein optimales Verhältnis zwischen dem Willen des Gesetzgebers und dem richterlichen Ermessen bei der strafrechtlichen Regelung herzustellen.

Unter P. **7** wird auf die Bedeutung des Tatmittels (der Form) für die Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit eingegangen.

### *§ 8. Strafrechtliche Institute. Institut der Tatbeteiligung*

**1.** Strafrechtliche Institute. Das strafrechtliche Institut stellt ein System von strafrechtlichen Normen dar, die eine Gruppe verwandter Strafrechtsverhältnisse oder eine Variante, einen Aspekt oder ein Element usw. von ihnen regeln.

**2.** Institut der Tatbeteiligung. Das Institut der Tatbeteiligung umfaßt die objektiven und subjektiven Merkmale der einzelnen Formen gemeinschaftlichen delinquenten Verhaltens, legt den Kreis der strafrechtlich verantwortlichen Personen fest und bestimmt die Voraussetzungen und den Umfang ihrer Verantwortlichkeit.

Für eine Reihe von Straftaten (Vergewaltigung, Diebstahl, Raub, Untreue, Betrug, unerlaubte Herstellung, Verbreitung usw. von Rauschgift) sieht das Gesetz eine strengere Verantwortung vor, wenn die Tat „von zwei oder mehreren Personen“ begangen wurde. „Die Straftat, die von zwei oder mehreren Personen begangen wurde“ ist eine spezifische Form gemeinschaftlichen verbrecherischen Handelns. Sie ist eine Erscheinungsform der Mittäterschaft, die mehrere Fragen aufwirft:

– Unter welchen Voraussetzungen finden die Normen im Besonderen Teil Anwendung, die eine strengere Verantwortlichkeit vorsehen, wenn die Straftat „von zwei oder mehreren Personen“ begangen wurde d. h. welchen Anwendungsbereich haben diese Normen.

– Warum hat der Gesetzgeber bei bestehenden allgemeinen Normen für die Tatbeteiligung (Art. 20-22 StGB) auch die Vorschriften im Besonderen Teil über „Straftaten, die von einer oder mehreren Personen begangen wurden“ geschaffen, die

ebenso Erscheinungsformen der Tatbeteiligung regeln. So werden gleichartige Erscheinungen von zwei Normentypen geregelt: im Allgemeinen und im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs.

– In welchem Verhältnis (Gemeinsamkeiten und Unterschiede) stehen „die Straftat, die von einer oder mehreren Personen begangen wurde“ und die übrigen Formen gemeinschaftlichen verbrecherischen Handelns im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs.

– Welche Probleme entstehen in der Rechtsprehung bei der Qualifikation der „Verbrechen, die von einer oder mehreren Personen begangen wurden“, und der anderen Formen der Teilnahme?

**2.1.** Anwendungsbereich der Normen für „Straftaten, die von einer oder mehreren Personen begangen wurden“. Der Umstand, der die öffentliche Gefahr bei den aufgeführten Straftaten in besonderem Maße steigert, ist die Tatbeteiligung. Offen steht die Frage ob alle Formen der Tatbeteiligung eine beträchtliche Zunahme der öffentlichen Gefahr bewirken oder nur die Mittäterschaft. Auf dieser Grundlage werden die qualifizierten Tatbestände alle Erscheinungsformen der Tatbeteiligung oder nur die Fälle von Mittäterschaft umfassen. Zu erforschen wäre der Einfluß der verschiedenen Tatbeteiligungsformen auf die Tatschwere. Das Problem dabei ist einmal festzustellen, wo der wesentliche Unterschied, der „Sprung“ im Gemeingefährlichkeitsgrad liegt: zwischen der Einzeltäterschaft und der Tatbeteiligung im eigenen Sinne oder zwischen der Tatbeteiligung und der Mittäterschaft. Weil der qualifizierte Tatbestand nur diese Straftatvariante umfaßt, die bedeutend gefährlicher als die Grundvariante (nach dem Grundtatbestand) ist.

Die Untersuchung der „Straftat, die von zwei oder mehreren Personen begangen wurde“ umfaßt zwei Schritte:

a) einen theoretischen Schritt, bei dem sinngemäß der Zusammenhang zwischen den Tatbeteiligungsformen und der Tatschwere abgeleitet wird und b) die empirische Überprüfung des logischen Schlusses, wobei letzterer der Realität gegenübergestellt wird. Wenn der theoretische Schluß den Tatsachen entspricht, ist er zuverlässig und wahrheitsgetreu.

Der Vergleich zwischen den drei Formen der Straftat – Einzeltäterschaft, Tatbeteiligung im eigenen Sinne und Mittäterschaft (bei sonst gleichen Voraussetzungen) – zeigt, dass der wesentliche Unterschied, der „Sprung" im Gemeingefährlichkeitsgrad und in der moralischen Verwerflichkeit zwischen der „Straftat, die von zwei oder mehreren Personen begangen wurde" und „der Straftat, die von einer Person unter der Mitwirkung von Anstiftern und Helfern begangen wurde" liegt und nicht zwischen der letzten und der „Straftat, die von einer Person begangen wurde".

Folglich umfassen die Vorschriften, die eine höhere Strafe vorsehen (Art. 152 Abs. 3 Z. 1; Art. 170 Abs. 2; Art. 195 Abs. 1 Z. 5 StGB usw.) nur die Erscheinungsformen der Mittäterschaft, und die Erscheinungsformen der Tatbeteiligung im eigenen Sinne (bei denen die öffentliche Gefahr nahe der bei der Einzeltäterschaft liegt) sollen nach dem jeweiligen Grundtatbestand in Verbindung mit Art. 20-22 StGB qualifiziert werden.

**2.2.** Begründung, Charakter und Funktionen der Normen für „Straftaten, die von zwei oder mehreren Personen begangen wurden".

