

KIDNAPPING AND UNLAWFUL IMPRISONMENT IN RELATION TO ONE ANOTHER AND OTHER OFFENSES

STRAHIL GOSHEV ¹

ОТВЛИЧАНЕ И ПРОТИВОЗАКОННО ЛИШАВАНЕ ОТ СВОБОДА В СЪОТНОШЕНИЕ ПОМЕЖДУ СИ И С ДРУГИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ

СТРАХИЛ ГОШЕВ

Abstract

This Article is directed to Section IV of Chapter II of the Penal Code, entitled “Abduction and Unlawful Imprisonment”, and in particular to the provisions of Art. 142 and Art. 142a of the Penal Code.

It presents in detail and chronologically the drafting and subsequent modifications of the specific texts of the Penal Code related to the illegal deprivation of liberty, with a view to the development of public relations, legislative and political changes over the years and their current model today.

A detailed analysis of the structure and composition of the two legal norms, a careful examination of subjective and objective features, shows clearly and categorically that they are two rather similar, but at the same time different, crimes against the individual. These are often implemented in the basis of more complex criminal constructs with additional subjective features representing different specific purposes.

Precisely distinguishing between different hypotheses in abduction and unlawful imprisonment is a prerequisite for the precise and correct application of each of the two texts.

Keywords: *imprisonment, crime, unlawful, legal, kidnapping*

JEL Codes: *K14*

В раздел IV от Глава II на НК, озаглавен „Отвлечане и противозаконно лишаване от свобода“ са уредени последователно в разпоредбите на чл. 142 и чл. 142а от НК две от сравнително широко разпространените престъпления против личността. За всяко от тях има предвиден и квалифициран състав, когато е извършено от субект, който действа по поръчение или в изпълнение на решение на организация или група по чл. 321а, или организирана престъпна група.

Регламентацията на престъплението по чл. 142 от НК е опит, чрез законодателни промени да се отговори на всяко дръзко посегателство срещу личната свобода и правото на свободно придвижване на гражданите.

В исторически план за пръв път съставът на престъплението чрез употреба на глагола „отвлече“ е въведен със ЗИД на НК, обн. ДВ, бр. 50/1995 г. Преди това в актуалната до онзи момент редакция на закона (Редакция на НК към ДВ, бр. 1 от 04.01.1991 г.), същият раздел е бил озаглавен „Противозаконно лишаване от свобода“ и е уреждал само това престъпление, но в разпоредбата на чл. 142 НК. С посоченото изменение и допълнение на НК (чл. 142 от НК - Нов - ДВ, бр. 50 от 1995 г.; изм., бр. 27 от 2009 г.; изм. и доп., бр. 26 от 2010 г.; доп., бр. 16 от 2019 г.) (Изм. и доп. - ДВ, бр. 92 от 2002 г.; изм., бр. 27 от 2009 г.; изм. изцяло, бр. 26 от 2010 г.) този съществуващ състав

¹ PhD Student in Faculty of “Law and History”, South-West University “Neofit Rilski”, Blagoevgrad, Bulgaria, strahil_goshev@abv.bg

е бил преместен в чл. 142а от НК, а на негово място с различни промени през годините до днес е дадена регламентация на отвличането.

Този чисто социално-културен, исторически период на трансформация на българското общество от тоталитарно в демократично такова, само няколко години след радикалните политически промени и началото на прехода, се явява благоприятен за криминалния контингент и в частност за престъпните сдружения. В преследване на своите незаконни цели престъпниците въвеждат в предметния обхват на своята криминална дейност множество деяния с висока обществена опасност, насочени срещу личната физическа и волева свобода и правото на свободно придвижване на гражданите. Именно тези престъпни прояви, които често обслужват и друга по характер, основна престъпна дейност, като трафик на хора, изнудване, предоставяне за развратни действия и т.н., мотивират законодателя да въведе престъплението по чл. 142 от НК като отделен и самостоятелен престъпен състав. Този текст, заедно с въведената преди него норма на престъплението противозаконно лишаване от свобода (ДВ, бр. 1 от 04.01.1991 г.) целят, трайно да запретят под страх от наказание, както се аргументира в теорията (Стойнов, Ал., 2006, стр. 152-153), всяка форма на нарушение на обществените отношения, гарантиращи конституционните права на гражданите, свързани със свободната им воля, личната физическа свобода и свободното им придвижване в пространството.

Посоченият от законодателя в началото механизъм за реализиране на деянието по чл. 142 от НК, описващ действията по отвличане, обосновано еволюира през годините след неговото въвеждане. Елементите на състава на престъплението се променят динамично, като това води и до фиксирането на различен темпорален момент, в който изпълнителното деяние, бива довършено. В тази връзка, честите законодателни промени в началото налагат необходимост за усложнена преценка от страна на правоприлагащите органи, относно признаците на престъплението. На същите се налага винаги едно хронологическо проследяване по реда на чл. 2, ал. 1 от НК, относно това кой точно е бил законът по време на извършване на деянието, което често фактически е с продължителност от дни, седмици или дори месеци.

