Cross-Border Partnership for Training and Labour mobility in the Juridical field

Project “Cross-Border Partnership for Training and Labour mobility in the Juridical field” is cofinanted by the European Union through European Regional Development Fund under the Interreg V-A Romania-Bulgaria Programme. Amount of EU contribution is 365.597,19 Euro.

Juridical training courses at the level of the Cross-Border Juridical Centers

Cross-border criminal law

Drept penal transfrontalier

Ruxandra Răducanu

Трансгранично наказателно право

Iva Dimitrova Pushkarova - Gocheva

www.jurisCBP.ro

EDITURA SITECH
Craiova, 2018

© 2018 Editura Sitech Craiova
Toate drepturile asupra acestei ediții sunt rezervate editurii. Orice reproducere integrală sau parțială, prin orice procedeu, a unor pagini din această lucrare, efectuate fără autorizația editorului este ilicită și constituie o contrafacere. Sunt acceptate reproduceri strict rezervate utilizării sau citării justificate de interes științific, cu specificarea respectivei citări.

© 2018 Editura Sitech Craiova
All rights reserved. This book is protected by copyright. No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, photocopying, recording or otherwise, without written permission from the copyright owner.

Editura SITECH face parte din lista editurilor românești acreditate de CNCSIS și de asemenea face parte din lista editurilor cu prestigiu recunoscut de CNCS, prin CNATDCU, pentru Panelul 4.

Editura SITECH Craiova, România
Aleea Teatrului, nr. 2, Bloc T1, parter
Tel/fax: 0251/414003
E-mail: editurasitech@yahoo.com; office@sitech.ro

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
Cross-border criminal law / Ruxandra Răducanu, Iva Dimitrova Pushkarova - Gocheva. - Craiova: Sitech, 2018
Bibliogr.
ISBN 978-606-11-6347-2

043

ISBN 978-606-11-6347-2

Ruxandra Răducanu

DREPT PENAL TRANSFRONTALIER

CUPRINS

I. CRIMINALITATEA TRANSFRONTALIERĂ / 7

II. TRAFICUL DE PERSOANE ȘI TRAFICUL DE MINORI / 19

III. INFRACȚIUNI PRIVIND FRONTIERA DE STAT / 53

IV. INFRACȚIUNI PRIVIND REGIMUL VAMAL / 67

BIBLIOGRAFIE / 93

I. CRIMINALITATEA TRANSFRONTALIERĂ

Criminalitatea transfrontalieră. Crima organizată. Delimitare

Cooperarea internațională în vederea combaterii fenomenului infracțional cu caracter transfrontalier are ca prioritate crearea unor instrumente juridice internaționale eficiente. Criminalitatea organizată transfrontalieră pare că rămâne o preocupare a doctrinarilor, din perspective conceptual, fără însă ca definițiile formulate de aceștia să conveargă spre o definiție cu valoare de universalitate.

Convenția de la Palermo este principalul instrument juridic internațional care are ca scop combaterea și prevenirea criminalității organizate transfrontaliere. Chiar dacă această convenție încă din titlul său trimite la noțiunea de “criminalitate organizată transfrontalieră“, ea nu prevede în conținutul său o definiție a acestui fenomen. Multitudinea formelor de manifestare a acestui tip de fenomen infracțional și dorința de a se asigura o aplicabilitate generală a prevederilor Convenției de la Palermo sunt indicii ce par a explica lipsa unei definiții legale în textul convenției.

Ceea ce cuprinde însă Convenția de la Palermo este o enumerare exhaustivă a faptelor pe care statele părți au obligația de a le incrimina ca infracțiuni. Astfel, sunt enunțate fapte precum: participarea la un grup infracțional organizat, corupția, spălarea de bani, obstrucționarea bunei funcționări a justiției și infracțiunile grave. În privința infracțiunilor grave, Convenția lasă la latitudinea statelor posibilitatea de apreciere a caracterului grav al acestora, urmând ca, în funcție de regimul sancționator stabilit prin legile penale naționale să fie determinate acele infracțiuni care vor intra în categoria infracțiunilor grave și care, în măsura în care au caracter transnațional și implică un grup infracțional organizat, vor intra în sfera de aplicare a Convenției.

Primul act legislativ cu caracter obligatoriu ce privește lupta împotriva crimei organizate la nivel european este Decizia-cadru 2008/841/JAI din 24 octombrie 2008. Din păcate însă, nici acest instrument juridic nu oferă o definiție pentru crima organizată transfrontalieră. Deosebirea față de Convenția de la Palermo este aceea că în Decizia cadru nu mai sunt enumerate exhaustiv infracțiunile care intră în sfera criminalității organizate transfrontaliere, ci este impusă obligația statelor membre de a incrimina participarea la organizațiile criminale în una sau ambele modalități prevăzute de Decizie.

Prin urmare, în accepțiunea legiuitorului european, crima organizată, respectiv, participarea la o organizație criminală așa cum aceasta este definită de către Decizia-cadru este un *domeniu al criminalității transnaționale* alături de domeniile mai sus enunțate. Este lesne de observat că se face distincție între criminalitatea transfrontalieră care are ca domeniu de manifestare crima organizată și că atât Tratatul de la Lisabona, cât și Decizia-cadru nu utilizează sintagma „*crima organizată transfrontalieră*", sintagmă utilizată însă în Convenția de la Palermo. De asemenea, Tratatul de la Lisabona prevede faptul că traficul de droguri, traficul de persoane, traficul de armament etc. reprezintă domenii, alături de crima organizată, domenii în care se poate manifesta criminalitatea transnațională.

Analiza instrumentelor juridice nu este pur teoretică, ci are o finalitate practică de necontestat. Astfel fiind, în statele membre ale Uniunii Europene, erau deja incriminate sau au fost incriminate, urmare a adoptării actelor legislative cu caracter obligatoriu la nivel european și semnării convențiilor internaționale, următoarele fapte: fie *participarea la organizație criminală,* fie *participarea la un grup infracțional organizat* sau *asocierea în vederea comiterii unei infracțiuni*.

Obligația de incriminare a unor fapte impusă de normele internaționale avea drept scop armonizarea legislațiilor europene și o eficientizare a co-

operării internaționale în materia criminalității transfrontaliere. Inconsecvențele terminologice cu importante consecințe practice își lasă însă amprenta în armonizarea legislațiilor naționale.

La rândul său, Consiliul Europei aprecia că atât la nivel internațional, cât și la nivel european, principala problemă este dată de modul deficitar în care instrumentele juridice elaborate la nivel internațional și european sunt puse în practică, în special în ceea ce privește cooperarea polițienească și judiciară.

Astăzi, problema esențială nu este dată de nevoia elaborării de noi convenții sau alte instrumente juridice, ci de problema ratificării, aplicării și asigurării eficacității instrumentelor juridice deja existente.

Criminalitatea transfrontalieră. Criminalitatea transnațională. Delimitare

În mod curent, conceptele de criminalitate transnațională și criminalitate transfrontalieră sunt folosite ca termeni sinonimi între ele există diferențe ce decurg, mai ales, din elementele calificative ale termenilor.

Astfel, în ceea ce privește conceptul de criminalitate transnațională, dacă ne raportăm la reglementările Convenției de la Palermo, aceasta reprezintă totalitatea infracțiunilor transnaționale, iar infracțiunea transnațională este acea infracțiune „săvârșită în mai mult de un stat; săvârșită într-un stat, dar o parte substanțială a pregătirii, planificării, conducerii sau controlului său are loc într-un alt stat; săvârșită într-un stat, dar implică un grup infracțional organizat care desfășoară activități infracționale în mai multe state sau săvârșită într-un stat, dar care are efecte substanțiale într-un alt stat."[1]

Așadar, infracțiunea transnațională nu este obligatoriu să fie săvârșită în mai multe state, aceasta este doar o ipoteză de săvârșire a acesteia. Este posibil ca infracțiunea să fie comisă într-un singur stat, dar pentru a dobândi

[1] Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. 2 din Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității organizate transnaționale – Palermo, 2000.

caracter transnațional trebuie să îndeplinească una din următoarele cerințe: fie este nevoie ca o parte substanțială a pregătirii, planificării, conducerii sau a controlului său să aibă loc într-un alt stat, fie este necesar ca în săvârșirea ei să fie implicat un grup infracțional organizat care desfășoară activități infracționale în mai mult de un stat, fie infracțiunea care este săvârșită într-un stat, să aibă efecte substanțiale într-un alt stat

Existența criminalității transfrontaliere se delimitează de condițiile impuse pentru existența criminalității transnaționale. Astfel, criminalitatea transfrontalieră include acele infracțiuni care îi sunt specifice prin modul lor de comitere. Acest termen trebuie să reunească toate faptele care au o oarecare „legătură" cu mai multe state, dar această „legătură" să nu atingă nivelul necesar pentru criminalitatea transnațională.

Prin urmare, când o infracțiune este săvârșită într-un singur stat, pentru ca ea să poată fi considerată transfrontalieră este suficient ca o parte nesemnificativă a pregătirii, planificării, conducerii sau a controlului său să aibă loc într-un alt stat sau să producă efecte nesemnificative în alt stat. Calitatea părții necesare pregătirii, planificării, conducerii sau a controlului infracțiunii, precum și calitatea efectelor pe care aceasta le produce în alt stat face diferența între infracțiunea transnațională și infracțiunea transfrontalieră. Astfel, când acestea au caracter semnificativ, substanțial ele conduc spre caracterul transnațional al faptei; cu cât acestea sunt mai puțin substanțiale, nesemnificative, oarecare, fapta are un caracter transfrontalier.

De exemplu, dacă un străin comite o infracțiune într-o țară sau dacă transferă peste frontieră un obiect obținut în urma săvârșirii unor infracțiuni sau dacă în străinătate ascunde obiectele folosite ca mijloc de comitere a infracțiunii într-o altă țară, ori în cele din urmă, dacă după comiterea infracțiunii fuge într-o altă țară, este absolut suficient ca o astfel de infracțiune să fie încadrată în această noțiune. În această categorie pot fi incluse și actele

comise pe teritorii ce nu aparțin niciunui stat, respectiv că termenul „străinătate" se poate extinde și la o zonă care nu intră sub suveranitatea niciunui stat, având în vedere că pentru criminalitatea transfrontalieră este suficient doar trecerea unei frontiere de stat, adică este de ajuns să se iasă dintr-o țară și nu este neapărat nevoie să se treacă și frontiera celuilalt stat, adică să se intre în cel de-al doilea stat.

Cât privește raportul dintre criminalitatea organizată și criminalitatea transfrontalieră, fiecare act ce poate fi încadrat în criminalitatea organizată și este internaționalizat poate reprezenta un act de criminalitate internațională organizată.

Constituirea unui grup infracțional organizat

Considerații generale privind incriminarea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat.

În reglementările internaționale s-a specificat expres faptul că „cetățenii Europei se așteaptă ca Uniunea Europeană, continuând să garanteze respectul pentru libertățile și drepturile fundamentale, să adopte, în ceea ce privește problemele transfrontaliere cum ar fi crima organizată, o abordare mai eficientă, combinată"[2].

Urmând acestei propuneri, legiuitorul român a renunțat în Noul Cod penal la incriminarea distinctă a asocierii în vedere săvârșirii de infracțiuni, incriminând infracțiunea de constituire a unui grupul infracțional organizat.

Cea mai însemnată recomandare este cea de incriminare a tuturor formelor de participare la o organizație criminală prevăzută de art. 2 intitulat „infracțiuni privitoare la participarea la o organizație criminală"[3].

[2] Potrivit pct. 1 din Decizia-cadru 2008/841/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 24 octombrie 2008 privind lupta împotriva crimei organizate.

[3] „Fiecare stat membru ia măsurile necesare pentru a se asigura că unul dintre următoarele tipuri de comportament legat de o organizație criminală sau ambele sunt considerate infracțiuni:

Pentru aceste fapte, Decizia-cadru prevede și cuantumul pedepsei, astfel că „infracțiunea menționată la articolul 2 litera (a) este pasibilă de o pedeapsă maximă privativă de libertate de la doi până la cinci ani; sau că (b), infracțiunea menționată la articolul 2 litera (b) este pasibilă de o pedeapsa privativă de libertate de aceeași gravitate pentru infracțiunea în vederea căreia este încheiat acordul, sau de un termen de pedeapsă de la doi până la cinci ani"[4].

Totodată, Decizia-cadru la art. 4 recomandă statelor membre să prevadă circumstanțe atenuate sau cauze de nepedepsire pentru membrii organizațiilor criminale care renunță la activitățile infracționale; sau care furnizează autorităților administrative sau judiciare informații pe care acestea nu ar fi fost capabile să le obțină altfel și care le asistă pe acestea să prevină, să pună capăt sau să limiteze efectele infracțiunii, să identifice și să îi defere justiției pe ceilalți infractori, să găsească dovezi, să priveze organizația criminală de resurse ilicite sau de beneficiile rezultate din activitățile sale infracționale; sau să împiedice ca alte infracțiuni descrise la articolul 2 să fie comise în viitor.

Astfel, una din schimbările pe care Noul Cod penal[5] al României, care a intrat în vigoare la 1 februarie 2014, le-a adus în reglementările sale privind combaterea criminalității organizate, este faptul că a preluat în conți-

(a) comportamentul oricărei persoane care, în mod intenționat și în cunoștință de cauză privind fie scopul și activitatea generală a organizației criminale, fie intenția sa de a comite infracțiunile respective, ia parte în mod activ la activitățile criminale ale organizației, inclusiv prin furnizarea de informații și mijloace materiale, recrutarea de noi membri, precum și toate formele de finanțare ale activităților acesteia, cunoscând că această participare va contribui la realizarea activităților infracționale ale organizației;

(b) comportamentul oricărei persoane, constând în încheierea unui acord cu una sau mai multe persoane cu privire la exercitarea unei activități care, în cazul în care ar fi pusă în aplicare, ar echivala cu comiterea infracțiunilor menționate la articolul 1, chiar dacă persoana respectivă nu participă la executarea propriu-zisă a respectivei activități."

[4] Potrivit art. 3 (a) din Decizia-cadru 2008/841/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 24 octombrie 2008 privind lupta împotriva crimei organizate

[5] Publicat în Monitorul Oficial al RO, nr. 510 din 24 iulie 2009.

nutul său, din Legea nr. 39/2003, într-o definiție similară, dar nu și identică, infracțiunea de constituire al unui grup infracțional organizat (art. 367 N.C.pen.) și a renunțat la incriminarea asocierii în vederea săvârșiri de infracțiuni. Respectiv, până la intrarea Noului Cod penal în vigoare, în România a existat un model dual de incriminare al infracțiunilor de criminalitate organizată, respectiv infracțiunea de asociere în vederea săvârșiri de infracțiuni incriminată în art. 323 din Codul penal din anul 1968[6] și infracțiunea de grup infracțional organizat existentă la art. 7 din Legea 39/2003[7].

În Noul Cod penal, nu se mai regăsește infracțiunea de asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni, iar prin art. 126 pct. 2 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal[8] au fost

[6] „Fapta de a se asocia sau de a iniția constituirea unei asocieri în scopul săvârșirii uneia sau mai multor infracțiuni, altele decât cele arătate în art. 167, ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unei astfel de asocieri, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 15 ani, fără a se putea depăși pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea ce intră în scopul asocierii.
Dacă fapta de asociere a fost urmată de săvârşirea unei infracțiuni, se aplică celor care au săvârșit infracțiunea respectivă pedeapsa pentru acea infracțiune, în concurs cu pedeapsa prevăzută în alin. 1.
Nu se pedepsesc persoanele prevăzute în alin. 1, care denunță autorităților asocierea mai înainte de a fi fost descoperită și de a se fi început săvârşirea infracțiunii care intră în scopul asocierii." – *Forma definitivă, Titlul IX - „Infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială, Capitolul IV - „Alte infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială" din Codul penal.*

[7] Art. 7 din Legea nr. 39/2003:
(1) Inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui astfel de grup se pedepsește cu închisoare de la 5 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi.
(2) Pedeapsa pentru faptele prevăzute la alin. (1) nu poate fi mai mare decât sancțiunea prevăzută de lege pentru infracțiunea cea mai gravă care intră în scopul grupului infracțional organizat.
(3) Dacă faptele prevăzute la alin. (1) au fost urmate de săvârșirea unei infracțiuni grave, se aplică regulile de la concursul de infracțiuni."
Art. 8 din Legea nr. 39/2003:
„Inițierea sau constituirea ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui grup, în vederea săvârșirii de infracțiuni, care nu este, potrivit prezentei legi, un grup infracțional organizat, se pedepsește, după caz, potrivit art. 167 sau 323 din Codul penal."

[8] Publicată în Monitorul Oficial al RO nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

abrogate art. 7 și 8 din Legea nr. 39/2009. Astfel, în România actualmente, potrivit reglementărilor Codului penal în vigoare, este incriminată doar infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat. Această infracțiune este prevăzută în Titlul VIII – „Infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială", Capitolul I – „Infracțiuni contra ordinii și liniștii publice", art. 367 N.C.pen., după cum urmează:

Conținut legal. . Art. 367 C.pen.: „(1) Inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat, aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unui astfel de grup se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Când infracțiunea care intră în scopul grupului infracțional organizat este sancționată de lege cu pedeapsa detențiunii pe viață sau cu închisoarea mai mare de 10 ani, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(3) Dacă faptele prevăzute în alin. (1) și (2) au fost urmate de săvârșirea unei infracțiuni se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

(4) Nu se pedepsesc persoanele care au comis faptele prevăzute în alin.(1) și alin. (2), dacă denunță autorităților grupul infracțional organizat, înainte ca acesta să fi fost descoperit și să fi început săvârșirea vreuneia dintre infracțiunile care intră în scopul grupului.

(5) Dacă persoana care a săvârșit una dintre faptele prevăzute în alin. (1)-(3) înlesnește, în cursul urmăririi penale, aflarea adevărului și tragerea la răspundere penală a unuia sau a mai multor membri ai unui grup infracțional organizat, limitele speciale ale pedepsei se reduc la jumătate.

(6) Prin *grup infracțional organizat* se înțelege grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp și pentru a acționa în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau a mai multor infracțiuni."

Obiectul juridic al infracțiunii îl constituie relațiile sociale referitoare la conviețuirea socială care depind de asigurarea ordinii de drept ce poate fi periclitată prin asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni.

Obiectul material. Infracțiunea nu are obiect material.