**2.2.1.** Errichtung des Instituts der Tatbeteiligung aus Normen im Allgemeinen und Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs. Die Entwicklung des Strafrechts, darunter auch des Instituts der Mittäterschaft, richtet sich nach der allgemeinen dem Recht eigenen Gesetzmäßigkeit: der Spezialisierung der gesetzlichen Regelung.

Die Errichtung des Instituts der Tatbeteiligung vollzieht sich in drei Schritten: a) sachliche Differenzierung des Besonderen Teils des Strafgesetzes, wobei kasuistische Vorschriften über einzelne gemeinschaftliche Handlungen entstehen; b) Integration des normativen Stoffs, die die Entstehung der allgemeinen Vorschriften über die Tatbeteiligung ( im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs) zur Folge hat; c) funktionale Spezialisierung der allgemeinen Normen für die Tatbeteiligung.

**2.2.2.** Begründung der Normen für „Straftaten, die von zwei oder mehreren Personen begangen wurden". Das Vorhandensein verschiedener Normkategorien für die Tatbeteiligung ist der Notwendigkeit der adäquaten Darstellung des Schweregrads der verschiedenen Arten und Formen gemeinschaftlichen delinquenten Verhaltens im Gesetz und der Differenzierung der Verantwortlichkeit erwachsen. Dem bunten Bild gemeinschaftlichen verbrecherischen Handelns in der Realität soll ein ausgereiftes System strafrechtlicher Normen im Gesetz entsprechen, nämlich das Institut der Tatbeteiligung.

**2.2.3.** Charakter der Normen für „Straftaten, die von zwei oder mehreren Personen begangen wurden". Die Normen für „Straftaten, die von zwei oder mehreren Personen begangen wurden" (Art. 152 Abs. 3 Z. 1; Art. 170 Abs. 2; Art. 195 Abs. 1 Z. 5 StGB usw.) sind Normen, die zum Besonderen Teil des StGB gehören. Sie sind den entsprechenden Instituten der Vergewaltigung, des rechtswidrigen Eindringens in eine fremde Wohnung, des Diebstahl usw. zuzuordnen. Zum anderen regeln die konkretisierenden Vorschriften im Besonderen Teil die Verantwortlichkeit für das gemeinschaftliche Begehen bestimmter Straftaten. Jede dieser Vorschriften erfüllt dieselbe Gattungsfunktion, die auch die Normen für die Tatbeteiligung im Allgemeinen Teil haben (Art. 20-22 StGB). Deswegen lassen sich die genannten Vorschriften

im Besonderen Teil auch als Bestandteil des Instituts der Tatbeteiligung betrachten.

Die Normen für „Straftaten, die von zwei oder mehreren Personen begangen wurden“ lassen sich also je nach angewandtem Kriterium verschiedenen Rechtsinstituten zuordnen. Wenn der Regelungsgegenstand als Kriterium herangezogen wird, gehört jede Norm im Besonderen Teil dem entsprechenden sachlichen Institut für Vergewaltigung, rechtswidrige Eindringung in eine fremde Wohnung, Diebstahl usw. an. Wenn aber die Funktion dieser Normen im strafrechtlichen System nicht berücksichtigt wird, läßt sich feststellen, dass sie nur auf die Regelung der gemeinschaftlichen Tatvarianten spezialisiert sind d. h. einen Teil des Instituts der Tatbeteiligung darstellen.

**2.2.4.** Funktionen der Normen für „Straftaten, die von zwei oder mehreren Personen begangen wurden“. Die Normen für „Straftaten, die von zwei oder mehreren Personen begangen wurden“ widerspiegeln die beträchtliche Zunahme der öffentlichen Gefährdung durch manche Straftaten wegen Mittäterschaft und setzen eine zunehmende Verantwortlichkeit voraus. Ihre Funktion besteht also in der Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit.

**2.3.** Verhältnis zwischen den Normen für eine „Straftat, die von zwei oder mehreren Personen begangen wurde“ und den Normen für die übrigen Formen gemeinschaftlichen verbrecherischen Handelns. Die ganze Vielfalt von besonderen Formen gemeinschaftlichen verbrecherischen Handelns nach dem StGB läßt sich in vier Kategorien einteilen: a) Straftat, die von einer oder mehreren Personen (Gruppe von Personen) begangen wurde; b) Verbrechen, das von einem Menschengemenge begangen wurde; c) Bildung von und Zugehörigkeit zu einer Gruppe (Vereinigung), die sich die Begehung von Straftaten zum Ziel setzt d. h. Vereinigung mit verbrecherischem Ziel; d) notwendige Tatbeteiligung.

Alle besonderen Formen gemeinschaftlichen verbrecherischen Handelns weisen mehr oder weniger die Gattungsmerkmale der Tatbeteiligung (mehrere Subjekte, objektive Einheit des verbrecherischen Handels, einen gemeinsamen Vorsatz) auf. Neben diesen Gattungsmerkmalen besitzt jede Form gemeinschaftlichen verbrecherischen Handelns im Besonderen Teil auch einige spezifischen Merkmale.

Die „Straftat, die von zwei oder mehreren Personen begangen wurde" ist ein Erscheinungsbild eigentlicher (möglicher) Tatbeteiligung und die übrigen besonderen Formen gemeinschaftlichen verbrecherischen Handelns stellen Varianten der notwendigen Tatbeteiligung in breiteren Sinne dar.

Die alte juristische Formel „Begehung einer Straftat von zwei oder mehreren Personen" kann nicht auf die neuen öffentlichen Bedürfnisse angewandt werden. Sie erfaßt nicht präzise die öffentliche Gefahr, die von den neuen sozialen Erscheinungen – den organisierten kriminellen Gruppen – ausgeht. So entspricht die kriminologische Realität der Normregelung (dem Institut der Tatbeteiligung) nicht mehr. Die modernen Formen gemeinschaftlicher Übergriffe lassen sich nicht in den klassischen Rahmen der Tatbeteiligung einordnen. Deswegen sollen die Bemühungen der Erforschung der neuen öffentlichen Phanomene (organisierten verbrecherischen Gruppen) und der Errichtung entsprechender normativer Modelle im Strafgesetzbuch gelten.