В първоначалната редакция на основния състав по чл. 142, ал.1 НК – „Който отвлече лице и противозаконно го лиши от свобода...“ е налице текст предвиждащ едно сложно двуактно престъпление, което е и продължено по смисъла на т. 1 от ТР №3/71 г., ОСНК. Двата самостоятелни и последователно описани в текста акта, формиращи престъпното деяние, са били подредени във функционална и времева /хронологическа/ зависимост един от друг. Докато първото действие, описано с глагола „отвлече“, представлява фактическа, насилствена промяна на местоположението на пострадалото лице, извършена изцяло против волята му, то последващите го действия и бездействия по противозаконно лишаване от свобода на практика елиминират за продължителен период от време правото на жертвата свободно да се движи в пространството до бъдещо окончателно преустановяване на това състояние. В тази връзка и според теорията (Стойнов, Ал., 1997), отвличането е било окончателно довършено именно с отпадане на ограничението за свободно придвижване на отвлеченото лице, като до този момент престъплението е било последователно и продължено осъществявано с предхождащото извършване на посочените два акта, реализирани чрез действия и бездействия. В същото време посоченият, отменен по-късно текст, който съдържа в себе си и изпълнителното деяние по чл. 142а, ал. 1 от НК, се е явявал специален и е поглъщал винаги противозаконното лишаване от свобода. По-широката му формулировка относно изпълнителното деяние е съдържала, освен фактическото противозаконно лишаване от свобода, още и първоначалния акт по отвличане на пострадалия, който изцяло липсва в текста на нововъведения чл. 142а, ал. 1 НК. По този начин е било фактически

невъзможно да се реализира самостоятелно и да се носи наказателна отговорност само за това погълнато престъпление.

Едва по-късно (Закон за изменение и допълнение на НК, обн. ДВ, бр. 92/2002 г.), законодателят преосмисля виждането си и „олекотява“ състава по чл. 142, ал. 1 от НК, като премахва втория от двата функционално свързани акта, с което окончателно отпада и двуактността на престъплението. Този вариант е запазен и до момента, като съдържанието на изпълнителното деяние посочва само действията по фактическа, насилствена промяна на местоположението на пострадалото лице. Поради това и теорията, и съдебната практика към настоящия момент приемат, че същото е винаги окончателно довършено с принудителното осъществяване на посочените действия от обективна страна (Р 207-96-ВК; Р 401-01-III н.о.; Р 336-2011- I н.о.; Р от 15.07.2010 г. по ВНОХД – Апелативен съд – Варна) (Михайлов, Д., 2003, стр. 19).

Заедно с тези положителни законодателни изменения, за съжаление се въвежда за продължителен период от време (до приемане на ЗИД на НК обн. с ДВ, бр. 26 от 06.04.2010 г.), неправилно и напълно излишно и допълнителна субективна предпоставка за съставомерност на деянието. Тя се изразява в това: отвличането да е задължително извършено със специалната цел пострадалият да бъде противозаконно лишен от свобода. Този допълнителен признак е създавал единствено усложнения при доказването и квалифицирането на престъпленията. Същият е бил и предпоставка за сериозни грешки в правосъдната дейност, поради което и логично, макар и доста късно е отпаднал (Закон за изменение и допълнение на НК, обн. ДВ, бр. 26/2010 г.). В актуалния текст на отвличането и съобразно общите правила на НК, за да е съставомерно едно деяние по чл. 142, ал.1 от НК, не е необходимо наличието на специална цел за противозаконно лишаване от свобода, а единствено инкриминираното деяние да е извършено от наказателноотговорно лице с пряк умисъл.

От изключително значение, за правилното дефиниране на спецификите на анализираното престъпление, е то да бъде отграничено от останалите криминални деяния в особената част на НК, които съдържат в текста на нормата си идентично описание на акта „отвлече“ или директно посочват механизма за осъществяване на деянието – „чрез отвличане“. Такива са престъпленията против личността по чл. 156 от НК – „отвличане с цел предоставяне за развратни действия“ и чл. 159а, ал. 2, т. 3, пр. 1 от НК – „вътрешен трафик на хора“, респективно, преpraщаният към него чл. 159б, ал. 2 от НК – „трансграничен трафик на хора“, извършен чрез отвличане. Наред с това идентично изпълнително деяние е уредено още и при престъпленията от Раздел I и II на Глава IV от НК – „принудителното встъпване в брак“ по чл. 177, ал. 2 от НК и „заживяването съпружески“ по чл. 190, ал. 2 от НК.