Subiecții infracțiunii. Subiectul activ este nedeterminat, poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile generale pentru angajarea răspunderii penale.

În cazul în care fapta se realizează prin constituirea unei asocieri, există o pluralitate de subiecți activi. În cazul în care fapta se realizează prin inițierea unei asocieri, este suficient ca subiect activ o singură persoană.

Participația penală se realizează sub forma instigării la aderare sau sprijinirea asocierii sau sub forma complicității prin promisiunea de tăinuire sau favorizare[9].

Subiect pasiv este statul.

Latura obiectivă

Elementul material se realizează prin una din următoarele modalități prevăzute, în mod alternativ, în norma de incriminare: Inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat, aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unui astfel de grup.

Chiar în norma de incriminare este conturată și noțiunea de grup infracțional organizat ce presupune trei sau mai multe persoane care, pentru o anumită perioadă de timp, s-au grupat pentru a acționa în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau a mai multor infracțiuni.

Inițierea constituirii unui grup infracțional organizat presupune efectuarea de acte menite să determine și să organizeze constituirea asocierii[10].

[9] T. Toader, *Drept penal. Partea sepcială,* ediția a 2-a revizuită şi actualizată. Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 381.

[10] V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român,* vol. IV, Ed. Academiei, București, 1971, p. 615.

Constituirea presupune activitatea de asociere bazată pe acordul mai multor persoane a unei grupări în scopul de a ființa în timp și de a organiza și duce la îndeplinire planurile de comitere a unor infracțiuni. Astfel, în practica judiciară[11] s-a decis că fapta inculpaților de a se asocia în scopul de a fura obiecte de cult din bisericile situate într-o anumită zonă, de a-și organiza activitatea pentru a procura unelte necesare pătrunderii prin efracție în incinta acestora și autoturisme necesare deplasărilor, pentru programarea spargerilor și valorificarea obiectelor de cult sustrase, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni.

Aderarea la o asociere presupune acțiune făptuitorului de alăturare, de participare la asociere.

Sprijinirea unui grup infracțional organizat constă în înlesnirea sau orice fel de ajutor (moral sau material) acordat asocierii pentru menținerea acesteia sau pentru asigurarea desfășurării activității sale[12].

În ceea ce privește locul și timpul săvârșirii infracțiunii, menționăm că fapta incriminată la art. 367 N.C.pen. poate fi săvârșită oricând și oriunde. Singura condiție impusă cu privire la timpul săvârșirii infracțiunii este că aceasta trebuie să preexiste săvârșirii infracțiunii care intră în scopul grupului infracțional organizat.

Potrivit dispozițiilor art. 367 alin. 3 C.pen., în cazul în care faptele prevăzute în alin. (1) și (2) au fost urmate de săvârșirea unei infracțiuni, cei ce au săvârșit infracțiunea vor răspunde pentru concurs între infracțiunea respectivă și asociere pentru săvârșirea de infracțiuni.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru relațiile sociale ce formează obiectul ocrotirii penale.

[11] Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 385/2005, pe site-ul www.scj.ro.
[12] *Idem,* p. 615.

Între faptă și urmarea imediată trebuie să se stabilească existența unei *legături de cauzalitate*.

Latura subiectivă. Infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat săvârșește cu intenție directă, deoarece în cazul în care fapta se realizează prin inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat, făptuitorul/făptuitorii acționează în scopul săvârșirii uneia sau mai multor infracțiuni. În celelalte modalități de săvârșire este necesar ca făptuitorul/făptuitorii să cunoască scopul asocierii la care se referă acțiunea săvârșită[13].

Tentativa și consumarea. Tentativa nu se pedepsește.

Infracțiunea se consumă în momentul în care se realizează oricare dintre acțiunile incriminate, moment în care se produce și urmarea cerută de lege.

Forma agravată. Existența formei agravate prevăzute în alin. 2 are legătură directă cu gravitatea infracțiunii care intră în scopul grupului infracțional organizat. Atunci când aceasta este sancționată de lege cu pedeapsa detențiunii pe viață sau cu închisoarea mai mare de 10 ani, pedeapsa pentru infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat este mai aspră.

Cauză specială de nepedepsire. Potrivit dispozițiilor art. 367 alin. 4 C.pen. nu se pedepsesc persoanele care au comis faptele prevăzute în alin.(1) și alin. (2), dacă denunță autorităților grupul infracțional organizat, înainte ca acesta să fi fost descoperit și să fi început săvârșirea vreuneia dintre infracțiunile care intră în scopul grupului.

Cauza specială de nepedepsire este condiționată, în timp, de două momente. Pentru a fi operantă este necesar ca denunțarea să fie făcută autorităților înainte ca acestea să fi descoperit existența grupului infracțional organizat și, totodată, înainte de a fi început săvârșirea vreuneia dintre infracțiunile care intră în scopul grupului. Reglementarea unei cauze de nepedepsire are în vedere facilitarea descoperirii grupului infracțional organizat înain-

[13] T. Toader, *op. cit.*, p. 383.

te ca acesta să fi trecut la săvârșirea vreuneia dintre infracțiunile pe care și le-a propus. De aceea este normal ca incidența cauzei de nepedepsire să fie limitată în timp de cele două momente analizate.

Cauză specială de reducere a pedepsei. Potrivit dispozițiilor art. 367 alin. 5 C.pen. dacă persoana care a săvârșit una dintre faptele prevăzute în alin. (1)-(3) înlesnește, în cursul urmăririi penale, aflarea adevărului și tragerea la răspundere penală a unuia sau a mai multor membri ai unui grup infracțional organizat, limitele speciale ale pedepsei se reduc la jumătate

Sancțiunea. Infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută de art. 367 alin. 1 C.pen. se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzută de art. 367 alin. 2 C.pen. se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Acțiunea penală în cazul acestei infracțiunii se pune în mișcare din oficiu.

II.TRAFICUL DE PERSOANE ȘI TRAFICUL DE MINORI

Considerații generale privind reglementarea infracțiunilor de trafic de persoane și trafic de minori în legislația română.

Coordonarea eforturilor statelor în vederea prevenirii și combaterii traficului de persoane impunea o reglementare unitară în această materie, mai ales având în vedere situațiile în care aceste infracțiuni sunt de natură transnațională, presupun implicarea unui grup transnațional și justifică protecția sporită a victimelor acestor infracțiuni.

În acest sens, Parlamentul României a adoptat Legea nr. 565/2002 pentru ratificarea Convenției națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate[14], a Protocolului privind prevenirea, reprimarea si pedepsirea traficului de persoane, in special al femeilor si copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, precum si a Protocolului împotriva traficului ilegal de migrați pe calea terestră, a aerului și pe mare, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, adoptate la New York la 15 noiembrie 2014, dar și Legea nr. 300/2006 pentru ratificarea Convenției Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane[15].

Astfel, prin Protocolul privind prevenirea, reprimarea si pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor si copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate au fost definiți termenii specifici care vor fi avuți în vedere în incriminările naționale ale statelor semnatare. În acest sens, s-au stabilit următoarele accepțiuni ale termenilor[16]:

[14] Publicată în Monitorul Oficial nr. 813 din 8 noiembrie 2002

[15] Publicată în Monitorul Oficial nr. 622 din 19 iulie 2006

[16] Potrivit dispozițiilor art. 3 din Protocolul privind prevenirea, reprimarea si pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor si copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate

a) expresia trafic de persoane indică recrutarea, transportul, transferul, adăpostirea sau primirea de persoane, prin amenințare de recurgere sau prin recurgere la forță ori la alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă, înșelăciune, abuz de autoritate sau de o situație de vulnerabilitate ori prin oferta sau acceptarea de plăți ori avantaje pentru a obține consimțământul unei persoane având autoritate asupra alteia în scopul exploatării. Exploatarea conține, cel puțin, exploatarea prin prostituarea unei alte persoane sau alte forme de exploatare sexuala, munca sau serviciile forțate, sclavia sau practicile analoage sclaviei, folosirea sau prelevarea de organe;

b) consimțământul unei victime a traficului de persoane pentru exploatarea amintită, astfel cum este enunțată la lit. a) din prezentul articol, este indiferent atunci când unul din oricare dintre mijloacele enunțate la lit. a) a fost folosit;

c) recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unui copil în scopul exploatării este considerată trafic de persoane, chiar dacă aceștia nu fac apel la nici unul dintre mijloacele menționate la lit. a) din prezentul articol;

d) termenul copil indică orice persoană cu vârsta mai mică de 18 ani.

Alinierea legislației române la legislația europeană reprezenta o necesitate și un pas important în lupta împotriva traficului de ființe umane. Sesizarea pericolului infracțiunilor prin care se traficau persoane, indiferent care era scopul acestui trafic – fie obligarea la muncă forțată, fie obligarea la prestarea unor servicii sexuale – l-a determinat pe legiuitorul român să incrimineze aceste fapte prin Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane[17]. Legea nr. 678/2001 reprezenta principala reglementare penală în material traficului de persoane și conținea, pe lângă normele de incriminare a faptelor ce constituie infracțiuni și aspecte proce-

[17] Publicată în Monitorul Oficial nr. 783 din 11 decembrie 2001

suale legate de procedura judiciară, protecția și asistența victimelor traficului de persoane, cooperarea internațională.

Deși, în aparență, originea crimei organizate în România pare a fi legată de societatea democratică, totuși, acest fenomen existe în formă minimalistă și în perioada regimului totalitar. După cum s-a arătat în literatura de specialitate[18], crima organizată în perioada regimului comunist nu era un fenomen frecvent datorită controlului strict al economiei, lipsei oportunităților de a recicla produsele infracțiunii. Fără îndoială, amploarea și frecvența pe care o căpătase fenomenul traficului de persoane, ca și caracterul transnațional pe care îl prezenta adeseori fenomenul criminal au justificat adoptarea acestui act normativ care a avut în vedere reglementarea internațională în materie în scopul unei mai bune coordonări și cooperări internaționale.

De aceea, în Legea nr. 678/2001, infracțiunea de trafic de persoane[19] a căpătat o reglementare distinctă, ținându-se cont și de situațiile care pot atrage agravarea infracțiunii și care necesită un tratament sancționator mai aspru.

Pe de altă parte, situația specială a unor victime ale traficului, situație ce decurge din starea de vulnerabilitate sau de dependență morală ori materială a acestora impunea o distincție în materia incriminării acestor fap-

[18] I. C. Pașca, *Evolution of the legislation on preventing and combating organised crime*, Journal of Eastern European Criminal Law no. 1/2014, p. 128.

[19] Potrivit dispozițiilor art. 12 din Legea nr. 678/2001: „(1) Constituie infracțiunea de trafic de persoane recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea ori primirea unei persoane, prin amenințare, violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării acestei persoane, și se pedepsește cu închisoare de la 3 ani la 10 ani și interzicerea unor drepturi. (2) Traficul de persoane săvârșit în una dintre următoarele împrejurări: a) de două sau mai multe persoane împreună; b) s-a cauzat victimei o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății; c) de un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 5 ani la 15 ani și interzicerea unor drepturi. (3) Dacă fapta a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei, pedeapsa este închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi".

te. De aceea, luând în calcul și dispozițiile internaționale care prevăd că în cazul copiilor, recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unui copil în scopul exploatării este considerată trafic de persoane, chiar dacă făptuitorul nu utilizează vreun mijloc din cel prevăzut pentru a trafica persoanele adulte, legiuitorul român a incriminat distinct și a sancționat mai aspru traficul de minori[20].

Codul penal din 2009 respectă în linii generale definiția și structura infracțiunilor de trafic de persoane și trafic de minori din Legea nr. 678/2001, modificările aduse în conținutul acestor infracțiuni urmărind a elimina interpretările ce pot conduce la o practică neunitară în materie și, de asemenea, a simplifica textul de lege prin renunțarea la anumite circumstanțe agravante prevăzute în vechea reglementare.

În privința grupărilor criminale, după cum s-a arătat în literatura de specialitate[21], noul Cod penal a eliminat paralelismul existent în reglementarea anterioară și a stabilit a framework incrimination – setting up an organized criminal group.

Modificările aduse de Codul penal din 2009 în această materie demonstrează, încă o dată, atenția și preocuparea legiuitorului de a asigura cadrul legal și eficient în vederea reprimării traficului de persoane.

---

[20] Potrivit dispoziţiilor art. 13 din Legea nr. 678/2001: „(1) Recrutarea, transportarea, transferarea, găzduirea sau primirea unui minor, în scopul exploatării acestuia, constituie infracţiunea de trafic de minori şi se pedepseşte cu închisoare de la 5 ani la 15 ani şi interzicerea unor drepturi. (2) Dacă fapta prevăzută la alin. (1) este săvârşită prin ameninţare, violenţă sau alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înşelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea minorului de a se apăra ori de a-şi exprima voinţa sau prin oferirea, darea, acceptarea ori primirea de bani sau de alte foloase pentru obţinerea consimţământului persoanei care are autoritate asupra minorului, pedeapsa este închisoare de la 7 ani la 18 ani şi interzicerea unor drepturi. (3) Dacă faptele prevăzute la alin. (1) şi (2) sunt săvârşite în condiţiile prevăzute la art. 12 alin. (2) sau de către un membru de familie, pedeapsa este închisoare de la 7 ani la 18 ani şi interzicerea unor drepturi, în cazul prevăzut la alin. (1), şi închisoare de la 10 ani la 20 de ani şi interzicerea unor drepturi, în cazul prevăzut la alin. (2). (4) Dacă faptele prevăzute în prezentul articol au avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei, pedeapsa este închisoare de la 15 ani la 25 de ani şi interzicerea unor drepturi".

[21] I. C. Pașca, op.cit., p. 132.

Incriminarea traficului de persoane și a traficului de minori în Codul penal din 2009 și elementele de noutate în materie.

Infracțiunile de trafic de persoane și trafic de minori au fost preluate din legea specială și incluse în partea specială a Codului penal din 2009 în Titlul I – Infracțiuni contra persoanei, capitolului VII – Traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile.

Nu este întâmplător că legiuitorul român din 2009 a avut această opțiune. Traficul de persoane, fie că este vorba de persoane adulte, fie că este vorba de minori, reprezintă infracțiuni îndreptate împotriva persoanei, care privesc libertatea acestora și care au în comun cu celelalte infracțiuni din capitolul unde sunt reglementate situația specială a victimelor, aceea de vulnerabilitate, dependență, dar și scopul urmărit de făptuitor, acela al exploatării , al obținerii de pe urma săvârșirii infracțiunii un anumit beneficiu material.

După cum s-a arătat în literatura de specialitate[22], în privința obiectului juridic, deși infracțiunea de trafic de persoane aduce atingere libertății persoanei, ea se deosebește de lipsirea de libertate în mod ilegal sau de alte infracțiuni îndreptate împotriva libertății, deoarece constituie o infracțiune mijloc în vederea realizării unui anumit scop rezultat din exploatarea victimei.

Astfel se explică opțiunea legiuitorului de a grupa în acest capitol nou intitulat "Traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile", ținând cont de valoarea socială lezată, comună grupului de infracțiuni prevăzute aici, faptele de trafic de persoane și trafic de minori alături de infracțiuni precum: sclavia, supunerea la muncă forțată sau obligatorie, proxenetismul, exploatarea cerșetoriei, folosirea unui minor în scop de cerșetorie, folosirea serviciilor unei persoane exploatate.

[22] T. Toader, M. I. Michinici, R. Răducanu, A. Crișu-Ciocântă, S. Rădulețu, M. Dunea, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 363.

Legiuitorul român a respectat principiul unei reglementări unitare a infracțiunilor în partea specială, grupând infracțiunile după criteriul valorii sociale căreia îi aduc atingere, iar rezultatul este ușor de observat, denumirea marginală a faptelor reglementate în acest capitol fiind sugestivă și oferind informații suficiente în privința elementelor comune acestor fapte.

În privința infracțiunii de trafic de persoane[23], Codul penal din 2009 o definește ca fiind: „(1) Recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unei persoane în scopul exploatării acesteia, săvârșită:

a) prin constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate;

b) profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința ori de starea de vădită vulnerabilitate a acelei persoane;

c) prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase în schimbul consimțământului persoanei care are autoritate asupra acelei persoane."

Ceea ce rezultă la o primă analiză comparativă a celor două reglementări este că, în privința conținutului constitutiv nu sunt modificări substanțiale, singura completare din noua reglementare luând în calcul situația în care acțiunea tipică elementului material se realizează profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința ori de starea de vădită vulnerabilitate a acelei persoane.

Completarea era mai mult decât necesară, pentru că, pe de o parte, gruparea infracțiunilor unde se regăsește și traficul de persoane face referire la persoanele vulnerabile, iar, pe de altă parte, din punct de vedere a periculozității procedeului folosit de făptuitor există echivalență între situația în care acesta acționează prin constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate și situația în care profită de de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința ori de starea de vădită vulnerabilitate a acelei persoane.

[23] Prevăzută de dispozițiile art. 210 din Codul penal din 2009.

Așadar, elementul material al infracțiunii de trafic de persoane se realizează prin una sau mai multe din acțiunile prevăzute în mod alternativ în textul de lege (recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unei persoane) care trebuie săvârșite printr-una din modalitățile anume precizate, de asemenea, în mod alternativ, în norma de incriminare (prin constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate, sau profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința ori de starea de vădită vulnerabilitate a acelei persoane, ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase în schimbul consimțământului persoanei care are autoritate asupra acelei persoane).

În situația în care se realizează mai multe acțiuni specifice elementului material, infracțiunea rămâne unică. Astfel, în practica judiciară[24] s-a decis că fapta inculpatului de a recruta o persoană în vederea practicării prostituției urmată de obținerea pașaportului și asigurarea transportului într-o altă țară, sub pretextul muncii în mod legal, iar apoi sechestrarea victimei într-o cameră de hotel, obligând-o să se prostitueze întrunește condițiile infracțiunii de trafic de persoane, elementul material fiind realizat în mai multe modalități: prin recrutare, transportare și cazare. De multitudinea acțiunilor întreprinse de inculpat și de diversitatea mijloacelor folosite de acesta (inducere în eroare, constrângere) se va ține seama la individualizarea judiciară a pedepsei.

Un alt element constitutiv necesar pentru existența infracțiunii se referă la scopul urmărit de făptuitor, care trebuie să fie acela al exploatării victimei. Cât privește termenul de „exploatare" a unei persoane, în legea penală[25] s-a precizat că prin exploatarea unei persoane se înțelege:

[24] Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 2020/2005 în N. Cristuș, Traficul de persoane, proxenetismul, crima organizată. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 39.