**2.4.** Qualifizierung der Straftaten, die unter Tatbeteiligung begangen wurden. In der einschlägigen Judikatur zur Anwendung der StGB-Vorschriften für die Tatbeteiligung und insbesondere bei der Qualifizierung der mit Beteiligung begangenen Straftaten ergeben sich viele Streitfragen. Behandelt werden die Probleme bei der Qualifizierung von: Tatbeteiligung und Mittäterschaft, Anstiftung, Beihilfe, Akzessorität der Verantwortlichkeit für Anstiftung und

Beihilfe, Exzessen, personlichen Umständen, die die Verantwortlichkeit der Beteiligten beeinflussen, Beteiligung an mehraktigen und fortgesetzten Straftaten, Straftaten, die „von zwei oder mehreren Personen begangen wurden".

### *§ 9. Empirische soziologische Untersuchungen*

Die empirischen soziologischen Untersuchungen werden in Zukunft eine wichtige Rolle bei der Rechtsetzung und insbesondere bei der Strafrechtssetzung spielen. Durch die empirische soziologische Untersuchung wird die Richtigkeit der theoretischen Schlüsse über den Zusammenhang zwischen zwei sozialen Erscheinungen überprüft. Ein bestimmter logischer Zusammenhang wird in der Praxis anhand konkretem empirischen Material abgeleitet.

In der Arbeit wird das Potential der empirischen soziologischen Untersuchung durch Überprüfung der theoretischen Schlußfolgerung über den Begriff der „Straftat, die von zwei oder mehreren Personen begangen wurde" aufgezeigt.

Der logische Schluß, dass die Mittäterschaft viel „gefährlicher" als die Tatbeteiligung im eigenen Sinne ist, hat dennoch den Charakter einer Hypothese. Sie wird als Ausgangspunkt bei der Definition des Begriffes der „Straftat, die von zwei oder mehreren Personen begangen wurde" herangezogen. Deswegen ist dieser theoretische Schluß auch in der Praxis, im wahren Leben zu überprüfen. Dazu wurde derselbe Zusammenhang (zwischen Tatbeteiligung und Gemeingefährlichkeit der Straftat) erneut, diesmal aber schon empirisch auf Grund konkreter Tatsachen über eine bestimmte Straftat untersucht. Die empirische Untersuchung liefert eine Antwort auf die Frage ob der theoretische Schluß auch den Tatsachen, der Realität entspricht.

**1.** Das Programm für jede empirische Untersuchung wird folgendermaßen gegliedert: a) Zielsetzung und Konzept; b) Aufgaben; c) Gegenstand und Umfang; d) statistische Untersuchungsmethoden; e) empirische Interpretation (Operationalisierung) der Grundbegriffe; f) Methoden für die Erfassung und Speicherung der empirischen Daten; g) statistische Auswertung der Daten und Inhaltsanalyse der Ergebnisse.

**1.1.** Ziel und Gegenstand der Untersuchung. Das Ziel der empirischen Untersuchung war, einmal festzustellen wie sich die beiden Formen der Tatbeteiligung (Mittäterschaft und Tatbeteiligung im eigenen Sinne) auf den Gemeingefahrdungsgrad auswirken.

Gegenstand der Untersuchung ist der Zusammenhang zwischen der Tatbeteiligung als Tatmittel und der Gemeingefährlichkeit der Straftat. Zwischen diesen beiden Phänomenen besteht ein kausaler Zusammenhang (eine Kausalitat).

**1.2.** Umfang der Untersuchung. Die Untersuchung umfaßt die vom Amtsgericht Sofia verhandelten Verfahren über Diebstahl öffentlichen Vermögens in einem dreijährigen Zeitraum. Die Diebstahldelikte werden in drei Gruppen aufgeteilt: a) Diebstahl, der von einer Person begangen wurde (Art. 194 Abs. 1 StGB); b) Diebstahl, der von einer Person unter der Mitwirkung von Anstiftern und Helfern begangen wurde; c) Diebstahl, der von zwei oder mehreren Personen begangen wurde (Art. 195 Abs. 1 Z. 5 StGB).

Bei allen repräsentativen empirischen Untersuchungen wird die Frage nach der Zuverlässigkeit der gewonnenen Ergebnisse d. h. darüber, inwieweit die gezogenen Schlußfolgerungen der Realität entsprechen, gestellt. Eine zufriedenstellende Antwort auf diese Frage kann nur unter Anwendung der

mathematischen Statistik und der Wahrscheinlichkeitstheorie geliefert werden.

Die Zuverlässigkeit der Ergebnisse ist von zwei Faktoren abhängig: der Richtigkeit der angewandten Methoden (der Theorie) und der Zuverlassigkeit der erhobenen Daten d. h. der Qualität der empirischen Daten.

Im Laufe der Untersuchung wurde die wahrscheinliche Zuverlässigkeit der Ergebnisse ermittelt. Es stellte sich heraus, dass diese Wahrscheinlichkeit ziemlich hoch ist und 95% überschreitet. Daraus wäre zu schließen, dass alle drei Stichproben groß genug sind und sich auf ihrer Grundlage richtige (zuverlässige) Schlüsse ziehen lassen.

**1.3.** Statistische Untersuchungsmethoden. Die Zusammenhänge zwischen den öffentlichen Erscheinungen haben einen statistischen und nicht einen funktionalen (dynamischen) Charakter. Als statistisch läßt sich der Zusammenhang bezeichnen, der als Tendenz d. h. nur bei der massenhaften Erscheinung der Phänomene und nicht einzeln zum Vorschein kommt.