Конкретно отвличането с цел предоставяне за развратни действия по чл. 156 от НК е регламентирано в Раздел VIII на Глава Втора от НК и представлява деяние, насочено срещу половата неприкосновеност на личността, т.е. засяга в едната си част различни обществени отношения. Съставът на същото е специален по отношение на престъплението по чл. 142 НК, тъй като в нормата, която го регламентира, наред с общото за двете престъпления описание на изпълнителното деяние, чрез глагола „отвлече“ е предвидена допълнително и специална цел, а именно похитеното лице да бъде предоставено за развратни действия. Установяването на този допълнителен субективен признак води до наличие на съотношението специален-общ между двата престъпни състава и криминализиране на деянието по реда на специалния чл. 156 от НК.

Абсолютно идентично е процедира на законодателят и в посочените по-горе престъпления по чл. 177, ал. 2 и чл. 190, ал. 2 от НК. Разликата е единствено във вида на предвидените специални цели за всяко от тях. При първото, отвличането се осъществява

с цел пострадалото лице да бъде принудено да встъпи в брак, а при второто да заживее съпругески с някого. И двата състава, като специални, поглъщат отвличането реализирано в преследване на някоя от посочените специални субективни цели.

Другите две престъпления против личността посочени по-горе, по чл. 159а, ал. 2, т. 3, предл. 1 и чл. 159б, ал. 2 от НК също са поглъщащи спрямо престъплението по чл. 142 от НК, тъй като директно при първия текст или чрез опосредено препращане, както е в чл. 159б, ал. 2 от НК, съдържат в текста си цялостно позоваване на престъплението отвличане, като начин за реализиране на специалната и по-сложна престъпна дейност, регламентирана при престъплението трафик на хора (Пушкарова, Ив., 2012, стр. 119-124). Същите винаги са насочени от субективна страна към реализиране и на една или повече от предвидените в чл. 159а, ал. 1 НК експлоатационни цели. Именно тези престъпления най-често обосновават извършването на отвличания по поръчение или в изпълнение на решение на престъпни сдружения ангажирани с трафик на хора (Krasteva, N. & V. Krastev, 2017, pp 57-65).

Както бе отбелязано по-старото от двете престъпления в Раздел IV от Глава Втора на НК, с цитирания ЗИД на НК, обн. ДВ, бр.50/1995 г., е противозаконното лишаване от свобода и същото е било преместено, при по-късното въвеждане на отвличането, в новата разпоредба на чл. 142а от НК. Въпреки тази трансформация, оригиналният текст е запазил формулировката си и до днес, като в годините промени са настъпили единствено по отношение размера на наказанието и по-късно относно изменението и създаването на някои квалифицирани състави. Доколкото основният състав в същината си не е променян от създаването му е бил обект на множество анализи от страна на теорията (Стойнов, Ал., 1997, стр. 143-145; Гиргинов, Ант., 2002, стр. 104-107; Лютов, К., 1987, стр. 73-76) и съдебната практика (Р 443-2010-I н.о.; Р 306-2011-I н.о; относно спецификите на продълженото престъпление виж ТР №3/71 г., ОСНК, VII, т.1.), то липсва необходимост от по-детайлното му изследване в настоящата статия. Важно е единствено да се отбележи, че основен елемент за реализиране на изпълнителното деяние е противоправното бездействие на дееца, което може да е или да не бъде предхождано от негови активни действия. Именно това продължено бездействие формира и периода на обективно лишаване на пострадалото лице от правото му на свободно придвижване. В тази връзка следва да се разграничи ясно приложението на съставите по чл. 142а, ал. 1 НК и на чл. 142а, ал. 5, пр. 2 от НК, при които е използван количествен критерий относно продължителността на лишаването от свобода във времето. Основният състав, с оглед на нормативната формулировка и съпоставянето между двата, бива приложим единствено когато посочената свобода на придвижване на жертвата е била ограничена за времеви период по-кратък или равен на две денонощия. В случай че инкриминираният период е по-дълъг, деянието следва да се квалифицира, като престъпление по квалифицирания състав на чл. 142а, ал. 5, пр. 2 НК.

Подобно на отвличането, и престъплението по чл. 142а от НК, с оглед съдържанието от обективна и субективна страна на допълнителни признаци в наказателните състави по чл. 159а, ал. 2, т. 3, пр. 2 НК и чл. 159б, ал. 2 НК, се поглъща от последните. Това е така винаги когато трафика – национален или международен, се реализира посредством осъществяване на противозаконно лишаване от свобода на пострадалия. Тук важи всичко казано относно предвидените в чл. 159а, ал. 1 от НК специални експлоатационни цели на трафика на хора, към които се препраща, макар и опосредено и в чл. 159б, ал. 2 от НК.