[25] Potrivit dispozițiilor art. 182 C.pen.

a) supunerea la executarea unei munci sau îndeplinirea de sarcini în mod forțat;

b) ținerea în stare de sclavie sau alte procedee asemănătoare de lipsire de libertate sau de aservire;

c) obligarea la practicarea prostituției, la manifestări pornografice în vederea producerii și difuzării de materiale pornografice sau la alte forme de exploatare sexuală;

d) obligarea la practicarea cerșetoriei;

e) prelevarea de organe, țesuturi sau celule de origine umană, în mod ilegal.

Pentru existența infracțiunii de trafic de persoane este suficient să se demonstreze că făptuitorul a urmărit acest scop, al exploatării victimei în vreuna din modalitățile precizate anterior, nefiind necesar că el să și realizeze acest scop. Dacă făptuitorul a reușit să-și atingă scopul, infracțiunea de trafic de persoane va fi reținută în concurs real cu infracțiunea care constituie scopul exploatării (după caz, infracțiunea de sclavie, supunere la muncă forțată sau obligatorie, proxenetism, exploatarea cerșetoriei)[26].

Chiar și în cazul în care traficul de persoane se comite prin constrângerea victimei nu se pune problema suprapunerii incriminării cu proxenetismul comis în varianta agravată[27] – aceea în care determinarea la începerea sau continuarea practicării prostituției s-a realizat prin constrângere. În cazul infracțiunii de trafic de persoane, constrângerea trebuie utilizată în vederea realizării oricăreia din modalitățile elementului material al infracțiunii – recrutare, transportare, transferare, adăpostire sau primire a victimei. Spre deosebire, în cazul variantei agravate a proxenetismului, constrângerea trebuie folosită în vederea determinării la începerea sau continuarea practicării prostituției.

[26] V. Dobrinoiu, N. Neagu, Drept penal. Partea specială, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 120.

[27] Prevăzută de dispozițiile art. 213 alin. 2 C.pen.

În privința modalităților agravate ale infracțiunii de trafic de persoane, Codul penal din 2009 a renunțat la incriminarea modalităților în care fapta este comisă de două sau mai multe persoane împreună, prin care s-a cauzat victimei o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății sau dacă a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei. Singura împrejurare care atrage agravarea pedepsei o constituie săvârșirea infracțiunii de un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu. În această situație, agravarea infracțiunii decurge din calitatea specială a subiectului activ – aceea de funcționar public – și de săvârșirea infracțiunii în exercițiul atribuțiilor de serviciu ceea ce adaugă protecția bunei desfășurări a activității de serviciu de către funcționari publici – ca valoare socială ocrotită în subsidiar prin incriminarea faptei.

În cazul în care fapta are ca urmare una din consecințele grave reglementate anterior ca forme agravate (vătămarea corporală, moartea persoanei), infracțiunea de trafic de persoane va intra în concurs, după caz, cu infracțiunea de vătămare corporală din culpă sau cu infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte.

În ceea ce privește renunțarea la circumstanța agravată a comiterii faptei de două sau mai multe persoane, opțiunea legiuitorului este explicată de faptul că aceeași soluție a fost aplicată și în cazul altor infracțiuni care prezentau această împrejurare ca o circumstanță specială de agravare, unele dintre ele chiar infracțiuni îndreptate împotriva libertății persoanei (de ex., infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal). Pentru o reglementare unitară, legiuitorul a renunțat la această prevedere, considerând că se justifică agravarea pedepsei doar în cazul săvârșirii faptei de trei sau mai multe persoane împreună, în această situație operând aplicarea circumstanței generale[28].

[28] Prevăzută de dispozițiile art. 77 lit. a C.pen.

În cazul infracțiunii de trafic de persoane dacă cele trei sau mai multe persoane acționează împreună și în mod coordonat în vederea obținerii unui beneficiu material din urma traficului de persoane, suntem în prezența unui grup infracțional organizat[29]. În această situație reprezintă infracțiune[30] inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat sau aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui astfel de grup, iar traficul de persoane comis în urma constituirii acestui grup va intra în concurs cu infracțiunea din legea specială.

Legiuitorul a incriminat distinct situația în care victima traficului de persoane este un minor. Astfel, recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unui minor, în scopul exploatării acestuia constituie infracțiune de trafic de minori[31].

Prima observație care se desprinde este că, din punct de vedere al denumirii marginale date infracțiunilor de trafic, pentru a evidenția diferența dintre cele două, legiuitorul trebuia să facă referire expresă la calitatea subiectului pasiv al infracțiunii prevăzute de art. 210 C.pen., precizând că este vorba de o persoană adultă și astfel delimitând corect și din punct de vedere terminologic cele două infracțiuni.

A doua observație evidentă este că incriminarea faptei există ori de câte ori, în scopul exploatării, a avut loc recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unui minor, indiferent de mijloacele utilizate de făptuitor. Utilizarea unuia dintre mijloacele prevăzute expres de art. 210

[29] Potrivit dispozițiilor art. 2 lit.a) din Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate prin grup organizat se înțelege „grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, care există pentru o perioadă și acționează în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni grave, pentru a obține direct sau indirect un beneficiu financiar sau alt beneficiu material; nu constituie grup infracțional organizat grupul format ocazional în scopul comiterii imediate a uneia sau mai multor infracțiuni și care nu are continuitate sau o structură determinată ori roluri prestabilite pentru membrii săi în cadrul grupului".

[30] Potrivit dispozițiilor art. 7 alin. 1 din Legea nr. 39/2003

[31] Prevăzută de dispozițiile art. 211 C.pen.

alin. 1 imprimă faptei un caracter mai grav, atrăgând aplicarea circumstanței agravante prevăzute de art. 211 alin. 2 C.pen.

Dacă legiuitorul a considerat că este gravă și necesită incriminare penală fapta celui care trafică o persoană – adultă sau minoră – în scopul exploatării acesteia, în mod simetric aceeași concluzie și aceeași soluție trebuiau să se aplice și în cazul celui care profită de serviciile unei persoane exploatate. De aceea, în cazul în care o persoană folosește serviciile unei persoane exploatate, cunoscând că aceasta este victimă a traficului de persoane sau de minori va răspunde pentru o infracțiune distinct reglementată de folosire a serviciilor unei persoane exploatate[32]. Fenomenul traficului de persoane necesită o atenție particulară în așa fel încât toate consecințele pe care le poate genera să fie prevenite și combătute. După cum s-a arătat în doctrină[33] dacă oferta celui care trafică persoane atrage răspunderea penală, la fel trebuie să se întâmple și în cazul celui care solicită și beneficiază de exploatarea altei persoane, pentru că cererea atrage oferta.

Concluzii. În urma analizei reglementărilor penale în materia traficului de persoane se poate observa că, deși abia în 2001 au fost prevăzute și incriminate fațetele acestui fenomen criminal, prin Legea nr. 678/2001, totuși legea română a încercat să se alinieze la reglementările și recomandările internaționale.

Era necesară o reglementare unitară, întrucât combaterea acestor fapte care conțineau elemente de extraneitate avea mult mai multe șanse de reușită dacă se întemeia pe cooperarea internațională și coordonarea eforturilor statelor în lupta împotriva fenomenului infracțional.

Noul Cod penal a încercat să asigure claritatea textului de incriminare, să elimine imperfecțiunile de formulare, în așa fel încât să reducă soluții-

[32] Prevăzută de dispozițiile art. 216 C.pen.

[33] L. Sumănaru, Prevention and combating of trafficking in persons, Journal of Eastern European Criminal Law no. 1/2014, Ed. Universul Juridic, p. 142.

le de practică neunitară. Din punct de vedere legislativ, există mijloacele necesare pentru prevenirea și combaterea acestui fenomen, dar aceste mijloace necesită o aplicare corectă și eficientă.

1. Analiza infracțiunii de trafic de persoane[34]

Conținut legal. Art. 210 C.pen.: „(1) Recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unei persoane în scopul exploatării acesteia, săvârșită:

a) prin constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate;

b) profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința ori de starea de vădită vulnerabilitate a acelei persoane;

c) prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase în schimbul consimțământului persoanei care are autoritate asupra acelei persoane,

se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Traficul de persoane săvârșit de un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu se pedepsește cu închisoare de la 5 la 12 ani.

(3) Consimțământul persoanei victimă a traficului nu constituie cauză justificativă."

Recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unei persoane în scopul exploatării acesteia săvârșite prin constrângere, răpire, inducere în eroare, abuz de autoritate, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința ori de starea de vădită vulnerabilitate a ei, prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori alte foloase în schimbul consimțământului celui care are autoritate asupra altei

[34] Această analiză reprezintă o variantă dezvoltată și revizuită a analizei cuprinse în *Infracțiuni contra libertății persoanei - conform noului Cod penal*, de H. Diaconescu, R. Raducanu, Ed. C.H. Beck, București, 2015

persoane, primejduiesc grav libertatea acesteia, vizând dreptul fiecăruia de a-și alege, în limitele legii, munca, activitatea pe care o prestează.

Acestea au constituit rațiunea pentru care, sub denumirea de trafic de persoane, aceste fapte au fost prevăzute ca infracțiune prin dispozițiile art. 210 C.pen.

Obiectul juridic special al infracțiunii este constituit de grupul de relații sociale care se formează, evoluează și dezvoltă cu privire la libertatea persoanei de a-și alege și presta munca, activitatea în conformitate cu dorința, pregătirea profesională, experiența și aptitudinile sale în cadrul și limitele legii, excluzând orice formă de exploatare. După cum s-a arătat în doctrină[35], infracțiunea de trafic de persoane, deși încalcă libertatea persoanei, constituie o infracțiune mijloc, în vederea realizării unui anumit scop, acela al exploatării victimei.

Obiectul material nu este o prezență constantă în structura juridică a infracțiunii, el trebuind a fi examinat și determinat diferențiat în raport de modalitățile normative și mijloacele de săvârșire a elementului material al laturii obiective a acesteia.

Traficul de persoane fiind o infracțiune de pericol nu are, de regulă, obiect material în structura sa juridică, întrucât acțiunea care definește elementul material al acesteia nu este îndreptată și exercitată împotriva unei existența materiale a corpului persoanei.

În acele cazuri în care traficul de persoane se săvârșește prin constrângere fizică sau răpire în structura juridică a infracțiunii obiectul material apare cu necesitate, fiind constituit de corpul persoanei asupra căruia se exercită acțiunea agentului.

Subiect activ nemijlocit (autor) al infracțiunii poate fi orice persoană care are capacitatea de a răspunde penal fără nicio altă condiționare.

[35] T. Toader, *op. cit.*, p. 363.

Infracțiunea poate fi săvârșită de către o singură persoană, dar și de mai multe persoane în participație penală ocazională, în toate formele acesteia.

Subiect pasiv poate fi, în general, orice persoană fizică.

Dar, numai în general, pentru că de la această regulă, există excepția prevăzută în alin. (1) lit. b) potrivit căreia subiect pasiv al infracțiunii este numai o persoană în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori care se află într-o vădită stare de inferioritate. Aceste cerințe impuse de lege subiectului pasiv al infracțiunii în această variantă normativă determină implicit calificarea acestuia.

*Situația premisă***,** de regulă, nu face parte din structura juridică a infracțiunii.

Varianta normativă prevăzută la alin. (1) lit. c) – săvârșirea elementului material prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani sau alte foloase în schimbul consimțământului persoanei care are autoritate asupra acelei persoane – prevede apariția situației premise în structura juridică a traficului de sclavi. Ea este constituită de preexistența unui raport de autoritate între persoana traficată și o alta căreia i se oferă, dau ori care acceptă sau primește bani sau alte foloase pentru a-și da consimțământul cu privire la trafic.

Conținutul constitutiv

Latura obiectivă

Elementul material al laturii obiective poate să constea alternativ în fapte (acțiuni) de recrutare, transportare, transfer, adăpostire ori primire a unei persoane. Fiecare dintre aceste fapte, acțiuni, în parte, alternative, dar și împreună, succedându-se și completându-se definesc conceptual penal de trafic de persoane.

În cadrul și limitele infracțiunii de trafic de persoane, recrutarea este acțiunea de a atrage, a primi o persoană, a o angaja pentru o anume activitate.

Atunci când poate constitui elementul material al infracțiunii, transportarea înseamnă acțiunea de deplasare a unei persoane să execute o anume activitate[36].

Săvârșirea mai multor sau a tuturor acestor acțiuni în unul și același caz nu determină existența unei pluralități de infracțiuni sub forma concursului, ci a unei singure infracțiuni într-o unitate naturală ori legală (forma continuată).

Dar, prin ele însele, niciuna dintre aceste fapte nu este periculoasă pentru relațiile sociale în general și nici pentru cele privitoare la libertatea persoanei, așa încât ele nu pot constitui necondiționat elementul material al laturii obiective a infracțiunii de trafic de persoane. Ele devin periculoase pentru relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei, dobândesc valențe, semnificație penală constituind elementul material al laturii obiective a infracțiunii numai atunci când sunt săvârșite în condițiile prevăzute de lege.

Prima dintre aceste condiții impune ca faptele amintite să fie săvârșite în scopul exploatării persoanei. La prima vedere, în raport de redactarea legii, s-ar părea că cerința impusă privește latura subiectivă a infracțiunii, așa încât cercetarea ei în cadrul laturii obiective nu se justifică, fiind greșită. Și trebuie să recunoaștem că termenii folosiți în redactarea legii "în scopul", argumentează această opțiune.

Cu toate acestea credem că cerința amintită stabilește direcționarea în plan obiectiv a acțiunilor în vederea realizării scopului fixat, așa încât fixarea și cercetarea ei în cadrul laturii obiective a infracțiunii nu este atât de greșită cum s-ar părea la prima vedere.

Căci, din formularea legii rezultă nu numai fixarea, stabilirea scopului – exploatarea persoanei -, ci și direcționarea în plan obiectiv a faptelor (acțiunilor) în vederea realizării acestuia.

[36] A se vedea: H. Diaconescu, *Infracțiunile de corupție și cele asimilate sau în legătură cu acestea*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 515.

Așadar, faptele (acțiunile) enumerate și examinate pot constitui elementul material al laturii obiective a infracțiunii numai dacă sunt direcționate în scopul exploatării persoanei.

Prin exploatarea unei persoane, potrivit art. 182 C.pen., se înțelege:

a) supunerea la executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii, în mod forțat;

b) ținerea în stare de sclavie sau alte procedee asemănătoare de lipsire de libertate ori de aservire;

c) obligarea la practicarea prostituției, la manifestări pornografice în vederea producerii și difuzării de materiale pornografice sau alte forme de exploatare sexuală;

d) obligarea la practicarea cerșetoriei;

e) prelevarea de organe în mod ilegal.

Este în afara oricărei discuții că următoarele condiții referitoare la modul de săvârșire a elementului material pe care-l determină alternativ, dar și conjunct, privesc latura obiectivă a infracțiunii.

a) Prin constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate.

Constrângerea – primul dintre modurile în care pot fi săvârșite faptele care definesc elementul material al infracțiunii nu este altceva decât lezarea libertății persoanei, siluirea acesteia prin mijloace fizice ori psihice.

Noțiunea, termenul de constrângere îndeamnă, de regulă, la folosirea forței fizice pentru realizarea ei. Ea presupune folosirea forței fizice ca mijloc de realizare a ei și prin aceasta a elementului material al laturii obiective a infracțiunii de trafic de persoane.

Există însă și o constrângere de natură psihică. De această dată, constrângerea nu se realizează prin mijlocirea forței fizice, ci prin exercitarea oricărei presiuni asupra unei persoane și a o determina pe aceasta să aibă o anumită atitudine, să ia o anume hotărâre. Observând această realitate, ca-

racterul ei insidios, mai greu, dar nu imposibil de dovedit, că lumea criminală recurge din ce în ce mai des la ea pentru obținerea scopului fixat și urmărit – exploatarea persoanei – legea penală a dat constrângerii un sens mai larg, vizând orice presiune anormală și nedreaptă ce se exercită asupra libertății de a voi a acesteia în scopul exploatării ei.

Desigur că, în principal, acest rol îl poate avea și juca amenințarea. El poate fi realizat însă și în alt mod cum ar fi oferirea unui adăpost, a unei locuințe, a unui împrumut unei persoane aflate în situație de dificultate, condiționate de acceptarea acesteia de a fi exploatată.

Termenul de constrângere – în redactarea prevederilor art. 210 C.pen. – desemnează, așadar, nu numai întrebuințarea forței fizice, a brutalității, ci și a oricărei forme de presiune psihică, morală[37].

Nu sunt prea rare situațiile în care constrângerea – mijloc de săvârșire a elementului material al traficului de persoane - este ori poate fi finalizată, în același caz, în ambele forme de manifestare – fizică ori psihică – prin trecere de la una la alta, prin succedare, completarea și complinirea reciprocă a acestora. Acesta ar fi cazul în care constrângerea fizică realizată prin loviri, vătămări ale integrității corporale ori sănătății, rele tratamente și care au încetat la un moment dat sunt convertite într-una morală, care o urmează și completează pe prima, fiind determinată de teama de a vedea aceste acțiuni reluate, continuând sau agravându-se cu efect asupra libertății de voință a persoanei, în scopul exploatării acesteia[38].

Constrângerea psihică nu se limitează și nu trebuie limitată la infracțiunea de amenințare, e aputând fi realizată pe orice cale prin care este limitată sau înlăturată libertatea de voință a persoanei de voință a persoanei.

[37] A se vedea: H. Diaconescu, *Drept penal. Partea specială,* vol. I, ediția 2, Ed. All Beck, București, 2005, p. 179.

[38] A se vedea: H. Diaconescu, *op. cit.*, p. 179-180.

Indiferent de mijlocul prin care este realizată – fizic sau psihic –în cele din urmă constrângerea acționează asupra psihicului persoanei, eliminând sau înlăturând libertatea de voință a acesteia.

Răpirea, conceptul penal al acesteia, au fost deja pe larg examinate în cadrul infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal, ele având același înțeles, aceeași semnificație și atunci când potrivit legii ea este mijlocul de realizare a elementului material al laturii obiective a infracțiunii de trafic de persoane, așa încât revenirea asupra lor ne apare a fi nejustificată, inutilă.