**1.4.** Empirische Interpretation der Grundbegriffe. Die empirische Interpretation eines Begriffes bedeutet, ihn durch einfache, empirisch meßbare Größen (Merkmale) darzustellen d. h. ihn in die Sprache der Fakten zu „übersetzen“. Dabei vollzieht sich quasi ein „Abbau“ des Begriffes. Er wird in einfache empirische Komponenten zerlegt.

Die Tatbeteiligung (das Tatmittel) spielt eine kausale Rolle. Die Tatbeteiligung weist eine Reihe empirischer Merkmale auf, von denen die Tatbeteiligungsform das wichtigste ist.

Der Grad der Gemeingefährdung durch die Straftat wird als Folge betrachtet. Als empirische Größen für den Gemeingefährdungsgrad der Straftat werden herangezogen: a) der zugefugte Schaden (der Sachschaden wird in Lewa gemessen) und b) die verhängte Strafe (die gerichtlich verhängte Strafe wird in Monaten gemessen).

**1.5.** Grundhypothesen der Untersuchung. Die Hypothesen sind wissenschaftlich begründete Vermutungen über die Merkmale der untersuchten Phänomene. Die Grundhypothesen sind zwei: a) Wenn die drei Varianten der Tat verglichen werden (Einzeltäterschaft, Tatbeteiligung im eigenen Sinne und Mittäterschaft), so liegt der bedeutende Unterschied, der „Sprung“ im Gemeingefährdungsgrad zwischen „der Tat, die von einem oder mehreren Personen begangen wurde“ und „der Tat, die von einer Person unter Mitwirkung von Anstiftern und Helfern“ (und nicht zwischen der letzten und „der Tat, die von einer Person begangen wurde") und b) Aus allen Umständen, die die Tatbeteiligung charakterisieren, hat die Form der Tatbeteiligung d. h. die Art des gemeinschaftlichen Tatmittels eine wesentliche (die größte) Bedeutung für die Gemeingefährlichkeit der gemeinschaftlichen Tat.

**1.6.** Methoden zur Erfassung und Speicherung empirischer Daten. Als primäre Informationsquelle wurden die Strafverfahren am Amtsgericht Sofia genutzt.

**2.** Statistische Datenauswertung und Inhaltsanalyse der Ergebnisse. Die erhobenen empirischen Daten wurden im EDV-Zentrum beim Mathematischen Institut der Bulgarischen Akademie der Wissenschaften bearbeitet. Angewendet wurde das universelle Softwäre-Paket BMDP, entwickelt in der Kalifornischen Universität.

**2.1.** Auswertung der Daten über den Schaden. Die drei Gruppen von Diebstahlen unterscheiden sich nach dem Tatmittel (Einzeltäterschaft, Tatbeteiligung im eigenen Sinne, Mittäterschaft). Die Frage ist ob sich die drei Arten von Diebstählen auch nach dem von ihnen verursachten Schaden unterscheiden; weisen die Daten über den Schaden einen Unterschied auf und in welchem Umfang.

Zur Beantwortung dieser Frage haben wir eine Dispersionsanalyse durchgeführt, durch die es sich ermitteln läßt, ob sich ein Faktor wesentlich auf die Folgen auswirkt.

Die drei Gruppen von Diebstählen unterscheiden sich wesentlich untereinander in ihren Durchschittsgrößen d. h. nach dem Ausmaß des aus ihnen erwachsenen Schadens. Aus den von einer Person begangenen Diebstählen ergibt sich ein durchschnittlicher Schaden in Höhe von BGN 296,19; bei den unter Tatbeteiligung im eigenen Sinne begangenen Diebstählen liegt diese Größe bei BGN 473,46 und bei den Diebstählen mit Mittäterschaft – bei BGN 835,69. Bereits in diesem Anfangsstadium der Untersuchung läßt sich erkennen, dass sich aus der Mittäterschaft ein wesentlich größerer Schaden ergibt als bei der Tatbeteiligung im eigenen Sinne und der Einzeltäterschaft.

Im weiteren werden durch monofaktorielle Dispersionsanalyse die drei Gruppen von Diebstählen verglichen. Daraus ergibt sich ein Streuungsverhaltnis (F-Wert) von 8,41. Dieser Wert ist wesentlich höher als der kritische F-Wert für solche Verhaltnisse. Die drei Kategorien von Diebstählen (nach dem Merkmal „Tatmittel“) unterscheiden sich wesentlich voneinander auch nach dem Ausmaß des von ihnen verursachten Schadens. Der Zuverlässigkeitsgrad bei diesem Schluß ist sehr hoch: 0,9997 (oder 99,97%).

Der zweite und auch wichtigere Schritt bei der Dispersionsanalyse ist die Ermittlung des Unterschieds zwischen den drei Gruppen von Diebstählen und insbesondere die genaue Festlegung, wo der „Sprung“ im Gemeingefährlichkeitsgrad vollzogen wird.

Nur der typische Grad (das aritmetische Mittel) würde nicht ausreichen, um der Unterschied zwischen den drei Gruppen von Diebstählen vollständig erfassen zu können. Aus diesem Grund wurden auch zwei kompliziertere Berechnungen vorgenommen: der Bonferoni-Test und eine statistische Auswertung nach Student.

**2.2.** Analyse der Daten über die Strafe. Die zweite empirische Größe für die Ermittlung des Tatschweregrads (nach dem Schaden) ist die verhängte Strafe.

Die Angaben über die Strafen bei den drei Gruppen von Diebstählen (Einzeltäterschaft, Tatbeteiligung im eigenen Sinne und Mittäterschaft) wurden auch einer Streuungsanalyse unterzogen.

**2.3.** Schlüsse aus der empirischen Untersuchung. Die Auswertung der empirischen Untersuchungsergebnisse berechtigt zu der Schlußfolgerung, dass die aufgestellten Hypothesen in der Praxis bestätigt werden.