С най-голяма важност е съотношението и конкуренцията между двете престъпления, съдържащи се в изследвания Раздел IV на Глава Втора от Особената част на НК. Това сравнително изследване се налага с оглед обективната невъзможност в

повечето случаи, противозаконната рестрикция на свободата на движение на пострадалия, забранена в чл. 142а НК, във чисто времеви порядък да се осъществи преди санкционираното в чл. 142, ал. 1 НК насилствено преместване на жертвата от едно място на друго. Абсолютно винаги, когато е осъществено по отношение на дадено лице противозаконно, против волята му, преместване в пространството от едно място на друго, то в този период от време, в който се осъществяват от обективна страна, поредицата от телодвижения на извършителя или извършителите, пострадалото лице е и във фактическа невъзможност, с различна времева продължителност, да се движи свободно. Именно това конфликтно в темпорален аспект състояние на пострадалия е дало основание на практиката (Р 234-03-I н.о.; Р 232-2011-I н.о.) да приеме, че престъплението по чл. 142а НК представлява общ състав по отношение на отвличането, което като специален такъв дерогира приложението му при конкуренция между тях. На практика това означава, че противозаконно лишаване от свобода ще бъде налице единствено при пълна липса на каквито и да е предходни действия по отвличане /насилствено преместване/ на пострадалия. Това ограничава драстично обхвата на чл. 142а от НК, единствено до ситуациите, при които правото на свободно придвижване на жертвата е отнето на мястото /стая, къща, кола и т.н./ където се намира. Разбира се, теоретично е възможна и хипотеза, при която след началото на лишаването от свобода е последвало преместване до друго място, но самостоятелно от жертвата и то по собствена воля, без участието на дееца, като след промяна на местоположението си в пространството осъществяването на престъплението по чл. 142а от НК продължава и е налице практическо ново, второ лишаване от свобода, осъществено по първоначално взетото от субекта решение, но вече на друго място. Този следващ престъпен акт, изразяващ се в нови бездействия на дееца, не представлява самостоятелно престъпление, а се явява част от едно общо продължавано престъпление по смисъла на чл. 26, ал. 1 от НК. При положение, че двата акта са извършени през непродължителен период от време, при една и съща обстановка и при еднородност на вината, при което последващия свързан с лишаване от свобода на новото място, където е отишъл /избягал/ сам пострадалия, се явява от обективна и субективна страна продължение на предшестващия го такъв, в който жертвата е била вече противозаконно лишена от свобода за определен период от време преди да смени местоположението си.

След това обсъждане може да се направи обосновано заключението, че в настоящите текстове на основните състави за отвличане и противозаконно лишаване от свобода, е налице една обстойна наказателноправна уредба на две доста близки, но и различни престъпления против личността. Същите често се съдържат в основата на по-сложни престъпни конструкции, включващи задължително и допълнителни субективни признаци, представляващи различни специални цели. Строгото разграничаване на отделните хипотези при отвличане и противозаконно лишаване от свобода е задължителна предпоставка за точното и правилно приложение на всеки от съставите. Само правилната им употреба е в състояние да гарантира установяването от обективна и субективна страна и на останалите съставомерни факти и обстоятелства, включени в съставите на трафика на хора и другите поглъщащи ги престъпления по Глава Втора и Четвърта от Особената част на НК.

Библиография

- Girginov, Ant. (2002). Nakazatelno pravo na Republika Balcaria. Osobena chast. Sofia: Sofi-R [Гиргинов, Ант. (2002). Наказателно право на Република България, Особена част. София: Софи – Р].
- Krasteva, N. & V. Krastev. (2017, Vol. 4, N 1). Criminal Child Protection from Human Trafficking during Contemporary Migration. Revista Inclusiones, pp. 57-65.
- Ljutov, K., and kolektiv. (1987). Nakazatelno pravo na NRB. Sofia. [Лютов, К., авт. колектив. (1987). Наказателно право на НРБ. София].
- Mihailov, D. (2003). Novi polozeniĳ v Osobenata chast na Nakazatelniĳ kodeks. Sofia; Siela. [Михайлов, Д. (2003). Нови положения в Особената част на Наказателния кодекс. София: Сиела].
- Pushkarova, I. (2012). Trafic na hora. Sofia; Sibi. [Пушкарова, И. (2012). Трафик на хора. София: Сиби].
- Stoinov, Al. (1997). Nakazatelno pravo. Osobena chast. Prestapleniĳ protiv pravata na choveka. Sofia: Siela. [Стойнов, Ал. (1997). Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека. София: Сиела].
- Stoinov, Al. (2006). Prestapleniĳ protiv pravata na choveka. Vtoro izdanie. Sofia; Siela. [Стойнов, Ал. (2006). Престъпления против правата на човека. Второ издание. София: Сиела].