Înșelăciunea, mijloc de realizare a elementului material al altor obiective a infracțiunii de trafic de persoane nu se confundă și nu trebuie confundată cu infracțiunea de înșelăciune contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii (art. 244 C.pen.), ea constând în orice acțiune de inducere în eroare, de amăgire, de păcălire, de escrocare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase ori ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul exploatării acesteia. Ea nu trebuie limitată la infracțiunea de înșelăciune putând constă în inducerea în eroare, amăgirea, păcălirea, înșelarea unei persoane cu privire la munca, activitatea pe care urmează să o presteze, condițiile, locul acesteia, ș.a[39].

Prin abuz de autoritate – ultimul mijloc prin care în condițiile art. 210 alin. (1) lit. a) se poate realiza elementul material al infracțiunii se înțelege folosirea, exercitarea în exces cu încălcarea legii ori a normelor specifice a puterii de orice natură instituționale sau nu pe care o persoană o are asupra alteia. Acestor cerințe le corespunde autoritatea părintelui asupra copilului, a tutorelui asupra pupilului, a preotului asupra enoriașului, a celei rezultate din funcționarea unor organisme, structuri care au competențe cu referire la ocrotirea unor anumite categorii de persoane ș.a.

[39] A se vedea: H. Diaconescu, *op. cit.*, p. 180.

Săvârșirea materialității infracțiunii prin abuz de autoritate impune prezența în structura juridică a acesteia a unui subiect activ care are o anume calitate, care îi conferă autoritate asupra unei persoane, fără ca prin aceasta ea să devină una cu subiect activ calificat.

b) Profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința ori de starea de vădită vulnerabilitate a acelei persoane.

Profitarea de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința a victimei este mijlocul de realizare a elementului material în prima teză a acestei variante normative a infracțiunii.

Prin profitarea de imposibilitatea persoanei de a se apăra sau de a-și exprima voința se înțelege folosirea de către agentul infractor de asemenea situații, stări, totale sau parțiale, permanente sau pasagere în care se află aceasta, în scopul exploatării ei[40].

Imposibilitatea unei persoane de a se apăra constă în incapacitatea fizică a acesteia de a opune rezistență agentului infractor și poate fi urmarea unei infirmități, boli, leșin, oboseală, intoxicație alcoolică, cu narcotice, medicamentoasă, hipnozei, a vârstei, ș.a. Este lipsit de relevanță dacă imposibilitatea victimei de a se apăra este permanentă sau temporară, dacă a fost determinată de către făptuitor sau participanții ocazionali (complici), (administrarea unui somnifer, narcotic, alcool, hipnotizare, ș.a.) ori a fost provocată de factori străini, dar acesta a cunoscut-o și a profitat de ea[41].

Apare firească întrebarea dacă această stare – imposibilitatea persoanei de a se apăra este exclusiv de natură fizică, fiind exclusă prezența ei pe coordonata psihică, morală. La prima vedere s-ar părea și deci putea susține că această stare nu poate fi decât de natură fizică, fiind exclusă cauzalitatea psihică, morală a acesteia. În sprijinul unei asemenea opinii s-ar putea even-

[40] A se vedea: Ibidem.

[41] Ibidem.

tual susține că varianta normativă prevăzută la lit. a), condiționând existența elementului material de abuzul de autoritate, legiuitorul a inclus în aceasta și imposibilitatea persoanei de a se apăra.

Dar legea nu face nicio delimitare, nicio precizare în această privință În tăcerea legii nu credem că, de plano, ar putea fi exclusă existența unei imposibilități psihice, morale de a se apăra a persoanei fără riscul inadmisibil de a adăuga la lege pe calea interpretării. În ceea ce privește argumentul desprins din includerea acestei stări în varianta normativă prevăzută la lit. a) (teza abuzului de autoritate) ne permitem să remarcăm faptul că în această ipoteză, legea a avut și are în vedere poziția făptuitorului, atitudinea acestuia în raporturile sale cu victima și nu starea particulară în care se poate afla aceasta tocmai datorită acestor legături. Aceasta ar putea fi credem situația în care s-ar putea afla copilul față de părintele său, unul dintre soți față de celălalt, ș.a., chiar dacă este mai greu de stabilit, fixat probator, o asemenea posibilitate nefiind exclusă de lege nu poate fi respinsă de plano de către cel chemat să interpreteze și aplice prevederile acesteia. Pentru că există indiscutabil situații în care o persoană se află în stare de a nu se putea apăra datorită raporturilor dintre ea și făptuitor și nu determinată de abuzul de autoritate din partea acestuia.

Starea de vădită vulnerabilitate în care se poate afla o persoană este ultima condiționare a existenței elementului material în această variantă normativă a infracțiunii.

Vulnerabilitatea este starea, situația în care o persoană poate fi ușor atacată, combătută, slabă[42].

Condiționează elementul material al infracțiunii numai starea de vulnerabilitate a unei persoane care este vădită, adică aceea care este clară,

[42] A se vedea: Mic dicționar enciclopedic, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1986, p. 1875.

limpede, evidentă, lămurită, învederată[43]. Într-o asemenea stare s-ar putea afla, spre exemplu, o persoană care nu este cetățean roman ori nu are domiciliul în România și intră sau rămâne clandestine pe teritoriul țării, fiind victimă a traficului de persoane.

Pentru a condiționa existența elementului material al infracțiunii, atât starea de imposibilitate a persoanei de a se apăra, cât și imposibilitatea ei de a-și exprima voința, precum și starea acesteia de vădită vulnerabilitate trebuie să fie cunoscute de făptuitor, legea impunând ca făptuitorul să profite de ele. Or, nu poate profita de asemenea stări particulare ale unei persoane decât acela care are cunoștințe despre existența lor.

c) Oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani sau alte foloase în schimbul consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane condiționează, în ultima variantă normativă, existența elementului material al infracțiunii. Ele nu sunt altceva decât fapte (acțiuni) de încercare sau corupere a persoanei care are autoritate asupra altei persoane pentru obținerea astfel a consimțământului acesteia în scopul exploatării.

În concepția și reglementarea Codului penal corupția propriu-zisă a fost limitată la infracțiunile de luare de mită (art. 289 C.pen.) și dare de mită (art. 291 C.pen.) condiționate esențial de calitatea de funcționar public, decă exponent al autorității impuse subiectului activ în ceea ce privește prima infracțiune și celui pasiv în cazul celei de-a doua, chiar dacă în gruparea infracțiunilor de corupție au fost incluse și altele legate de această calitate a subiecților, cum sunt: traficul de influență (art. 291 C.pen.), cumpărarea de influență (art. 292 C.pen.).

Noțiunea de autoritate întrebuințată în prevederile art. 210 lit. c) C.pen. ne-a făcut să întrebuințăm cu privire la această variantă normativă a infracțiunii termenul de "corupere", deși acesta nu are deplină acoperire le-

[43] A se vedea: Ibidem, p. 1840.

gală, referitor la încercarea, reușită sau nu de a cumpăra consimțământul persoanei care are autoritate asupra celui care se urmărește a fi exploatat.

Oferirea este prima dintre modalitățile de săvârșire a elementului material al infracțiunii, în această variantă normativă. Prin ea se înțelege acțiunea făptuitorului de a pune la dispoziția persoanei care are autoritate asupra alteia a banilor sau altor foloase pe care acesta ar urma să le primească dacă va acționa în scopul urmărit. În această modalitate, infracțiunea se săvârșește indiferent dacă persoana cu autoritate asupra alteia a acceptat sau nu oferta[44].

Darea este acțiunea făptuitorului de predare efectivă a banilor ori altor foloase celui care are autoritate asupra altei persoane.

Acceptarea nu este altceva decât atitudinea celui care are autoritate asupra altei persoane a cărei exploatare se urmărește de a se învoi, a fi de acord, a consimți la oferta de bani sau alte foloase care a fost făcută în schimbul consimțământului său. Ea poate fi expresă sau tacită rezultată din gestica sau atitudinea, comportarea celui căruia îi este făcută[45].

Primirea reprezintă luarea în stăpânire, căpătarea efectivă de către cel care are autoritate asupra altei persoane a banilor sau a altor foloase care I se oferă în schimbul consimțământului său la exploatarea acesteia. Ea presupune predarea efectivă a banilor sau altor foloase.

În toate aceste teze de condiționare a elementului material – oferire, dare, acceptare ori primire – inițiativa este a făptuitorului și are ca scop obținerea consimțământului celui care are autoritate asupra altuia, pentru exploatarea acestuia. Și nu era de conceput altfel din moment ce acestea sunt mijloacele prin care făptuitorul săvârșește actele care definesc materialitatea infracțiunii.

[44] A se vedea: H. Diaconescu, *op. cit*, p. 14.

[45] A se vedea: Ibidem, p. 7.

Promisiunea a fost considerată periculoasă social și prevăzută ca element material al laturii obiective a infracțiunii de dare de mită (art. 290 alin. 1 C.pen.), fiind prima dintre modalitățile în care se încearcă sau chiar reușește coruperea funcționarului public. Ea nu este altceva decât făgăduința pe care mituitorul o face funcționarului public cu privire la banii pe care îi va primi sau folosul pe care-l va obține dacă va acționa pentru realizarea scopurilor urmărite și fiind un act unilateral al făptuitorului este independent de atitudinea celui căruia îi este adresată[46].

Într-un fel ea este antecamera, pregătind oferirea, fiind totuși mai puțin decât aceasta.

Cu toate acestea și cu toate că prin promisiune se încearcă adeseori cumpărarea în vederea exploatării unei persoane, a celui care are autoritate asupra acesteia, deci într-un fel coruperea acestuia, curios și surprinzător legea nu a mai prevăzut-o ca mijloc de realizare a elementului material al infracțiunii de trafic de persoane. Voința clară a legislativului în această privință ne este greu de explicat și mai ales de motivat.

Oferirea, acceptarea, darea sau primirea trebuie să se refere la bani sau alte foloase.

Prin bani se înțeleg bancnotele sau moneda divizionară națională sau străină cu putere de circulație, de plată și acumulare[47].

Chiar dacă au sau determină o valoare bănească – titlurile de valoare – nu sunt cuprinse în noțiunea de bani, în definirea elementului material al traficului de persoane, ele neavând, nici economic, nici juridic acest înțeles, așa încât ele trebuie incluse în noțiunea de "alte foloase"[48].

---

[46] A se vedea: Gh. Dărângă, D. Lucinescu în *Codul penal comentat și adnotat*, de G. Antoniu, Th. Vasiliu, Şt. Daneş, Gh. Dărângă, D. Lucinescu, V. Papadopol, D. Pavel, D. Popescu,V. Rămureanu, *Codul penal comentat și adnotat*., vol. I, ,Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1972, p. 94.

[47] A se vedea: H. Diaconescu, *op. cit.*, p. 181.

[48] A se vedea: Ibidem.

Dacă în această privință lucrurile sunt cât de cât clare, revin în actualitate discuțiile contradictorii cu privire la noțiunea de "alte foloase" purtate în cadrul și limitele infracțiunilor de luare și dare de mită.

În accepțiunea generală prin folos se înțelege câștig material sau moral, avantaj, profit sau beneficiu[49].

Acest sens larg a fost dat noțiunii de "alte foloase" în definirea infracțiunii de luare de mită, susținându-se că prin ele trebuie să se înțeleagă, în primul rând, orice avantaj material, patrimonial (bunuri, comisioane, prestări de servicii avantajoase ori gratuite, amânarea sau iertarea de datorii, schimburi avantajoase, pierderea avută la jocurile de noroc, ș.a.), dar și cele nepatrimoniale, morale (acordarea de titluri academice, universitare, științifice, culturale, decorații, distincții, grade militare, etc.)[50]. Compatibilitatea infracțiunii de luare de mită cu foloasele materiale și cuprinderea acestora în noțiunea de "alte foloase" a fost susținută și de reprezentanți de seamă ai școlilor germane și franceze[51].

Opus acestora reprezentanți ai școlii ruse au susținut dimpotrivă că infracțiunea de luare de mită și, prin extensie și similitudine, și aceea de trafic de persoane nu se pot referi decât la foloasele materiale, excluzându-le pe cele morale[52].

---

[49] A se vedea: Mic dicționar enciclopedic, *op. cit.*, p. 671.

[50] A se vedea: V. Dongoroz în *Explicații teoretice ale Codului penal român,* vol. II, partea specială, Ed. Academiei, 1975, p. 133 de V. Dongoroz, I. Fodor, S. Kahane, N. Iliescu, I. Oancea, R. Stănoiu, V. Roșca; V. Dobrinoiu, *Corupția în dreptul penal român,* Ed. Atlas Lex, București, 1995, p. 137; Gh. Dărângă, D. Lucinescu în *Codul penal comentat și adnotat*,partea specială, vol. II, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1975, p. 89.

[51] A se vedea: P. Rainer, *Das Strfrehtliche. Problem der abegeorduetestechung – Probleme de drept penal ale mituirii deputaților,* Marburg, 1964, p. 11; A. Vitu, *Corruption de functionnaire par acception de relation sexuelle,* Revue de Science Criminalle et de Droit Pénal comparé nr. 9/1968, p. 329; E. Garçon, *Code pénal annoté,* Paris, 1901-1906, p. 425; R. Garraud, *Traité theoretique et pratique du droit pénal français,* vol. IV, ediția a III-a, Paris, 1922, p. 304-305.

[52] B.A. Kyrnov, *Primenenie degalovnovo zaconia – ovzeatocinicestre in sovietscove ugalovnovo i pravo nr. 5/1974,* p. 134 și urm; M.D. Sargorvodski, M.A. Beleaev, *Sovietscove ugalonie prava o Sobennaia ciosu – Drept penal societic, partea specială,* Moscova, 1963, p. 441.

Ambele concepții au acceptat sau respins de plano în ceea ce privește luarea de mită și prin ricoșeu și cu privire la traficul de persoane includerea folosului moral în noțiunea de "alte foloase".

Într-un alt punct de vedere care poate fi privit ca fiind unul de mediere în cele două extreme s-a susținut că fără a le contesta argumentele care le sprijină, lucrurile trebuie examinate și private mai nuanțat și că acceptarea sau respingerea de plano a foloaselor morale din noțiunea de "alte foloase" este la fel de discutabilă, ea trebuind a fi rezolvată de la caz la caz. Foloasele morale trebuie înțelese și acceptate ca definind conceptual de "alte foloase" limitat la acelea care într-un viitor mai apropiat sau îndepărtat pot avea sau nu consecințe de ordin patrimonial și care indirect îmbunătățesc starea materială ori social a celui care are autoritate asupra altei persoane.

Numai în măsura în care funcționarul în cazul luării de mită ori cel care are autoritate asupra altei persoane realizează avantaje de ordin patrimonial ori social folosul moral determină existența elementului material al infracțiunii de luare de mită și, prin ricoșeu, a celei de trafic de persoane[53].

Acesta est credem sensul care trebuie dat noțiunii de folos în cadrul și limitele infracțiunii de trafic de persoane.

Nu credem că trebuie să stăruim prea mult în a afirma și argumenta că indiscutabil obținerea unui titlu academic, universitar, științific, a unui grad militar ș.a. folosite ca exemplu de către cei care de plano au respins fără rezerve foloasele morale din condiționarea infracțiunii în discuție atrag după ele avantaje materiale (salarizare) ori sociale, implicându-le pe primele și nici că cele exclusive morale, cum ar fi evidențierile ori laudele pur onorifice nu pot avea acest rol.

Banii sau foloasele oferite, date, acceptate sau primate de către cel care are autoritate asupra altei persoane sunt întotdeauna și evident necu-

[53] A se vedea: H. Diaconescu, *Drept penal. Partea specială,* vol. I, Ed. Themis, Craiova, Fundația Nicolae Titulescu, 2000, p. 504 și *op.cit. II,* p. 182.

venite, fiindcă ar fi, deopotrivă, ilegal și imoral ca ele să aibă aceste trăsături, deși au fost săvârșite pentru obținerea consimțământului la exploatarea acesteia din urmă. De aceea, legea nu a mai prevăzut ca în cazul luării de mită condiția ca banii sau alte foloase să fie necuvenite.

Banii ori foloasele trebuie oferite, date, acceptate sau primate pentru obținerea consimțământului celui care are autoritate asupra altei persoane a cărei exploatare o urmărește.

Autoritatea persoanei căreia i se oferă, dau care acceptă sau primește bani sau alte foloase trebuie să fie de asemenea natură încât să confere acesteia posibilitatea de a consimți la exploatarea în numele și pentru persoana asupra căreia o exercită. În absența unei asemenea posibilități nu este realizat elementul material al laturii obiective a infracțiunii. Consimțământul celui care are autoritate asupra persoanei ce se urmărește a fi exploatată se încearcă sau este cumpărat prin oferire, dare ori acceptare sau primire de către aceasta a banilor sau altor foloase. Existența infracțiunii în această variantă normativă nu impune ca oferirea, darea ori primirea banilor sau a altor foloase pentru obținerea consimțământului să fi fost făcute direct ori să fi ajuns nemijlocit la cel care având autoritate asupra altei persoane poate consimți pentru aceasta la exploatarea ei.

Urmarea imediată constă în starea de pericol creată pentru relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei în segmentul privind alegerea și prestarea muncii și activității acesteia.

Infracțiunea este și rămâne una exclusiv și esențial de pericol. Dacă în urma exercitării constrângerii fizice (alin. 1 lit. a) vor rezulta vătămări ale integrității corporale ori sănătății persoanei va exista concurs între infracțiunea de trafic de persoane și aceea îndreptată împotriva sănătății acesteia, aplicându-se regulile referitoare la sancționarea acestuia.

Legătura de cauzalitate întregește, configurează latura obiectivă a infracțiunii și constă în raportul de determinare de la cauză la efect care trebuie să existe între elementul material și urmarea socialmente periculoasă imediată. Ea rezultă ex re.

Latura subiectivă este caracterizată, definită numai de intenție directă calificată de scop. Formularea legii este categorică, clară în această privință, prevăzând că toate faptele care definesc elementul material al laturii obiective a infracțiunii trebuie săvârșite în scopul exploatării persoanei.

Pentru existența laturii subiective și deci a infracțiunii este necesară numai fixarea și urmărirea scopului, exploatarea persoanei, nu și realizarea acestuia. În literatura de specialitate[54] s-a apreciat că, în cazul în care s-a realizat scopul urmărit de făptuitor – exploatarea victimei, va fi reținut un concurs real de infracțiuni între infracțiunea de trafic de persoane și infracțiunea care formează scopul exploatării, proxenetism, sclavie, supunerea la muncă forțată sau obligatorie ori exploatarea cerșetorie, după caz.