## *§ 10. Der wissenschaftlich-technische Fortschritt und das Strafrecht*

**1.** Der wissenschaftlich-technische Fortschritt und der Inhalt des Strafgesetzes. Die rasante Entwicklung von Wissenschaft und Technik läßt sich in erster Linie in der Automatisierung und elektronischen Ausstattung im Produktions- und Leistungssektor wie auch in den Bereichen Transport, Telekommunikation und IT erkennen. Neben der Zunahme des öffentlichen Wohlstands zieht der wissenschaftlich-technische Fortschritt auch negative Nebenfolgen nach sich: starke Umweltverschmutzung, Zunahme der Gefahrenquellen, psychische Überbelastung der Arbeitsnehmer usw.

Die gewachsenen Anforderungen, die die neue Technik an den Menschen stellt, geraten in Widerspruch mit seinem begrenzten psychischen und körperlichen Potential. Dadurch wächst die Gefahr bei der Bedienung technischer Geräte. Das Nichteinhalten der Sicherheitsvorschriften könnte schwere Folgen für Leib, Leben und Eigentum der Bürger haben. Insbesondere bei der Bedienung automatischer Steuerungssysteme könnte der geringste Fehler einen hohen sozialen „Preis“

haben. Der wissenschaftlich-technische Fortschritt führt also zu einer rapiden Zunahme der Tätigkeiten, bei denen eine erhöhte Gefahr besteht. Dies wird begleitet durch die Regelung der neuen Tätigkeiten und Einführung von Verantwortlichkeitsvorschriften für die Verletzung der neuen Regelungen. Die hohe öffentliche Gefährdung durch fahrlässigen Handeln bei der Nutzung der Technik erfordern die Kriminalisierung solcher Handlungen.

Der wissenschaftlich-technische Fortschritt wirkt sich insbesondere auf folgende Strafrechtsbereiche aus:

**1.1.** Kriminalisiert wird eine Reihe von unachtsamen Handlungen bei der Nutzung der Technik. Die objektive Seite dieser Delikte drückt sich in der Verletzung gesetzlich geregelter Sicherheitsvorschriften, infolge dessen die Technik außer Kontrolle gerät und zur Gefährdung von Leib, Leben und Eigentum eines unbestimmten Kreises von Bürgern führt. Subjektiv lassen sich diese „technischen Delikte“ durch die wissentliche Verletzung der Sicherheitsvorschriften und das fahrlässige Bewirken gemeingefährlicher Folgen beschreiben.

**1.2.** Eine weitere negative Folge des wissenschaftlich-technischen Fortschritts ist die Umweltverschmutzung von Boden, Luft und Wasser. Dadurch wird das natürliche Gleichgewicht in der Natur gestört und eine Gefahr für Leib und Leben des Menschen ausgelöst. Dies erfordert die Kriminalisierung einer Reihe von Ubergriffen auf die Umwelt.

**2.** Kriminalisierung der fahrlässig begangenen gemeingefährlichen Taten. Die Kriminalisierung der fahrlässigen Taten soll dem Grundsatz der Ökonomie der strafrechtlichen Repression und den Einwirkungsmöglichkeiten auf das entsprechende Verhalten durch strafrechtliche Instrumente Rechnung tragen.

Eine Kategorie von Taten läßt sich auf zwei Weisen kriminalisieren: durch die Einführung einer allgemeinen Norm oder

durch die Schaffung mehrerer konkreter Vorschriften. Die konkreten Normen haben eine stärkere warnende und regelnde Wirkung, bewirken aber zum anderen Rechtslücken. Das Problem, mit dem der Gesetzgeber dabei konfrontiert wird, besteht in der Herstellung einer richtigen Kombination von allgemeinen und besonderen Vorschriften, die für fahrlässiges Verhalten eine Verantwortlichkeit festlegen.

Die Kriminalisierung der fahrlässigen Taten bringt auch zwei Probleme allgemeinerer Art auf die Tagesordnung: die Einführung der besonderen Zurechnungsunfähigkeit und die Präzisierung des Begriffs der Fahrlässigkeit.

Das psychische und körperliche Vermögen des Menschen ist begrenzt und kann nicht immer mit der rasanten technischen Entwicklung Schritt halten. Es ist durchaus möglich, dass eine Person, die sonst zurechnungsfähig ist, bei der Bedienung eines komplizierten technischen Systems die Fähigkeit „zum Verständnis der Merkmale und der Bedeutung seines Handelns oder zur Steuerung seiner Handlungen" wegen psychischer Belastung verliert. In diesem Fall wäre die Person schuldunfähig für die entstandenen Schäden. In Zukunft ist die Entwicklung eines „Fachmann-Profils" erforderlich d. h. eine vollständige Beschreibung der psychischen und körperlichen Merkmale, die der Bediener einer technischen Anlage besitzen soll. Die Schaffung von Kriterien für Berufstauglichkeit in bezug auf einige komplizierte Tätigkeiten wird das Gericht in seinem Ermessen über die Zurechnungsfähigkeit einer Person erleichtern.

**3.** Der wissenschaftlich-technische Fortschritt und die Form des Strafgesetzes. Die gegenwärtigen sozialen Entwicklungen, die mit dem wissenschaftlich-technischen Fortschritt einhergehen, beeinflussen nicht nur den Inhalt, sondern auch die Form des Strafgesetzes. Dadurch wird der Widerspruch zwischen Stabilität und Flexibilität des Gesetzes verschärft. Für den Gesetzgeber wird es immer schwieriger,

den optimalen Grand der Abstraktion (Konkretion) der strafrechtlichen Normen zu bestimmen.

Die rasante Entwicklung von Wissenschaft und Technik legt heutzutage dem Verbrecher ein vielseitiges Instrumentarium von Mitteln und Varianten verbrecherischen Handelns. Dies setzt die Notwendigkeit der Errichtung von Normen mit einem hohen Abstraktionsgrad voraus, die alle möglichen Erscheinungsformen eines Delikts umfassen. Der strenge Formalismus im Strafrecht gehört der Vergangenheit an. Eines der Instrumente für die Umwandlung der kasuistischen Formulierungen in allgemeine Regeln ist das Heranzeihen von Blankettdispositionen und Wertungsmerkmalen bei der Rechtssetzung.

### *§ 11. Die Organisierte Kriminalität und das materielle und prozessuale Strafrecht in der Transformationszeit*

**1.** Entwicklung des materiellen Strafrechts in der Transformationszeit. Im Ergebnis des rasanten wirtschaftlichen, politischen und sozialen Wandels blieb das Rechtssystem Bulgariens ein großes Stück hinter der gesellschaftlichen Entwicklung zurück. Das alte Recht konnte nicht mehr den neuen öffentlichen Bedürfnissen gerecht werden. Das Fehlen einer angemessenen gesetzlichen Regelung wirkte sich negativ sowohl auf die wirtschaftliche Entwicklung als auch auf die Bekämpfung der Kriminalität aus. Die Gesetzeslücke im Finanz-Bank-und Steuerbereich und in der Privatisierungsaufsicht lieferte einen günstigen Nährboden für Mißbrauch, Betrug, Veruntreuung öffentlicher Mittel und ihrer grenzüberschreitenden Transfer. Das Strafrecht bietet keine Voraussetzungen für eine effektive Bekämpfung der Kriminalität.

**1.1.** Die neue Verfassung (1991) schuf einen Mechanismus zur Angleichung des bulgarischen an das internationale Recht.

Gem. Art. 5 Abs. 4 der Verfassung bilden die internationalen Verträge, verfassungsmäßig ratifiziert, bekanntgegeben und für die Republik Bulgarien rechtskräftig geworden, einen Teil des nationalen Rechts. Die Bestimmungen eines derartigen internationalen Vertrags haben eine direkte, unmittelbare Wirkung. Mit Beschluß Nr. 7/1992 (Staatsanzeiger Nr. 56, 1992) hat das Verfassungsgericht der Republik Bulgarien ausgesprochen, dass der Grundsatz der direkten Wirkung der internationalen Verträge auf dem strafrechtlichen Bereich sehr eingeschränkt ist.

Diese Entscheidung des Verfassungsgerichts bezieht sich jedoch nur auf die materiellen und nicht auf die prozessualen strafrechtlichen Normen.

Unter P. **1.2-1.8** werden die Novellen im Allgemeinen und Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs, bei den Strafen, in der Strafpolitik des heutigen bulgarischen Staates wie auch die wichtigsten Trends in der strafrechtlichen Entwicklung behandelt.

**2.** Entwicklung des prozessualen Strafrechts in der Transformationszeit. **2.1** Die Kontrolle über die Kriminalität geht mit der Einschränkung der bürgerlichen Rechte einher. Wenn der Gesetzgeber im Bereich des Strafverfahrens eine Entscheidung herbeiführen soll, steht er immer vor dem Dilemma welchem von beiden Werten den Vorrang zu geben wäre: dem öffentlichen Interesse an der Kriminalitätsbekampfung oder den Rechten des Einzelnen. Hergestellt werden soll dabei ein optimales Verhaltnis zwischen der personlichen Freiheit des Einzelnen und den öffentlichen Bedürfnissen nach Kriminalitätskontrolle durch eine effiziente Strafgerichtsbarkeit.

Unter P. **2.2 -2.7** werden die Novellen in bezug auf den Schutz des Beschuldigten, die Vorermittlung, die Festnahme des Beschuldigten und die gerichtliche Kontrolle auf ihn (habeas corpus), das Verhältnis zwischen dem Verhandlungs- und Amtsermittlungsgrundsatz behandelt.

**3.** Die Organisierte Kriminalität in der Transformationszeit.

Die Organisierte Kriminalität wurde zu einem der gefährlichsten Faktoren für die bulgarische Gesellschaft. Das organisierte Verbrechen wirkt sich auf alle öffentlichen Bereiche, darunter auch auf die politische Entscheidungsfindung aus.

**3.1.** Der Begriff für Organisierte Kriminalität. Die Organisierte Kriminalität stellt ein System organisierter Verbrechen dar, die vor allem in der Wirtschaft begangen werden. Hauptziel dieser Art von Kriminalität ist der Vermögensvorteil. Der Terrorismus ist ein gewalttaterisches Verbrechen, das das Erreichen bestimmter politischer Ergebnisse zum Ziel hat.

**3.2.** Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität. Die Organisierte Kriminalität läßt sich bedingt in Wirtschaftskriminalität (Weiße-Kragen-Kriminalität) und Gewaltkriminalitat (Straßenkriminalität) unterteilen.

Im Ergebnis der Organisierten Kriminalität: a) entstehen mächtige Wirtschaftsgruppierungen, die auf verbrecherische Weise Kapital anscharren und das „schmutzige Geld“ kommt dann in den Umlauf, wird zur Bestechung von Amtsträgern genutzt und löst weitere Delikte aus; b) diese verbrecherischen Gruppen verdrängen den Staat aus dem Produktions- und Handelsbereich, indem sie eine „Schattenwirtschaft“ errichten; c) entstehen Machtzentren der Organisierten Kriminalität, die die Beziehungen zwischen den einzelnen kriminellen Gruppen regeln und sich darum bemühen, sie auf die internationale Szene zu bringen, indem sie ihre Tätigkeit legalisieren.