Consimțământul persoanei, victimă a traficului nu constituie cauză justificativă (alin. 2).

Indiferent cum, prin ce mijloace a fost obținut consimțământul persoanei care este victimă a traficului nu înlătură existența infracțiunii de trafic de persoane, el neputând constitui o cauză justificativă care să înlăture , să justifice scopul fixat și urmărit, exploatarea acesteia.

Forme. Modalități. Regim sancționator.

Fiind intenționat și comisiv, traficul de persoane poate rămâne în forma imperfectă a tentativei întrerupte care este pedepsită (art. 217 C.pen.). Traficul de persoane nu este compatibil cu tentativa terminată, pentru că atunci când a fost desăvârșită fapta care constituie elementul material a apărut și urmarea socialmente periculoasă, starea de pericol creată

[54] V. Dobrinoiu, N. Neagu, *op. cit.*,, p. 112.

pentru libertatea persoanei în segmental referitor la munca, activitatea pe care ea urmează să o presteze chiar și atunci când scopul fixat și urmărit, exploatarea acesteia nu a fost realizat.

Traficul de persoane se consumă atunci când a fost desăvârșită fapta care constituie elementul material al alturii obiective și a apărut urmarea socialmente periculoasă care nu implică realizarea exploatării persoanei, scop fixat și urmărit.

Prin natura, esența și specificul lor, transportarea, transferarea și adăpostirea, fapte care, alternativ, pot constitui elementul material al laturii obiective a traficului de persoane presupun scurgerea unui timp nedeterminat, dar definitoriu pentru acțiune prin care se realizează, așa încât ele imprimă infracțiunii caracter continuu pe toată durata lor.

Faptele, acțiunile care determină existența elementului material al laturii obiective pot fi săvârșite repetat, la intervale de timp, dar în baza aceleiași hotărâri, situație în care infracțiunea este săvârșită în forma continuată, într-o unitate legală, cu condiția respectării unității de subiect pasiv, cerință impusă de existența formei continuate a infracțiunii.

În ambele aceste din urmă situații, când infracțiunea este săvârșită într-o unitate legală, fiind continuă sau continuată, pe lângă momentul consumării acesteia apare și unul al epuizării care survine la încetarea ultimului act de executare a faptei.

Infracțiunea este prevăzută într-o singură modalitate normativă, diferite fiind numai variantele de săvârșire a faptei care constituie elementul material al laturii obiective.

Pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

2. Analiza infracțiunii de trafic de minori[55]

Conținut legal. Art. 211 C.pen.: „(1) Recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unui minor, în scopul exploatării acestuia, se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Dacă fapta a fost săvârșită în condițiile art. 210 alin. (1) sau de către un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(3) Consimțământul persoanei victimă a traficului nu constituie cauză justificativă."

Exploatarea minorilor – a cărei proliferare a devenit alarmantă – pune în grav pericol dezvoltarea fizică și psihică a acestora și dezvoltarea personalității, libertății lor de a presta munca, activitatea, de a-și asigura pregătirea pentru viață, corespunzătoare legii, ținând seama de dorințele, posibilitățile și aptitudinile pe care le au. Totodată ea constituie o importantă și în egală măsură periculoasă sursă de venituri[56].

De aceea și pentru prevenirea, combaterea și sancționarea exploatării minorilor, a gravelor stări de pericol create pentru aceștia și societate, recrutarea, transportarea, adăpostirea ori primirea acestora în scopul exploatării lor a impus legislativului național incriminarea distinctă a acestor fapte sub denumirea marginală de trafic de minori.

Obiectul juridic special este constituit de relațiile sociale care se formează, evoluează și dezvoltă în legătură cu nevoia majoră de asigurare a dezvoltării fizice și psihice normale, a pregătirii școlare generale și profesionale a minorului, a libertății sale de acțiune în această privință, în conformitate cu morala și prevederile legii, în raport cu interesele sale și ale societă-

[55] Această analiză reprezintă o variantă dezvoltată şi revizuită a analizei cuprinse în *Infracțiuni contra libertății persoanei – conform noului Cod penal,* de H. Diaconescu, R. Raducanu, Ed. C.H. Beck, București, 2015

[56] A se vedea: H. Diaconescu, *op. cit.,* p. 190.

ții împotriva stărilor de pericol create prin recrutarea, transportul, transferarea, adăpostirea ori primirea lui în scopul exploatării.

Obiectul material are în structura juridică a infracțiunii aceeași determinare și situație ca acelea întâlnite și deja explicate în cazul traficului de persoane la care trimitem, socotind inutilă reluarea, repetarea acestora.

Subiect activ

Și subiectul activ al infracțiunii are determinare și situare în structura juridică a acesteia ca cele deja întâlnite și examinate anterior în cadrul traficului de persoane la care trimitem.

Subiectul pasiv componentă a structurii juridice a infracțiunii este unul dintre criteriile care o diferențiază esențial de traficul de persoane. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 211 C.pen., subiect pasiv al infracțiunii nu poate fi decât o persoană care are statutul juridic de minor, adică nu a împlinit 18 ani (art. 38 alin. 2 C.civ.).

Din acestea ni se impune constatarea că suntem în prezența unei infracțiuni cu subiect pasiv calificat de statutul de minor al persoanei.

În conformitate cu prevederile art. 272 alin. (2) C.civ., minorul, indiferent de sex, care a împlinit 16 ani se poate căsători pe baza unui aviz medical cu încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui și cu autorizarea instanței de tutelă.

Persoana de 16 ani căsătorită astfel poate fi subiect pasiv al infracțiunii, deoarece, pe de oparte, ea nu devine majoră în raport cu lege penală, iar, pe de altă parte, aceasta o protejează special, indiferent de statutul juridic civil al acesteia (căsătorită ori nu).

Situația premisă se regăsește în structura juridică a infracțiunii în modalitatea normativă prevăzută în art. 211 alin. (2) raportat la artr. 210 alin. (1) lit. a) – teza abuzului de autoritate și lit. c), în condițiile și limitele traficului de persoane la ale căror explicații trimitem din nou.

În această modalitate normativă infracțiunea de trafic de minori este de neconceput fără preexistența unei autorități asupra acestuia de care se abuzează ori al cărui exponent, purtător se încearcă ori reușește a fi corupt prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani sau alte foloase.

Conținutul constitutiv

Latura obiectivă

Elementul material se suprapune, în cea mai mare parte până la identificare cu acela al traficului de persoane.

Astfel, recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea ori primirea unui minor în scopul exploatării acestuia sunt variante normative de săvârșire alternativă a elementului material al laturii obiective atât al acesteia, cât și al traficului de persoane, așa încât nu vom mai reveni asupra explicațiilor date acestora în cadrul cercetării acestei din urmă, ele păstrându-și indiscutabil actualitatea.

S-a apreciat, considerat și prevăzut că recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea ori primirea unui minor în scopul exploatării sale, indiferent de mijloacele prin care au fost realizate ori împrejurările în care acestea au avut loc sunt fapte periculoase pentru relațiile sociale amintite, impunând incriminarea acestora și deci intervenția legii penale.

Dacă în ceea ce privește traficul de persoane adulte s-a considerat și decis legislativ că recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea ori primirea acestora nu sunt periculoase pentru relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei, chiar și atunci când au fost săvârșite pentru exploatarea ei, decât dacă aceasta a avut loc prin mijloacele și în condițiile prevăzute de art. 210 alin. (1) lit. a)-c) C.pen., optica și soluția legislativă s-au schimbat esențial atunci când una, mai multe ori toate faptele menționate au fost comise în scopul exploatării unui minor.

Astfel, potrivit art. 211 alin. (1) C.pen., într-o primă modalitate normativă tip, recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea ori primirea unui minor în scopul exploatării acestuia constituie, alternativ, elementul material al laturii obiective a infracțiunii indiferent de modalitatea ori condițiile în care ele au fost săvârșite.

De această dată săvârșirea acestor fapte prin mijloacele ori în condițiile prevăzute de art. 210 alin. (1) lit. a)-c) C.pen. determină existența modalității agravate a infracțiunii de trafic de minori prevăzută și pedepsită de art. 211 alin. (2) C.pen., putând constitui elementul material al laturii obiective a acesteia.

Toate aceste mijloace și condiții de săvârșire a elementului material al laturii obiective a modalității agravate a traficului de minori au fost preluate de la infracțiunea de trafic de persoane unde au fost investigate și examinate, așa încât revenirea asupra acestora ne apare a fi inutilă.

Ele argumentează o dată în plus situarea lor în condiționarea laturii obiective a modalității agravarea infracțiunii, susținere afirmată și motivată în cadrul și limitele traficului de persoane.

Autoritatea pe care o persoană o are asupra minorului nu-i conferă dreptul de a consimți abuziv în numele și pentru acesta la exploatarea lui.

De altfel, potrivit art. 211 alin. (3) C.pen. consimțământul minorului victimă a traficului nu constituie cauză justificativă, așa încât el nu înlătură existența infracțiunii.

Urmarea socialmente periculoasă imediată este definită de starea de pericol creată pentru dezvoltarea fizică și psihică armonioasă a minorului, asigurarea libertății și dreptului acestuia de a alege și presta o muncă, o activitate corespunzătoare intereselor și nevoilor devenirii sale, împotriva oricăror forme de exploatare, relații sociale care constituie obiectul juridic special al infracțiunii.

De principiu, traficul de minori este și rămâne în esență o infracțiune de pericol, pentru a cărui existență nu este necesară survenirea unui anume rezultat, o modificare materială.

Legătura de cauzalitate care întregește latura obiectivă a infracțiunii nu este altceva decât raportul de determinare de la cauză la efect care trebuie să existe între elementul material al laturii obiective și urmarea imediată și care rezultă ex re, ca la toate infracțiunile de pericol (formale).

*Latura subiectivă***.** Din acest unghi de vedere, agentul trebuie să acționeze cu intenție specială calificată de scop. Pentru existența componentei subiective a infracțiunii, legea prevede ca agentul să stabilească, să acționeze și urmărească un anume scop, anume exploatarea minorului. Existența infracțiunii din punctul de vedere al poziției subiective a făptuitorului impune ca acesta să fixeze, să urmărească numai scopul exploatării minorului, nu și realizarea acestuia.

Forme. Modalități. Regim sancționator

Infracțiune intenționată și comisivă, în ambele modalități – tip și agravată – traficul de minori poate rămâne în forma imperfectă a tentativei întrerupte care se pedepsește (art. 217 C.pen.).

Traficul de minori este o infracțiune consumată atunci când a fost săvârșit elementul material al laturii obiective și a apărut urmarea socialmente periculoasă.

La fel ca și la traficul de persoane și în cazul traficului de minori, prin natura și esența lor, transportarea, transferarea acestuia, fapte care, alternativ, pot constitui elementul material al infracțiunii implică în mod necesar, firesc, scurgerea unui timp nedeterminat, dar suficient pentru a le defini. Faptele care constituie elementul material al infracțiunii pot fi izolate, dar și în mod repetat la intervale de timp, în baza aceleiași hotărâri.

În această din urmă situație când infracțiunea este săvârșită într-o unitate legală –continuată – pe lângă momentul consumării acesteia există unul al epuizării, care survine la încetarea ultimului act de executare. De ambele momente sunt legate consecințe juridice – stabilirea formei infracțiunii (consumată sau tentativă), aplicarea prevederilor privind succesiunea legilor în timp, a actelor de clemență (amnistie, grațiere ș.a.).

Sunt prevăzute două modalități normative ale infracțiunii – tip alin. (1) și agravată alin. (2) – deja examinate anterior.

Pentru modalitatea tip (alin. 1) este prevăzută pedeapsa închisorii e la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar pentru modalitatea agravată (alin. 2), pedeapsa este închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

III. INFRACȚIUNI PRIVIND FRONTIERA DE STAT

Trecerea frauduloasă a frontierei de stat

Considerații generale. Codul penal din 2009 a reunite într-un capitol distinct infracțiunile care au legătură cu frontiera de stat. Supravegherea și controlul în zona frontierei de stat reprezintă activități care au legătură cu exercitarea autorității de stat. De aceea, activitățile prin care se nesocotesc aceste atribuții conduc la încălcarea autorității de stat și a intereselor generale care privesc supravegherea necesară în zona frontierei.

Chiar dacă România este stat membru al Uniunii Europene, norma de incriminare a trecerii frauduloase a frontierei de stat își păstrează actualitatea având în vedere granițele cu vecinii care nu sunt membrii ai Uniunii Europene (Serbia, Republica Moldova), existând în continuare riscul încălcării normelor ce reglementează trecerea frontierei de stat a României.

Conținut legal. Art. 262 C.pen.: "(1) Intrarea sau ieșirea din țară prin trecerea ilegală a frontierei de stat a României se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Dacă fapta prevăzută în alin. (1) a fost săvârșită:

a) în scopul sustragerii de la tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse ori a unei măsuri educative, privative de libertate;

b) de către un străin declarat indezirabil ori căruia i-a fost interzis în orice mod dreptul de intrare sau de ședere în țară, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani.

(3) Tentativa se pedepsește.

(4) Fapta prevăzută în alin. (1), săvârșită de o victimă a traficului de persoane sau de minori nu se pedepsește. "

Obiectul juridic al infracțiunii este reprezentat de acele relații sociale care privesc supravegherea și controlul în zona frontierei de stat a României.

Obiectul material. Infracțiunea nu are obiect material.

Subiect activ al acestei infracțiuni poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru a răspunde penal. Nu interesează dacă subiectul activ este cetățean român, cetățean străin sau apatrid, aflat legal, ilegal sau în tranzit pe teritoriul României. Dacă făptuitorul este un străin care a fost declarat indezirabil sau căruia i-a fost interzis dreptul de intrare sau de ședere în țară, se va reține forma agravată a infracțiunii. În cazul în care subiectul activ este o victimă a traficului de persoane sau de minori, operează o cauză specială de nepedepsire.

Participația penală este posibilă în forma instigării și a complicității, coautoratul fiind exclus.

Subiect pasiv este statul.

Conținutul constitutiv

Latura obiectivă

Elementul material al infracțiunii este reprezentat de acțiunea de intrare sau de ieșire din țară. Pentru a constitui element material, atât intrarea, cât și ieșirea din țară trebuie să se realizeze prin trecerea ilegală a frontierei de stat a României. Trecerea frontierei de stat este ilegală atunci când nu sunt respectate condițiile privind ieșirea sau intrarea din țară, fie că aceste activități au loc prin alte locuri decât cele stabilite de lege, fie prin locurile destinate, dar utilizând mijloace frauduloase. Atunci când astfel de mijloace frauduloase îmbracă forma unei infracțiuni, aceasta va fi reținută în concurs cu infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei de stat. Spre exemplu, dacă făptuitorul utilizează un act fals de identitate, infracțiunea de fals privind identitatea va fi reținută în concurs. Este posibil ca infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei să fie săvârșită pentru a comite o altă infracțiune (de ex., trafic de migranți), situație în care se

va aplica, de asemenea, regula concursului de infracțiuni. Astfel, în practica judiciară[57] s-a reținut că în cazul în care inculpatul a transportat un cetățean irakian până în apropierea punctului de trecere a frontierei dintre Bulgaria și România, apoi l-a ascuns în portbagajul autoturismului pe care îl conducea, ajutându-1 astfel pe acesta din urmă să treacă fraudulos frontiera de stat în România, prin punctul de trecere al frontierei Calafat - realizează elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la trecerea frauduloasă a frontierei de stat, prevăzută de art. 48 Cod penal raportat la art. 262 alin. 1 Cod penal și ale infracțiunii de trafic de migranți prevăzută de art. 263 alin. 1 Cod penal.

Urmarea imediată este reprezentată de o stare de pericol ce se creează pentru valoarea socială ocrotită de lege prin săvârșirea acțiunii incriminate.

Între faptă și urmarea imediată există *legătură de cauzalitate* ce rezultă chiar în materialitatea faptei.

Latura subiectivă. Infracțiunea se comite cu intenție directă sau indirectă.

În forma agravată prevăzută în alin. 2 (când fapta se realizează în scopul sustragerii de la tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse ori a unei măsuri educative, privative de libertate), forma de vinovăție reținută în sarcina făptuitorului nu poate fi decât intenția directă calificată de scopul special prevăzut de lege. În această modalitate, infracțiunea are și un obiect juridic secundar ce este reprezentat de relațiile sociale care privesc buna înfăptuire a justiției penale. Forma agravată se reține indiferent dacă făptuitorul a realizat sau nu scopul propus. Este necesar însă ca procedura de tragere la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse ori a unei măsuri educative, privative de libertate să fie reală, pentru că numai astfel se aduce atingere valorii sociale protejată în secundar prin incriminarea formei agravate. Dacă această procedură nu este iminentă, este doar în imaginația făptuitorului, forma agravată nu se reține.

[57] Curtea de Apel Craiova, secția penală și pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 1594/18 octombrie 2017, nepublicată.

Scopul sau mobilul nu condiționează existența laturii subiective a infracțiunii, dar, în măsura în care se constată existența lor, aceste elemente vor fi avute în vedere la individualizarea judiciară a pedepsei.

Tentativa și consumarea. Tentativa se pedepsește. Infracțiunea se consumă când se realizează fie intrarea, fie ieșirea din țară prin trecerea ilegală a frontierei de stat a României.

Forme agravate. Infracțiunea este reglementată în două modalități agravate prevăzute în alin. 2. Prima variantă agravată se reține când fapta este săvârșită în scopul sustragerii de la tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse ori a unei măsuri educative, privative de libertate și este condiționată de scopul special reținut în sarcina făptuitorului. A doua variantă agravată constă în săvârșirea faptei de către un străin declarat indezirabil ori căruia i-a fost interzis în orice mod dreptul de intrare sau de ședere în țară și este condiționată de o calitate specială a subiectului activ.

Cauză specială de nepedepsire. Răspunderea penală este înlăturată când fapta prevăzută în alin. 1 a fost săvârșită de o victimă a traficului de persoane sau de minori. Reglementarea acestei cauze de nepedepsire este justificată de situația specială a subiectului pasiv.

Sancțiunea. Infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei în forma simplă prevăzută de art. 262 alin. 1 C.pen. se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. Infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei în forma agravată prevăzută de art. 262 alin. 2 C.pen. se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani.