**3.3.** Gründe für die Organisierte Kriminalität. Ähnlich wie das Räubertum in der Antike ist die Organisierte Kriminalität ein Produkt der modernen Zivilisation: der Urbanisierung, des technischen Fortschritts und der Globalisierung. Hauptursache

für die rasante Entwicklung der Organisierten Kriminalität in unsrem Lande ist aber der Ordnungswechsel und insbesondere die Abschwächung der sozialen und gesetzlichen Kontrolle beim Übergang von einer zentralen Kommandowirtschaft und autoritaren politischen Führung zur freien Marktwirtschaft und demokratischen Ordnung.

Der Übergang zur Marktwirtschaft ist an und für sich nicht kriminell. Ganz im Gegenteil: er liegt im öffentlichen Interesse und ist auch notwendig. In Bulgarien aber wurde diese Transformation schlecht vorbereitet und auch schlecht vollzogen: ohne eine strategische Grundlage für Inhalt und Form der Transformation und für die Bewältigung der negativen Begleiterscheinungen. Der Staat ließ abrupt und kategorisch die Hebel für die Produktionslenkung (Industrie und Landwirtschaft) aus seiner Hand los, ohne vorher die erforderliche Entwicklungsgrundlage für das freie Unternehmertum – die kleinen und mittleren Unternehmen – geschaffen zu haben. Eine an die neuen Realitäten angepaßte Kontrolle (in den Bereichen Produktion, Finanzen, Banken, Steuern, Zoll, Grenze, Privatisierung usw.) fehlte einfach. Die administrativen Kontrollfunktionen des Kommandostaates wären im Absterben begriffen und ein neues Kontrollsystem, auf die Bedürfnisse der Marktwirtschaft zugeschnitten, war einfach noch nicht installiert. In mehreren Bereichen fehlten sogar die gesetzlichen Grundlagen für die Wirtschaftstätigkeit in der Transformationszeit.

Diese Transformationszeit wurde in unserem Lande durch mehrere Wellen von Wirtschaftskriminalität begleitet.

**a.** Durch die Verletzung des UNO-Embargos gegen Ex-Jugoslawien und insbesondere durch den illegalen Erdöl-Schmuggel über die Grenze (1993-1994) schlugen neu entstandene verbrecherische Gruppen (mit der Beihilfe von Bediensteten des Innenministeriums) große Gewinne. Zudem

ermöglichten einige Handlungen des Staates bis 1996 und insbesondere die Erteilung von Genehmigungen für die Gründung zahlreicher neuer Banken (sgn. Banken-Boom) einem engen Personenkreis öffentliche Mittel in besonders hohem Maße durch Betrug und Verbrechen im Amt im Bankbereich zu veruntreuen. Dies führte zur Konzentration des Geldes in den Händen einer kleinen Zahl von Personen. Dadurch wurde eine inoffizielle Privatisierung des bulgarischen Finanzkapitals vollzogen. Sie bilden den Ausgangspunkt für den nächsten Schritt: die Privatisierung des Aktiva in staatlicher Hand.

**b.** Die zweite Welle der Wirtschaftkriminalität geht mit der Privatisierung der staatlichen Aktiva einher, die 1997 begann. Die Privatisierung, die ohne jegliche Kontrolle verlief, schuf einen guten Nährboden für das organisierte Verbrechen. Die Übertragung öffentlichen Eigentums auf Private wurde bei starker Wertminderung des zur Privatisierung anstehenden staatlichen Eigentums vollzogen.

Die öffentlichen Güter gingen in die Hände von Neureichen über, die sie nicht bewirtschaften konnten.

Der Grund hierfür war die fehlende Kontrolle über die Privatisierung.

**c.** Von einer dritten Welle der Wirtschaftskriminalität wäre es noch ziemlich früh zu reden. Die Erfahrungen der anderen Transformationsländer weisen aber auf schwere Delikte bei der Bedienung der Staatsschuld (die für Bulgarien bei ca. elf Milliarden USD liegt), der Bewirtschaftung der staatlichen Reserven, der Inanspruchnahme von ausländischen Beratungsleistungen hin.

Ein wesentliches Merkmal der Organisierten Kriminalität ist die Korruption. Sie wurde zu einer Massenerscheinung. Insbesondere nahm dabei die latente (nicht aufgedeckte) Korruption zu. Sie ist die Sprache, durch die das organisierte Verbrechen mit dem Staat kommuniziert. Wie eine Metastase

greift heutzutage die Korruption um sich und zerstort den Korper des Staates.

**3.4.** Kontrolle über die Organisierte Kriminalität. Die Organisierte Kriminalität ist ein kompliziertes soziales Phänomen, das durch mehrere Faktoren zu Stande kommt: wirtschaftlicher, gesellschaftspolitischer, kriminologischer und rechtlicher Natur. Dadurch wird das Potential des Strafrechts (der Strafe) bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität eingeschränkt.

**3.5.** Die internationale Zusammenarbeit bei der Bekampfung der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus. In jüngster Zeit erleben wir eine totale Konfrontation des organisierten Verbrechens mit der internationalen Öffentlichkeit. „Kerngeschäft" der Organisierten Kriminalität ist der Rauschgiftschmuggel. Dadurch verschafft sich das organisierte Verbrechen Milliarden US-Dollars schmutzigen Geldes.

Die meisten Formen Organisierter Kriminalität und Terrorismus werden vom Strafgesetzbuch der Republik Bulgarien erfaßt. Auf internationaler Ebene ist aber die Kriminalisierung solcher Taten noch bevorstehend. Dies wird zur Errichtung neuer internationaler Jurisdiktionen führen und der gesamten Entwicklung der internationalen Strafgerichtsbarkeit neue Impulse verleihen.