Traficul de migranți

Considerații generale privind necesitatea incriminării infracțiunii de trafic de migranți.

Asigurarea intrării pe teritoriul unui stat în condiții frauduloase, care încalcă prevederile legale, a unei persoane care nu are cetățenia acelui stat

sau care nu domiciliază pe teritoriul acelui stat, este de natură a crea o stare de pericol pentru autoritatea statului, stare de pericol ce trebuie prevenită prin incriminarea faptelor de acest gen. Astfel se justifică incriminarea și sancționarea penală a traficului de migranți, indiferent dacă persoana care acordă sprijin în scopul trecerii frauduloase a frontierei urmărește sau nu obținerea unui beneficiu material din activitatea sa.

Reglementarea infracțiunii de trafic de migranți prin prevederile Codului penal din 2009 este asemănătoare cu reglementarea faptei prin dispozițiile OUG nr. 105 din 2001. Incriminarea a fost preluată în Codul penal din 2009 care a conturat în mod distinct infracțiunile privind frontiera de stat, creând în titlul III – Infracțiuni privind autoritatea și frontiera de stat - capitolul II care reunește infracțiunile privind frontiera de stat în care sunt reglementate faptele de trecere frauduloasă a frontierei de stat – art. 262 C.pen., traficul de migranți – art. 263 C.pen. și facilitarea șederii ilegale în România – art. 264 C.pen.

Valoarea socială ce este lezată prin săvârșirea faptei este elementul comun ce determină așezarea celor trei fapte în același capitol. În privința infracțiunii de trafic de migranți trebuie înțeleasă opțiunea legiuitorului privind tratarea acestei infracțiuni ca o infracțiune privind frontiera de stat și nu ca o infracțiune contra persoanei, de exploatare a unei persoane vulnerabile. Persoanele migrante sunt caracterizate de o stare de vulnerabilitate generată de condiția economică, în principal, stare care îi determină să încerce să traverseze frontiera statului în mod fraudulos, ilegal. Această stare de vulnerabilitate este exploatată de făptuitor, de aceea, în aparență libertatea persoanei ar fi trebuit protejată în principal. Cu toate acestea, mișcările politice și sociale care au loc pe plan internațional justifică orientarea legiuitorului în considerarea acestei infracțiuni ca o infracțiune privind frontiera de stat. Securitatea frontierei de stat, împiedicarea faptelor prin care se

urmărește trecerea în condiții frauduloase a frontierei de stat apare o prioritate în condițiile actuale. Ea depășește ca importanță chiar protecția persoanelor vulnerabile datorate situației de migranți.

Reglementarea și sancționarea faptei în legislația romană

Reglementarea inițială a infracțiunii de trafic de migranți se regăsește în dispozițiile O.U.G. nr. 105/2001, iar fapta consta în „racolarea, îndrumarea sau călăuzirea uneia sau mai multor persoane în scopul trecerii frauduloase a frontierei de stat, precum și organizarea acestor activități"[58]. Codul penal a preluat această reglementare, dar a detaliat elementul material, incluzând pe lângă racolare, îndrumare sau călăuzire și faptele de transportare, transferare sau adăpostire a unei persoane și renunțând la prevederea activităților de organizare a acestora în elementul material al infracțiunii.

Astfel, în actuala reglementare[59], infracțiunea de trafic de migranți constă în racolarea, îndrumarea, călăuzirea, transportarea, transferarea sau adăpostirea unei persoane, în scopul trecerii frauduloase a frontierei de stat a României și se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani. Constituie forme agravate[60] ale infracțiunii săvârșirea faptei în scopul de a obține, direct sau indirect, un folos patrimonial; prin mijloace care pun în pericol viața, integritatea sau sănătatea migrantului; prin supunerea migrantului la tratamente inumane sau degradante, iar în aceste situații, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

În privința formelor agravate ale infracțiunii actuala reglementare este diferită față de vechea reglementare, întrucât prevede o nouă formă agravată - săvârșirea faptei în scopul de a obține, direct sau indirect, un fo-

[58] Potrivit dispozițiilor art. 71 din O.U.G. nr. 105/2001
[59] Potrivit dispozițiilor art. 263 alin. 1 din Codul penal
[60] Potrivit dispozițiilor art. 263 alin. 1 din Codul penal

los patrimonial – și renunță la incriminarea în variantă agravată a situației în care fapta a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei.

Soluția legislativă este justificată în ambele situații. Pentru varianta în care făptuitorul acționează în scopul de a obține, direct sau indirect, un folos patrimonial, era necesară o diferențiere a tratamentului sancționator față de situația în care săvârșește fapta fără a avea un astfel de scop. Este cunoscut – și practica judiciară confirmă acest aspect – că, de cele mai multe ori, traficul de migranți este comis urmărind obținerea unui folos patrimonial. Făptuitorul este conștient că încalcă normele legale și periclitează frontiera de stat, dar, acest comportament este determinat, de cele mai multe ori, de obținerea unor avantaje patrimoniale. Totuși, sunt posibile situații în care făptuitorul săvârșește aceleași acțiuni, în scopul trecerii frauduloase a frontierei de stat, fără a urmări un folos patrimonial, ci, dimpotrivă, animat de sentimente precum, mila, compasiunea față de situația migrantului, dorința de a-l ajuta. Este evident că, din punct de vedere sancționator trebuie făcută distincție și pedepsită mai grav situația în care beneficiul patrimonial este scopul făptuitorului, iar această distincție este ilustrată prin prevederea distinctă, ca formă agravată, a situației în care fapta este comisă în scopul de a obține, direct sau indirect, un folos patrimonial.

În ceea ce privește situația în care, fapta este de natură a pune în pericol viața sau securitatea migranților ori a-i supune pe aceștia unui tratament inuman sau degradant și are urmare moartea sau sinuciderea victimei, ea nu mai este prevăzută în actuala reglementare ca o circumstanță agravantă a infracțiunii. De aceea, în cazul în care făptuitorul folosește mijloace care pun în pericol viața, integritatea sau sănătatea migrantului sau supune migrantul la tratamente inumane sau degradante, iar fapta sa are ca urmare moartea victimei, în sarcina sa se va reține în concurs cu infracțiunea de trafic de migranți și infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte.

Prin incriminarea infracțiunii de trafic de migranți se urmărește protecția relațiilor sociale care privesc respectarea autorității publice cu activitate de supraveghere și control a frontierelor statului, a căror ocrotire depinde de interzicerea faptelor de trafic ilegal de migranți[61].

Infracțiunea este o infracțiune de pericol, protecția valorii sociale fiind necesară și în situația în care nu are loc trecerea frauduloasă a frontierei de stat, ci doar se urmărește acest scop, scop care conduce deja la crearea pericolului necesar pentru existența infracțiunii.

Din acest punct de vedere, subiectul pasiv principal al infracțiunii este statul, care este titularul valorii sociale ocrotite de lege, iar subiect pasiv secundar este migrantul în privința căruia, în formele agravate ale infracțiunii, se folosesc mijloace care îi pun în pericol viața, integritatea sau sănătatea ori care este supus la tratamente inumane sau degradante.

Elementul material al infracțiunii în noua incriminare se poate realiza prin săvârșirea, alternativă, a uneia din următoarele acțiuni, și anume, racolare, îndrumare, călăuzire, transportare, transferare sau adăpostirea unei persoane în scopul trecerii frauduloase a frontierei de stat a României.

Acțiunile constând în recrutare, transportare, transferare, adăpostire sau primire alcătuiesc elementul material și în cazul infracțiunii de trafic de persoane sau de trafic de minori, diferența fiind aceea că ele nu se referă la un migrant, ci la o persoană, respectiv, un minor care are cetățenie română sau domiciliază pe teritoriul României, iar scopul în vederea căruia acționează făptuitorul este acela al exploatării persoanei traficate. Prin „exploatarea unei persoane se înțelege:

a) supunerea la executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii în mod forțat;

b) ținerea în stare de sclavie sau alte procedee asemănătoare de lipsire de libertate ori de aservire;

[61] V. Dobrinoiu, N. Neagu, Drept penal. Partea specială, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 319

c) obligarea la practicarea prostituției, la manifestări pornografice în vederea producerii și difuzării de materiale pornografice sau la alte forme de exploatare sexuală;

d) obligarea la practicarea cerșetoriei;

e) prelevarea de organe, țesuturi sau celule de origine umană, în mod ilegal."[62]

Așadar, ceea ce diferențiază traficul de migranți de traficul de persoane sau traficul de minori și este esențial pentru existența infracțiunii de trafic de migranți este ca toate acțiunile făptuitorului să fie subordonate unui scop – acela al trecerii frauduloase a frontierei de stat a României. Prin trecerea frauduloasă a frontierei de stat a României se înțelege atât intrarea, cât și ieșirea de pe teritoriul României, prin alte locuri decât cele prevăzute de lege sau prin locurile destinate în acest sens, dar utilizând frauda[63].

Din punct de vedere al vinovăției, făptuitorul trebuie să acționeze cu intenție directă, ceea ce presupune că prevede și urmărește că acțiunile sale au un scop, acela al trecerii frauduloase frontierei de stat a României de către persoane migranți. În cazul în care nu se dovedește existența acestui scop, cu toate că există activitățile materiale specifice elementului material în sarcina făptuitorului nu poate fi reținută săvârșirea infracțiunii de trafic de migranți.

În practica judiciară[64] s-a stabilit că deși inculpatul a săvârșit acte materiale ce ar putea fi încadrate în elementul material al traficului de migranți, acestea nu au fost săvârșite cu forma de vinovăție cerută de lege pentru a atrage răspunderea penală. Astfel, deși a condus o autoutilitară în care se aflau trei migranți de origine somaleză nu s-a dovedit cunoașterea de către

[62] Potrivit dispozițiilor art. 182 din Codul penal.

[63] I. Griga în Explicațiile Noului Cod Penal, vol. IV, de G. Antoniu, T. Toader, V. Brutaru, Șt. Daneș, C. Duvac, I. Griga, I. Ifrim, Gh. Ivan,G. Paraschiv, I. Pascu, I. Rusu, M. Safta, I. Tănăsescu, I. Vasiu, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 56.

[64] Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 1649/2014, www.scj.ro

inculpat a scopului transportului efectuat (din convorbiri rezultând că inculpatul știa că trebuie să încarce/descarce marfă din autoutilitară și că celălat inculpat l-a indus și menținut în eroare necomunicându-i naționalitatea persoanelor transportate, împrejurarea că sunt cetățeni străini și că urmează să treacă frontiera în mod ilegal). Prin urmare, instanța a dispus achitarea inculpatului apreciind că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii.

Actele de pregătire în vederea săvârșirii infracțiunii nu se pedepsesc, tentativa însă este sancționată de lege[65], legiuitorul apreciind că punerea în executare a hotărârii de săvârșire a infracțiunii, fie că a fost întreruptă, fie că a fost finalizată, dar nu și-a produs efectul este suficient de gravă și prezintă pericol pentru valoarea socială ocrotită de lege încât se justifică sancționarea sa.

Infracțiunea se consumă în momentul în care se realizează oricare dintre acțiunile incriminate, moment în care se prezumă producerea stării de pericol pentru valoarea socială ocrotită de lege ce constituie urmarea socialmente periculoasă a infracțiunii.

Infracțiunea se poate prezenta sub forma continuată, în cazul în care la diferite intervale de timp și în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, făptuitorul săvârșește acțiuni/inacțiuni care prezintă, fiecare în parte conținutul faptei de trafic de migranți, acțiuni/inacțiuni comise împotriva aceluiași subiect pasiv. Condiția unicității subiectului pasiv se consideră îndeplinită în cazul în care infracțiunea aduce atingere unor subiecți pasivi secundari diferiți, dar subiectul pasiv principal este unic[66]. În cazul traficului de migranți, valoarea socială ocrotită de lege face ca statul să fie subiectul pasiv principal al infracțiunii, migrantul fiind doar subiect pasiv secundar, ceea ce înseamnă că, în cazul săvârșirii faptei în formă continuată, infracțiunea cu-

[65] Potrivit dispozițiilor art. 263 alin. 1 din Codul penal.

[66] Potrivit dispozițiilor art. 238 lit. b) din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal.

noaște, pe lângă momentul consumării și un moment al epuizării reprezentat de încetarea activității infracționale.

Fenomene infracționale asociate migrației și mijloace penale de combatere a acestora

Deși pentru existența infracțiunii de trafic de migranți nu este necesară îndeplinirea unei cerințe privind urmărirea unui folos material, de cele mai multe ori acțiunile tipice elementului material se comit în vederea obținerii unui astfel de folos. Obținerea unui folos patrimonial, direct sau indirect din comiterea traficului de migranți reprezintă o formă agravată a infracțiunii, scopul urmărit de făptuitor, chiar și în situația în care nu este realizat, atrăgând o pedeapsă mai severă (închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi).

În cazul în care se urmărește obținerea unui beneficiu din traficul de migranți, având în vederea și complexitatea acțiunilor și a riscurilor pe care le presupune o astfel de activitate desfășurată sistematic, cu scopul obținerii de câștiguri, făptuitorul nu acționează de obicei singur, ci împreună cu mai multe persoane care-și propun același scop. De aceea, în mod frecvent există și asocieri de persoane care-și propun săvârșirea unor astfel de fapte, caz în care infracțiunea de trafic de migranți va fi reținută în concurs cu infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat.

Constituirea unui grup infracțional organizat constă în „inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat, aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui astfel de grup"[67], iar grupul infracțional organizat reprezintă „grupul structurat format din trei sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp și pentru a acționa în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni"[68].

[67] Potrivit dispozițiilor art. 367 alin. 1 din Codul penal
[68] Potrivit dispozițiilor art. 367 alin. 6 din Codul penal

De altfel, infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat prezintă pericol pentru ordinea și liniștea publică prin simpla inițiere, constituire, aderare sau sprijinire sub orice formă a unui grup infracțional organizat, nefiind necesar ca acest grup să și treacă la realizarea scopului pentru care s-a înființat. În cazul în care grupul organizat în acest sens a și săvârșit o infracțiune, legea prevede expres că se aplică regulile concursului de infracțiuni[69].

Practica judiciară este constantă în a reține concursul între infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat și infracțiunea de trafic de migranți[70].

Traficul de migranți este subordonat urmăririi unui scop precis, acela al trecerii frauduloase a frontierei de stat a României, existența acestui scop generând pericolul pentru valoarea socială ocrotită de lege ce reprezintă urmarea imediată a infracțiunii. Nu este necesar pentru existența infracțiunii ca făptuitorul să reușească ce și-a propus, respectiv să reușească să jute migranții să treacă în mod fraudulos frontiera de stat. În cazul în care se ajunge la realizarea acestei finalități, infracțiunea de trafic de migranți va fi reținută în concurs cu complicitatea la trecerea frauduloasă a frontierei de stat[71] și, în măsura în care pentru realizarea acestui scop au fost utilizate mijloace ce constituie ele însele infracțiuni (procurarea de acte de identitate false), în concurs vor intra și acestea din urmă.

O altă problemă ce poate să apară în legătură cu traficul de migranți se referă la situația în care se urmărește trecerea frauduloasă a frontierei de stat pentru persoane care sunt victime ale traficului de persoane sau traficului de minori. În astfel de situații, jurisprudența a conturat soluția reținerii în

[69] Potrivit dispozițiilor art. 367 alin. 3 din Codul penal.

[70] Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 1543/2010, www.scj.ro; Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 657/2014, www.scj.ro;

[71] Infracțiune prevăzută și reglementată de dispozițiile art. 262 din Codul penal.

concurs a infracțiunilor de trafic de migranți și trafic de persoane și/sau trafic de minori[72]. În literatura juridică[73] s-a apreciat corectitudinea acestei soluții, de vreme ce valorile sociale protejate prin incriminarea acestor fapte sunt diferite și necesită, fiecare în parte, protecție din partea legii penale.

Așezarea infracțiunii de trafic de migranți în cadrul infracțiunilor privind frontiera de stat nu este întâmplătoare sau fără consecințe importante. Valoarea socială ocrotită prin incriminarea infracțiunii de trafic de migranți – ocrotirea frontierei de stat a României – reprezintă justificarea reținerii în concurs a faptei cu alte infracțiuni în cazul în care, prin săvârșirea traficului de migranți se aduce atingere unor atribute fundamentale ale persoanei.

Concluzii

Așadar, traficul de migranți nu este un fenomen izolat și nu este un fenomen ce trebuie privit separat de contextul în care se săvârșește. Pentru săvârșirea traficului de migrați este necesară îndeplinirea unor activități care pot contura conținutul altor infracțiuni. Prin comiterea acestor acte se lezează și alte valori sociale a căror protecție implică sancționarea acelor fapte ca infracțiuni. Constituirea unui grup infracțional organizat, traficul de persoane, traficul de minori, trecerea frauduloasă a frontierei, falsul material în înscrisuri oficiale, falsul privind identitatea (rămase în faza de tentativă sau consumate) pot fi reținute alături de traficul de migranți în concurs.

Descoperirea faptelor de traficare a migranților sunt legate de descoperirea unor grupuri infracționale și a unui complex de activități întreprinse de aceștia care necesită o încadrare corectă a faptelor – prin raportare la identificarea valorilor sociale lezate – și o sancționare proporțională cu gravitatea faptelor comise. Reprimarea acestui fenomen complex pare a fi impo-

[72] Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 1997/2014, www.scj.ro; Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 1342/2014, www.scj.ro.
[73] V. Dobrinoiu, N. Neagu, *op. cit.*, p. 321.

sibilă, ceea ce este posibil și cu putință este diminuarea sa prin sancționarea promptă și adecvată a faptelor de trafic de migranți descoperite și a întregului complex de activități infracționale desfășurat în vederea și pentru comiterea traficului de migranți.

IV.INFRACȚIUNI PRIVIND REGIMUL VAMAL

1. Contrabanda

Considerații generale privind incriminarea contrabandei. Rațiunea incriminării faptei de contrabandă pornește de la necesitatea respectării regulilor privind introducerea în sau scoaterea din țară a bunurilor sau mărfurilor prin punctele anume stabilite în așa fel încât acestea să fie supuse vămuirii de autoritățile vamale. Nerespectarea acestor reguli este suficient de gravă încât să justifice reglementarea penală a acestor fapte.

În esență contrabanda este o fraudă care afectează grav raporturile sociale din domeniul regimului vamal sau care interesează acest regim. Este o faptă de rea-credință și de inducere în eroare a autorităților vamale în legătură cu situația unor bunuri, generând nesiguranță și dezordine în sfera trecerii mărfurilor peste frontieră, ceea ce determină incriminarea ei.[74]

În prezent, aceste infracțiuni sunt reglementate în Titlul XII din Legea nr. 86/2006 care prevede incriminarea următoarelor fapte: contrabanda (art. 270), contrabanda calificată (art. 271), folosirea de acte nereale (art. 272), folosirea de acte falsificate (art. (273).

Definiție. Necesitatea incriminării infracțiunii de contrabandă derivă din prerogativa statului, exercitată prin autoritățile vamale de a cunoaște mărfurile și bunurile care intră pe teritoriul său și de a le supune vămuirii.

Infracțiunea de contrabandă este reglementată prin dispozițiile art. 270 din legea specială nr. 86/2006 privind Codul vamal al României și constă în „Introducerea în sau scoaterea din țară, prin orice mijloace, a bunurilor sau mărfurilor, prin alte locuri decât cele stabilite pentru control vamal,

[74] C. Voicu, Drept penal al afacerilor, Ed. Rosetti, București, 2002, p. 200-201.

constituie infracțiunea de contrabandă și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi."[75]

Constituie, de asemenea, infracțiune de contrabandă și este asimilată acesteia, săvârșirea următoarelor fapte:

„- introducerea în sau scoaterea din țară prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragere de la controlul vamal, a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal dacă valoarea în vamă a bunurilor sau mărfurilor sustrase este mai mare de 20000 lei în cazul produselor supuse accizelor și mai mare de 40000 lei în cazul celorlalte bunuri sau mărfuri;

- introducerea în sau scoaterea din țară, de două ori în decursul unui an, prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragere de la controlul vamal, a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, dacă valoarea în vamă a bunurilor sau a mărfurilor sustrase este mai mică de 20000 lei în cazul produselor supuse accizelor și mai mică de 40000 lei în cazul celorlalte bunuri sau mărfuri;

- înstrăinarea sub orice formă a mărfurilor aflate în tranzit vamal."[76]

De asemenea, sunt asimilate infracțiunii de contrabandă și se pedepsesc potrivit alin. 1, „colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea, predarea, desfacerea și vânzarea bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal cunoscând că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia."[77].

Obiectul juridic al infracțiunii de contrabandă se deduce chiar din rațiunea incriminării ei și constă în acel ansamblu de relații sociale care privește respectarea regulilor privind introducerea în sau scoaterea din țară a bunurilor sau mărfurilor prin punctele anume stabilite, în așa fel în cât să se

[75] Potrivit dispozițiilor art. 270 alin. 1 din Legea nr. 86/2006.
[76]Potrivit dispozițiilor art. 270 alin. 2 din Legea nr. 86/2006.
[77] Potrivit dispozițiilor art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006

asigure o desfășurare firească a activității de afaceri ce impune vămuirea tuturor bunurilor sau mărfurilor introduse în sau scoase din țară.

Legea nu leagă existența infracțiunii de contrabandă de producerea unui prejudiciu, așa încât acesta poate fi potențial sau efectiv, dar, pe lângă protecția intereselor fiscale ale statului trebuie să avem în vedere și interesele legitime ale cetățenilor, periclitate prin introducerea sau scoaterea frauduloasă a mărfurilor în și din țară. Asemenea practici au ca principal efect întreținerea așa-numitei "economii subterane" și, în consecință, subminarea celei de "suprafață", adică a celei legale.

Obiectul material este reprezentat de bunurile sau mărfurile introduse în sau scoase din țară prin alte locuri decât cele stabilite pentru control vamal, respectiv bunurile sau mărfurile care trebuie plasate sub un regim vamal dacă valoarea în vamă a bunurilor sau mărfurilor sustrase este mai mare de 20000 lei în cazul produselor supuse accizelor și mai mare de 40000 lei în cazul celorlalte bunuri sau mărfuri.

În privința bunurilor sau mărfurilor pentru care operează excepția legală de la plata taxelor legale s-a apreciat[78] că există infracțiunea de contrabandă chiar dacă nu s-a produs un prejudiciu material concret, iar argumentul în acest sens este acela că doar organele vamale sunt îndreptățite să aprecieze care categorii de bunuri trebuie supuse controlului vamal.

În sprijinul acestei opinii considerăm că, pe de o parte, din reglementarea legală nu reiese condiționarea existenței infracțiunii de producerea unui prejudiciu material, iar, pe de altă parte obiectul juridic al infracțiunii este prezent indiferent dacă bunurile sau mărfurile ce formează obiectul material sunt sau nu supuse controlului vamal.

[78] A. Boroi, M. Gorunescu, I. A. Barbu, Dreptul penal al afacerilor, ediția 5, Ed. C. H. Beck, București, 2011, p. 309.

Subiecții infracțiunii. Subiectul activ al infracțiunii este reprezentat de persoana care îndeplinește condițiile necesare răspunderii penale și care acționează în sensul arătat în norma de incriminare. Participația penală este posibilă în toate formele sale (coautorat, instigare sau complicitate), anumite modalități ale acesteia conduc la încadrarea faptei într-o formă agravată prevăzută de dispozițiile art. 274 C.pen. Astfel, în cazul în care fapta este comisă de două sau mai multe persoane împreună - coautorat sau complicitate concomitentă - se va reține forma agravată a infracțiunii.

În cazul în care fapta este comisă de una sau mai multe persoane înarmate este atrasă, de asemenea aplicarea modalității agravante prevăzute de art. 274. În cazul în care persoanele acționează împreună, în funcție de contribuția lor vor fi caracterizate drept coautori, respectiv complici. În cazul în care doar una dintre aceste persoane este înarmată, circumstanța se va aplica și celorlalte urmând regimul circumstanțelor reale[79]. Aceasta înseamnă că se vor răsfrânge în privința autorului și participanților în măsura în care au cunoscut sau prevăzut împrejurarea că unul dintre ei este înarmat.

Delimitarea diferitelor forme de participație penală, mai exact a celei de coautorat de complicitate concomitentă poate fi uneori dificilă. Astfel, în practica Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost considerat coautorat[80] cazul în care un inculpat a transportat efectiv țigările în afara țării ascunse printre celelalte mărfuri legale, iar ceilalți coinculpați au pus la dispoziție autocamioanele, aparținând propriilor firme, cu care s-au efectuat transporturile de țigări, au aprovizionat cu țigările ori au participat la încărcarea țigărilor în mijloacele de transport printre celelalte mărfuri legale.

În vederea acestei caracterizări a participației diferiților inculpați la săvârșirea infracțiunii de contrabandă, Înalta Curte a avut în vedere contribuția nemij-

[79] Potrivit dispozițiilor art. 50 alin. 2 C.pen.

[80] Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, dec. nr 1230/2011, www.scj.ro.

locită și indispensabilă la săvârșirea acestei fapte de inculpați. Apreciem însă că, tocmai ținând cont de săvârșirea nemijlocită care atrage existența calității de coautor, instanța ar fi trebuit să observe mai atent participarea fiecăruia la săvârșirea infracțiunii. Astfel, nu se poate contesta faptul că atât transportarea țigărilor în afara țării, cât și punerea la dispoziție a autocamioanelor cu care s-au efectuat transporturile de țigări, dar și aprovizionarea cu țigări constituie activități nemijlocite și indispensabile în vederea săvârșirii faptei. În privința însă a celor care au participat la încărcarea țigărilor în mijloacele de transport printre celelalte mărfuri legale, participația lor la comiterea infracțiunii depinde de cunoașterea caracterului ilegal al activității pe care o desfășurau, și, nu poate fi considerată ca fiind o activitate nemijlocită, ci, mai degrabă un ajutor în orice mod acordat în vederea săvârșirii faptei prevăzute de legea penală ceea ce definește complicitatea ca formă de participație penală[81].

Sunt incidente însă în acest caz dispozițiile art. 270 alin. 3 care asimilează infracțiunii de contrabandă diferite activități ce presupun ajutor sau înlesnire la săvârșirea acestei infracțiuni, cum ar fi: colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea, predarea, desfacerea și vânzarea bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal cunoscând că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia. Condiția esențială pentru ca astfel de activități să se transforme, prin asimilare, în activități nemijlocite la săvârșirea infracțiunii de contrabandă este aceea a cunoașterii împrejurării că bunurile sau mărfurile care trebuie plasate sub regim vamal provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia.

Subiectul pasiv este reprezentat de stat, ca titular al valorii sociale ocrotite prin norma penală.

Latura obiectivă. Elementul material al infracțiunii de contrabandă poate îmbrăca diferite forme în funcție de modalitatea normativă la care ne referim.

[81] Potrivit dispozițiilor art. 48 teza I C.pen.

Astfel, în cazul modalităților prevăzute de art. 270 alin. 1, 2 elementul material poate consta, alternativ, în introducerea în sau scoaterea din țară a unor bunuri sau mărfuri expres stabilite în textul de lege, sau în înstrăinarea sub orice formă a mărfurilor aflate în tranzit vamal, pe când în cazul modalității asimilate prevăzute în alin. E, elementul material poate consta în colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea, predarea, desfacerea și vânzarea bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal cunoscând că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia.

Definirea elementului material este complexă, făcând referire la diverse modalități în care tranzitul unor bunuri sau mărfuri poate crea pericol pentru valoarea socială prevăzută de lege, încercând să acopere și să atragă incidența legii penale în toate situațiile care pot constitui contrabandă. Enumerarea este alternativă ceea ce înseamnă că săvârșirea unei singure acțiuni din cele prevăzute este suficientă pentru a atrage existența infracțiunii. Pe de altă parte, în cazul în care sunt săvârșite două sau mai multe din acțiunile enunțate cu aceeași ocazie, infracțiunea rămâne unică. Astfel, în practica judiciară s-a reținut că atât deținerea și cât și vânzarea de țigarete care provin din contrabandă, de către aceeași persoană, descoperite în aceeași împrejurare, nu echivalează cu comiterea mai multor infracțiuni (sau o infracțiune în formă continuată), din moment ce nu s-a dovedit că țigaretele au fost procurate în împrejurări diferite[82].

O condiție esențială pentru existența elementului material este aceea ca oricare din modalitățile în care se poate realiza acesta să fie comise în alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal. Locurile permise pentru introducerea sau scoaterea bunurilor din țară sunt birourile vamale din punctele

[82] Judecătoria Craiova, s.p. 1590/30.04.2015 în dosarul penal cu nr. 35290/215/2014, definitivă prin d.p. 1382/23.10.2015 a Curții de Apel Craiova, nepublicată.

de trecere a frontierei de stat. Astfel, introducerea sau scoaterea din țară a mărfurilor presupune și un act de sustragere de la aplicarea regimului vamal.

În cazul în care bunurile sau mărfurile au fost sustrase de la controlul vamal, dar acest fapt s-a petrecut la trecerea prin punctele vamale, nu mai putem vorbi de infracțiunea de contrabandă potrivit alin. 1. În această situație lipsește un element constitutiv al infracțiunii - locul săvârșirii faptei – de aceea, așa cum s-a apreciat în literatura de specialitate[83], încadrarea juridică a faptei este aceea de contrabandă în varianta asimilată prevăzută de art. 270 alin. 2 din legea nr. 86/2006..

Relativ recent, Înalta Curte de Casație și Justiție, fiind sesizată cu pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a unei chestiuni de drept, a statuat că în cazul infracțiunii de contrabandă prevăzute de Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, se impune luarea măsurii de siguranță a confiscării speciale a bunurilor sau mărfurilor introduse ilegal pe teritoriul vamal al României, concomitent cu obligarea inculpaților la plata sumelor reprezentând datoria vamală, numai în ipoteza în care acestea au trecut de primul birou vamal situat pe teritoriul vamal comunitar fără să fi fost prezentate în vamă și transportate spre acest birou vamal[84].

Soluția este justă, având în vedere faptul că infracțiunea de contrabandă este o infracțiune de pericol, însă nu se poate ignora faptul că este și o infracțiune susceptibilă să producă un prejudiciu material, prin neplata taxelor pe care bugetul public le-ar fi încasat în cazul unei operațiuni legale. Chiar dacă prin aplicarea cumulativă a confiscării și a obligării la despăgubiri civile se ajunge la o dublă sancționare din punct de vedere material pentru aceeași activitate infracțională, aceasta este justificată de diferențele exis-

[83] A. Boroi ș.a., *op. cit.*, p. 311.

[84] Inalta Curte de Casație și Justiție, decizia 11/22 aprilie 2015, publicată în M. Of. Partea I, nr. 381/02.06.2015

tente între cele două măsuri, fapta inculpatului constituind atât temei al răspunderii penale, cât și temei al răspunderii civile delictuale.

Confiscarea bunurilor nu înlătură și nici nu înlocuiește plata sumelor datorate cu titlu de taxe și impozite către stat. Confiscarea bunurilor ce au făcut obiectul infracțiunii de contrabandă nu echivalează cu stingerea datoriei vamale. Faptul că, prin confiscare, bunurile nu mai intră în circuitul economic, nu influențează acordarea despăgubirilor, cumularea celor două măsuri având un fundament legal, întemeiat pe rațiuni de politică penală, atât la nivel statal, cât și la nivel comunitar, de combatere a practicilor evazioniste, în general, și a contrabandei, în mod special, motiv pentru care nu se poate considera că statul ar realiza o îmbogățire fără just temei.

În ceea ce privește datoria vamală, această noțiune este definită chiar în lege și reprezintă obligația unei persoane de a plăti cuantumul drepturilor de import sau de export[85].

În ceea ce privește momentul inițial din care se datorează datoria vamală[86], datoria vamală la import ia naștere și prin introducerea ilegală pe teritoriul vamal al României a mărfurilor supuse drepturilor de import, mai precis, chiar în momentul în care mărfurile sunt introduse ilegal, iar debitori în aceste cazuri sunt: persoana care introduce ilegal mărfurile în cauză, orice persoană care a participat la introducerea ilegală a mărfurilor și care știa sau ar fi trebuit să știe că o astfel de introducere este ilegală, orice persoană care a cumpărat sau a deținut mărfurile în cauză și care știa sau ar fi trebuit să știe, în momentul achiziționării sau primirii mărfurilor, că acestea au fost introduse ilegal.

De asemenea, datoria vamală la export ia naștere și prin scoaterea mărfurilor supuse drepturilor de export de pe teritoriul vamal al României

[85] Potrivit art. 4 pct.13 din Legea nr. 86/2006

[86] Potrivit art. 224 din Legea nr. 86/2006

fără declarație vamală, datoria vamală se naște în momentul în care mărfurile părăsesc efectiv teritoriul vamal, iar debitorul este persoana care a scos mărfurile, precum și orice persoană care a participat la această operațiune și care cunoștea sau ar fi trebuit să cunoască faptul că nu s-a depus o declarație vamală, deși aceasta ar fi trebuit să fie depusă[87].

Rezultă că, în cazul infracțiunii de contrabandă (ca formă frauduloasă de introducere pe teritoriul vamal a bunurilor și mărfurilor), prejudiciul se produce în momentul în care mărfurile sunt introduse ilegal sau, după caz, în momentul în care mărfurile părăsesc efectiv teritoriul vamal al României, pentru nașterea datoriei vamale și pentru calculul acesteia, implicit, pentru existența prejudiciului cauzat statului român, nefiind relevantă punerea în circulație a bunurilor sau a mărfurilor.

Singurul caz de stingere a datoriei vamale prin confiscare este reglementat de art. 256 alin. (1) lit. d) și alin. (2) din Legea nr. 86/2006, cu modificările și completările ulterioare, și vizează numai "situațiile care s-au produs înainte de acordarea liberului de vamă, în cazul mărfurilor declarate pentru un regim vamal ce implică obligația de plată a drepturilor".

Hotărârea prealabilă pentru dezlegarea de principiu a unei chestiuni de drept cu nr. 11/22 aprilie 2015, publicată în M. Of. Partea I, nr. 381/02.06.2015, mai sus menționată pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție este în acord cu jurisprudența comunitară.

În varianta infracțiunii de contrabandă asimilată, potrivit alin. 2, locul săvârșirii infracțiunii se încadrează în locurile stabilite pentru controlul vamal, ceea ce imprimă însă faptei gravitate este sustragerea de la controlul vamal. Acțiunea de sustragere de la controlul vamal face parte din elementul material al infracțiunii, dar nu reprezintă acțiunea/inacțiunea incriminată, ci

[87] Potrivit art. 232 din Legea nr. 86/2006.

modalitatea în care activitatea infracțională – introducerea în sau scoaterea din țară – se realizează.

În cazul variantei asimilate prevăzute în alin. 2 lit. a), existența infracțiunii depinde și de valoarea bunurilor sau mărfurilor sustrase de la controlul vamal. Pentru a fi atrasă răspunderea penală este necesar ca valoarea în vamă a bunurilor sau mărfurilor sustrase să fie mai mare de 20000 lei în cazul produselor supuse accizelor și mai mare de 40000 în cazul celorlalte bunuri sau mărfuri. Așadar, valoarea bunurilor sau mărfurilor sustrase este criteriul după care se apreciază gravitatea faptei și încadrarea acesteia ca infracțiune. Totuși, este posibil ca fapta să fie infracțiune și în cazul în care valoarea în vamă a bunurilor sau mărfurilor sustrase este mai mică de 20000 lei în cazul produselor supuse accizelor și mai mică de 40000 în cazul celorlalte bunuri sau mărfuri, dacă făptuitorul comite de două ori în decursul unui an această faptă.

Potrivit alin. 2 lit. c), elementul material al variantei asimilate a infracțiunii de contrabandă simplă constă în înstrăinarea sub orice formă a mărfurilor aflate în tranzit vamal. Înstrăinarea acestor bunuri echivalează cu sustragerea lor de la vămuire, ceea ce prezintă aceeași gravitate ca în cazul celorlalte variante ale contrabandei, de aceea este incriminată distinct și sancționată identic.

În varianta asimilată de la alin. 3 elementul material constă, alternativ, în mai multe acțiuni: colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea, predarea, desfacerea și vânzarea bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal. Existența infracțiunii este condiționată de împrejurarea că făptuitorul a cunoscut că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia.