Die Organisierte Kriminalität und der Terrorismus werden in der Regel durch eine Gruppe von Personen konspirativ betrieben. Deswegen sollen auch die Ermittlungen insgeheim laufen und dem Verbrechen nach Inhalt und Form entsprechen. Die gesetzlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus sind folglich vorwiegend prozessualer Natur: Einsatz von speziellen Erkenntnismitteln (der sgn. elektronischen Observation) zum Zwecke der Beweiserhebung im Strafverfahren; Einsatz

verdeckter Ermittler, die für ihre Tatbeteiligung nicht aussagepflichtig sind; Schutz gefährdeter Zeugen; verstärkte Kontrolle über die Bewegung des „schmutzigen Geldes", Verfall („Einfrieren") von Erträgen aus Straftaten; Einführung spezialer beschleunigter Ermittlungsverfahren für Organisierte Kriminalität und Terrorismus u. a.

Die Bemühungen zur Eindämmung der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus sind immer mit der Gefahr der Einrichtung unkontrollierter Organe verbunden, die uneingeschränkte Macht genießen. Im internationalen Aspekt wird diese Gefahr immer größer.

Bei den bestehenden internationalen Übereinkommen über die Kriminalitätsbekämpfung machen sich einige inakzeptable Trends bemerkbar: Einschränkung des Anwendungsbereichs der Unschuldsvermutung, Hypothesen für objektive Schuldzuweisung; in bestimmten Fällen wird die Beweislast auf den Beschuldigten übertragen; eingeschränkt wird das Recht des Beschuldigten auf Verteidigung usw. Die verstärkten Maßnahmen zur Bekämpfung von Organisierten Kriminalität und Terrorismus werden im allgemeinen durch eine verstärkte juristische Kontrolle auf die private Sphäre der Bürger begleitet.

* *
*

In der Transformationszeit nahm die Kriminalität eine rasante Entwicklung. Es kam zur Entstehung von Organisierter Kriminalität (illegaler Rauschgift-, Waffen-und Menschenhandel, Finanzbetrug im großen Stil, Geldwasche, Korruption u. a.) und Terrorismus. Zugleich blieb die soziale und gesetzliche Kontrolle weit hinter der Kriminalitätsentwicklung zurück. Die Strafgerichtsbarkeit steckt in einer Krise. Die Bestrafung der Verbrecher vollzieht sich in einem komplizierten und ver-

schleppten Verfahren. Der Korruptionsdruck auf die Rechtsschutzorgane nimmt zu. Die „Big Boss“ in der kriminellen Welt bleiben für die Rechtsprechung unerreichbar.

Erforderlich ist die Stärkung der sozialen und gesetzlichen Kontrolle durch die Effizienzsteigerung der Strafgerichtsbarkeit. An dieser Stelle ergibt sich die Frage welcher von beiden Werten den Vorrang haben sollte: die öffentlichen Bedürfnisse nach einer effizienten Kontrolle über die Kriminalität oder die Rechte des Einzelnen. Weil jede Kontrolle zugleich ein gewisser Eingriff in die Menschenrechte bedeutet. Hergestellt werden soll eine Balance zwischen dem Schutz der Menschenrechte (Freiheit des Einzelnen) und dem Schutz der Allgemeinheit vor der Kriminalität durch eine Verstärkung der Kontrolle und insbesondere der Strafgerichtsbarkeit. Die Gesellschaft wird quasi vor die Wahl gestellt: ein „Staat der Mafia“ (mit hoher Kriminalität wegen der schwachen sozialen Kontrolle) oder ein „Staat von Mussolini“ (mit niedriger Kriminalitätsrate und totaler Kontrolle auf das Leben der Bürger).

Die EMRK, die vom Europa-Rat 1950 verabschiedet wurde, hat einen neuen Anfang gesetzt. Sie hat den Schutz des Einzelnen vor den Einschränkungen und Eingriffen des Staates zum Ziel. Die Konvention stellt die Rechte des Einzelnen als höchstes Gut in den Vordergrund. Nach der Konvention soll das Strafverfahren das Recht des Beschuldigten auf Verteidigung und den Schutz vor Mißbrauch durch die Behörden maximal garantieren.

Die Organisierte Kriminalität schränkt aber ihrerseits auch die Rechte der Bürger ein und verübt ein Diktat auf sie. che Diktatur des totalitären Staates. Die aktuelle Situation erfordert also eine verstärkte soziale Kontrolle auf die Kriminalität. Die EMRK wurde immerhin vor mehr als fünfzig

Jahren geschaffen und trägt den neuen Realitäten – der Organisierten Kriminalität und dem Terrorismus – kaum Rechnung.

Die meisten europäischen Staaten ergreifen heutzutage entscheidende Maßnahmen zur Bekämpfung von Organisierter Kriminalität und Terrorismus. Diese neuen Maßnahmen sollen aber in die Rechte des Einzelnen nicht eingreifen. Wie bekannt gibt es in der Welt von George Orwell, wo der Staat eine totale Kontrolle ausübt und tief in den privaten Bereich des Einzelnen eingreift, indem er seine Rechte verletzt (observiert, hört ab, zeichnet auf, dringt in Wohnungen ein, verletzt das Kommunikationsgeheimnis usw.), keine Kriminalität. Unser Ideal ist aber nicht der Staat von Orwell.

**Никола Филчев**

# ТЕОРЕТИЧНИ ОСНОВИ НА НАКАЗАТЕЛНОТО ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО

*Българска*
*Второ издание*

Отговорен редактор *Явор Михайлов*
Редакция и корекция *Евгения Калинова - Стойкова*
Предпечатна подготовка *Петър Дамянов*
Технически редактор *Божидар Стоянов*

Формат 60/90/16 Печатни коли 28,25

СИЕЛА – СОФТ ЕНД ПАБЛИШИНГ
1463 София, бул. „Патриарх Евтимий“ № 80 А
тел./факс (02) 954 10 30
www.ciela.net; e-mail: books@ciela.net
Книгите на СИЕЛА могат да бъдат закупени
от интернет-книжарници:
www.mobilis.bg
юридически портал:
www.lex.bg