Această modalitate normativă a infracțiunii de contrabandă nu reprezintă altceva decât o variantă specială a infracțiunii de tăinuire.[88] Acțiunile specifice elementului material al infracțiunii de contrabandă în varianta asimilată de la alin. 3 se pot ușor înscrie în oricare din variantele elementului material al infracțiunii de tăinuire (primirea, dobândirea, transformarea ori înlesnirea valorificării unui bun), iar condiția ca făptuitorul să cunoască împrejurarea că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia, este, de asemenea, o cerință esențială și în cazul infracțiunii de tăinuire. În cazul infracțiunii de tăinuire, incriminarea faptei este chiar mai largă, vizând și situațiile în care făptuitorul nu a cunoscut, ci doar a prevăzut din împrejurările concrete că bunul provine din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală chiar fără a cunoaște natura acesteia.

În cazul variantei prevăzute pentru infracțiunea de contrabandă sursa infracțională a bunurilor ce formează obiectul material este doar contrabanda. În privința acestei surse s-a pus problema dacă noțiunea de "contrabandă" folosită de legiuitor în dispozițiile art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României în sintagma "cunoscând că acestea provin din contrabandă" se referă la infracțiunea de contrabandă în sensul definit de art. 270 alin. (1) și (2) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României sau la noțiunea de "contrabandă" în sens larg.

Înalta Curte de Casație și Justiție – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept – sesizată cu această problemă a stabilit că noțiunea de "contrabandă" utilizată de legiuitor în dispozițiile art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României nu echivalează cu infracțiunea

[88] Potrivit dispoziţiilor art. 270 C.pen., infracţiunea de tăinuire constă în "primirea, dobândirea, transformarea ori înlesnirea valorificării unui bun, de către o persoană care fie a cunoscut, fie a prevăzut din împrejurările concrete că acesta provine din săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală chiar fără a cunoaşte natura acesteia, se pedepseşte cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.”

de contrabandă prevăzută în art. 270 alin. (1) și art. 270 alin. (2) din aceeași lege, cu toate elementele constitutive ale acesteia[89]. Instanța supremă a apreciat că noțiunea de contrabandă privește contrabanda constând în introducerea în țară a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal ori introducerea în țară a acestor bunuri sau mărfuri prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragerea de la controlul vamal.

În același sens[90], s-a stabilit că: "fapta de a deține în afara antrepozitului fiscal produse accizabile supuse marcării, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false, peste limitele prevăzute de lege, cunoscând că acestea provin din contrabandă, constituie infracțiunea prevăzută în art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României."

În cazul în care, pentru realizarea activității incriminate, făptuitorul a întocmit acte false și a eludat și reglementările fiscale, infracțiunea de contrabandă calificată va fi reținută în concurs cu celelalte infracțiuni săvârșite. Astfel, în practica judiciară s-a reținut că în cazul în care făptuitorul a realizat în fals un act de donație și apoi l-a prezentat la autoritatea vamală în scopul de a facilita altei persoane scutirea de plata taxelor vamale pentru acel autoturism, infracțiunea de contrabandă va fi reținută în concurs cu infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale și complicitate la evaziune fiscală, iar faptele celui de-al doilea inculpat care a ajutat la întocmirea actului fals și l-a prezentat la poliție pentru înscrierea autoturismului constituie infracțiunea de evaziune fiscală reținută în concurs cu complicitate la contrabandă și fals material în înscrisuri oficiale[91].

[89] Inalta Curte de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, decizia nr. 32/2015, publicată în MOnitorul Oficial nr. 62/28.01.2016.

[90] Inalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr. 17 din 18 noiembrie 2013 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 35 din 16 ianuarie 2014)

[91] Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 2004/2004, www.scj.ro.

Urmarea imediată a infracțiunii de contrabandă constă în starea de pericol creată pentru acele interese ale statului care privesc regimul vamal și, eventual, în producerea unei pagube materiale reprezentând sumele legal cuvenite pentru operațiunile de trecere a bunurilor peste frontieră și nepercepute. Și în cazul infracțiunii prevăzute de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României urmarea imediată constă într-o stare de pericol pentru regimul vamal legal și pentru încrederea în mărfurile ce sunt introduse în circuitul comercial, infracțiunea asimilată în discuție fiind o infracțiune de pericol și nu de rezultat.

Pornind de la faptul că legea nu a stabilit expressis verbis vreo condiție privitoare la rezultatul infracțiunii de contrabandă, în literatura juridică mai veche s-a exprimat părerea[92] potrivit căreia aceasta ar fi o infracțiune de rezultat. Este de necontestat și realitatea obiectivă arată că anual, prin fapte de contrabandă se aduc prejudicii de miliarde de lei bugetului de stat și că rațiunea pentru care a fost incriminată această faptă constă, în primul rând, în interesul statului de a înlătura pagubele ce i se produc. Din acest punct de vedere putem aprecia că urmarea imediată a contrabandei este complexă în cele mai multe cazuri și presupune producerea unui prejudiciu. Cu toate acestea, întrucât legea nu condiționează existența infracțiunii de acest prejudiciu, infracțiunea rămâne una de pericol, iar răspunderea penală este atrasă și în cazurile în care nu se constată producerea vreunei pagube.

Legătura de cauzalitate dintre elementul material și urmarea imediată a contrabandei, (starea de pericol sau prejudiciul cauzat statului) rezultă din materialitatea faptelor- ex re.

Latura subiectivă ca element al conținutului infracțiunii cuprinde totalitatea condițiilor cerute de lege cu privire la atitudinea conștiinței și voin-

[92] A. Ungureanu, A. Ciopraga, *Dispoziții penale din legi speciale române*, vol. III, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 170 citat de A. Boroi ș.a., *op. cit.*, p. 313.

ței făptuitorului față de faptă și urmările acesteia, pentru caracterizarea ei ca infracțiune. Elementul subiectiv principal în care se exprimă mai evident atitudinea conștiinței și voinței față de faptă și urmările ei este vinovăția.

Infracțiunea de contrabandă îmbracă forma vinovăției în modalitatea intenției directe sau indirecte, în sensul că este necesar ca inculpatul să cunoască faptul că respectivele bunuri provin din contrabanda sau sunt destinate săvârșirii acesteia.

În privința mobilului sau motivului care determină săvârșirea contrabandei, legea nu prevede o "condiție subiectivă necesară" pentru existența infracțiunii. Atunci când se constată existența unui scop sau a unui mobil în vederea săvârșirii faptei, aceste elemente vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

În fine, trebuie precizat că latura subiectivă a contrabandei, ca a oricărei infracțiuni, adică vinovăția, mobilul și scopul, toate fiind manifestări ale psihicului uman, vor rezulta din materialitatea faptelor și a circumstanțelor în care acestea s-au comis.

Forme agravate. Infracțiunea este mai aspru pedepsită în cazul în care fapta este comisă una sau mai multe persoane înarmate de două sau mai multe persoane împreună[93].

La prima vedere elementul comun al formelor agravate este pluralitatea făptuitorilor. În cazul în care făptuitorul este înarmat, această împrejurare este suficient de importantă ca să atragă reținerea formei agravate și în cazul în care infracțiunea este săvârșită de o singură persoană.

Circumstanța agravantă este reținută chiar dacă arma este sau nu vizibilă victimei și nu depinde de intimidarea victimei. Ceea ce justifică reținerea formei agravate este periculozitatea făptuitorului care comite infracțiunea având la dispoziție o armă, ceea ce-i sporește curajul. Pentru aplicarea

[93] Potrivit dispozițiilor art. 274 din Legea nr. 86/2006.

agravantei este necesar ca arma să fie propriu-zisă[94], în cazul unui obiect asimilat armei, acesta trebuie întrebuințat pentru atac pentru a fi considerat armă, iar agravanta nu impune folosirea armei. Dacă făptuitorul are asupra sa o armă pentru care nu are permis legal, infracțiunea de contrabandă în formă agravată va fi reținută în concurs cu infracțiunea de nerespectarea a regimului armelor și al munițiilor[95].

În cazul în care fapta este săvârșită de două sau mai multe persoane împreună ceea ce atrage aplicarea agravantei este cooperarea făptuitorilor la săvârșirea faptei, pluralitatea acestora fiind o garanție în plus în asigurarea reușitei.

Tentativa și consumarea. Tentativa este posibilă și se pedepsește[96].

Infracțiunea se consumă în momentul realizării acțiunii incriminate ce constituie elementul material al infracțiunii.

Dacă făptuitorii săvârșesc, la diferite intervale de timp și în executarea unor rezoluții infracționale diferite fapte sau acte care se regăsesc în conținutul infracțiunii de contrabandă, se va proceda la tratarea acestor infracțiuni după câte rezoluții infracționale sunt.

Dacă făptuitorii săvârșesc la diferite intervale de timp, însă în executarea aceleași rezoluții infracționale, fapte sau acte ce pot constitui conținutul infracțiunii de contrabandă , va exista o singură infracțiune în formă continuată.

---

[94] Potrivit dispoziţiilor art. 179 Cod penal: "(1)Arme sunt instrumentele, dispozitivele sau piesele declarate astfel prin dispoziţii legale.
(2)Sunt asimilate armelor orice alte obiecte de natură a putea fi folosite ca arme şi care au fost întrebuinţate pentru atac. "

[95] Prevăzută şi sancţionată de dispoziţiile art. 342 C.pen.: "(1) Deţinerea, portul, confecţionarea, precum şi orice operaţiune privind circulaţia aremlor letale, a muniţiilor, mecanismelor sau dispozitivelor acestora sau funcţionarea atelierelor de reparare a armelor letale, fără drept, se pedepsesc cu închisoarea de la unu la 5 ani.
(2)Deţinerea sau portul fără drept de arme neletale din categoria celor supuse autorizării se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă. "

[96] Potrivit dispoziţiilor art. 275 din Legea nr- 86/2006.

În cazul unei rezoluții infracționale unice, unitatea de subiect pasiv atrage calificarea faptei în formă continuată și nu sub forma concursului de infracțiuni, întrucât statul este sigurul subiect pasiv principal, existând astfel unitatea de subiect pasiv ce reprezintă o cerință esențială a infracțiunii continuate.

În cadrul infracțiunii continuate se distinge un moment al consumării și un moment al epuizării infracțiunii. Momentul consumării infracțiunii de contrabandă îl reprezintă momentul în care sunt îndeplinite practic toate condițiile cerute de lege pentru existența infracțiunii de contrabandă. Codul Penal a stabilit că data săvârșirii infracțiunii constituie data comiterii ultimei acțiuni. Stabilirea momentului epuizării infracțiunii prezintă interes public în cea ce privește aplicarea legii penale în timp, aplicarea dispozițiilor cu privire prescripția răspunderii penale și în legătură cu stabilirea răspunderii penale pentru fapta comisă în mod continuat, începută în timpul minorității și epuizată în perioada în care făptuitorul a devenit major.

Astfel, în cazul în care infracțiunea a început a fi săvârșită când în vigoare era o lege penală dar care a încetat după intrarea în vigoare a altei legi, se va proceda la aplicarea acesteia din urmă, chiar dacă este mai aspră, deoarece infracțiunea se consideră săvârșită sub imperiul acestei ultimi legi.

Dacă fapta penală a fost săvârșită de un minor se va aplica regimul sancționator specific infractorului minor; dacă însă o parte din acțiuni s-au efectuat înainte de vârsta majoratului, iar epuizarea infracțiunii a avut loc după împlinirea vârstei majoratului, făptuitorul va răspunde potrivit regimului de sancționare al infractorilor majori. Împrejurarea că unele acțiuni au fost săvârșite în perioada minorității pot fi apreciate de instanță ca o circumstanță atenuantă.

Sancțiunea. Infracțiunea de contrabandă se pedepsește atât în varianta tip, cât și în variantele asimilate cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzice-

rea unor drepturi. În variantele agravate – când fapta este comisă de una sau mai multe persoane înarmate sau de două sau mai multe persoane împreună – pedeapsa este închisoarea de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

În privința sancțiunii este de remarcat comparația regimul sancționator prevăzut pentru varianta asimilată a contrabandei prevăzută de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 și regimul sancționator prevăzut în cazul infracțiunii de tăinuire.

Dacă în cazul variantei asimilate a contrabandei am apreciat că suntem în prezenta unei incriminări distincte a unei variante speciale a tăinuirii, în mod corect sancțiunea prevăzută în cazul contrabandei ar fi trebuit să fie mai puțin ridicată decât în cazul tăinuirii. În concret, situația este inversă. Dacă infracțiunea de tăinuire se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani, iar alternativ chiar și cu amenda, în cazul infracțiunii de contrabandă calificată limitele pedepsei sunt mult mai ridicate – închisoarea de la 2 la 7 ani, iar sancțiunea alternativă a amenzii nici nu este posibilă.

2. Contrabanda calificată

Introducerea în sau scoaterea din țară a anumitor bunuri, substanțe, materiale pentru care sunt prevăzute reguli speciale privind circulația a necesitat o incriminare distinctă, datorită specificului obiectului material al acestor fapte.

Infracțiunea de contrabandă calificată este reglementată prin dispozițiile art. 271 din legea specială nr. 86/2006 privind Codul vamal al României și constă în „Introducerea în sau scoaterea din țară, fără drept, de arme, muniții, materiale explozibile, droguri, precursori, materiale nucleare sau alte substanțe radioactive, substanțe toxice, deșeuri, reziduuri ori materiale chimice periculoase constituie infracțiunea de contrabandă calificată și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi, dacă legea nu prevede o pedeapsă mai mare."

Obiectul juridic al infracțiunii de contrabandă calificată este reprezentat de acel ansamblu de relații sociale care privește respectarea regulilor privind introducerea în sau scoaterea din țară a bunurilor pentru care sunt prevăzute reglementări speciale la trecerea peste frontieră.

Obiectul material poate fi reprezentat de oricare din bunurile enumerate în textul de lege: arme, muniții, materiale explozibile, droguri, precursori, materiale nucleare sau alte substanțe radioactive, substanțe toxice, deșeuri, reziduuri ori materiale chimice.

Subiecții infracțiunii. Subiectul activ al infracțiunii este reprezentat de persoana care îndeplinește condițiile necesare răspunderii penale și care acționează în sensul arătat în norma de incriminare. Participația penală este posibilă în toate formele sale (coautorat, instigare sau complicitate), anumite modalități ale acesteia conduc la încadrarea faptei într-o formă agravată prevăzută de dispozițiile art. 274 C.pen. Astfel, în cazul în care fapta este comisă de două sau mai multe persoane împreună - coautorat sau complicitate concomitentă - se va reține forma agravată a infracțiunii.

În cazul în care fapta este comisă de una sau mai multe persoane înarmate este atrasă, de asemenea aplicarea modalității agravante prevăzute de art. 274. În cazul în care persoanele acționează împreună, în funcție de contribuția lor vor fi caracterizate drept coautori, respectiv complici. În cazul în care doar una dintre aceste persoane este înarmată, circumstanța se va aplica și celorlalte urmând regimul circumstanțelor reale[97]. Aceasta înseamnă că se vor răsfrânge în privința autorului și participanților în măsura în care au cunoscut sau prevăzut împrejurarea că unul dintre ei este înarmat.

Latura obiectivă. Elementul material al infracțiunii poate consta, alternativ în următoarele acțiuni: introducerea în țară sau scoaterea din țară a oricărui bun sau material ce formează obiectul material al infracțiunii.

[97] Potrivit dispozițiilor art. 50 alin. 2 C.pen.

O cerință esențială pentru existența elementului material este aceea ca trecerea peste frontieră (indiferent că se realizează prin introducerea în țară sau prin scoaterea din țară) să se realizeze fără drept, ceea ce înseamnă că trecerea peste frontieră a unor astfel de obiecte fie este interzisă, fie este permisă doar în anumite condiții pe care făptuitorul nu le respectă. Se realizează această cerință când autorizația de import sau export a unor astfel de bunuri este incompletă, este expirată sau emană de la o autoritate necompetentă.

În cazul în care trecerea peste frontieră a armelor, muniților etc. încalcă regimul stabilit pentru acestea , infracțiunea de contrabandă calificată va fi reținută în concurs cu infracțiunea de nerespectare a regimului armelor și munițiilor. Astfel, în cazul în care inculpatul a introdus în țară capse genofix cu ajutorul cărora se utilizează pistolul pentru implantat bolțuri, fără autorizație și fără a le declara organelor vamale, fapta sa constituie infracțiunea de contrabandă calificată în modalitatea de introducere în țară de muniție, fără drept, întrucât capsele genofix constituie muniție cu destinație industrială[98].

În cazul în care introducerea în sau scoaterea din țară a anumitor mărfuri sau bunuri întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni sancționate mai grav în altă lege specială, fapta va fi pedepsită potrivit dispozițiilor acelei legi. Astfel, fapta de trecere peste frontieră a unor substanțe care fac parte din categoria drogurilor de risc, fără respectarea dispozițiilor legale va constitui infracțiunea din legea privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri[99].

Urmarea imediată constă într-o stare de pericol creată pentru acele interese ale statului care privesc activitatea vamală.

Între faptă și urmarea imediată există *legătura de cauzalitate* care rezultă din materialitatea faptei.

[98] Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 677/2006, www.scj.ro

[99] Prevăzută și sancționată de dispozițiile art. 3 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului ș iconsumului illicit de droguri

Latura subiectivă îmbracă forma intenției directe sau indirecte ceea ce presupune ca făptuitorul să prevadă și să urmărească sau măcar să accepte eventualitatea producerii urmării. Infracțiunea nu este condiționată de existența unui mobil sau scop, dar aceste elemente, în măsura în care sunt prezente în structura infracțiunii vor fi avute în vedere la individualizarea judiciară a pedepsei.

Forme agravate. Infracțiunea este mai aspru pedepsită în cazul în care fapta este comisă una sau mai multe persoane înarmate de două sau mai multe persoane împreună[100].

La prima vedere elementul comun al formelor agravate este pluralitatea făptuitorilor. În cazul în care făptuitorul este înarmat, această împrejurare este suficient de importantă ca să atragă reținerea formei agravate și în cazul în care infracțiunea este săvârșită de o singură persoană.

Circumstanța agravantă este reținută chiar dacă arma este sau nu vizibilă victimei și nu depinde de intimidarea victimei. Ceea ce justifică reținerea formei agravate este periculozitatea făptuitorului care comite infracțiunea având la dispoziție o armă, ceea ce-i sporește curajul. Pentru aplicarea agravantei este necesar ca arma să fie propriu-zisă[101,] în cazul unui obiect asimilat armei, acesta trebuie întrebuințat pentru atac pentru a fi considerat armă, iar agravanta nu impune folosirea armei. Dacă făptuitorul are asupra sa o armă pentru care nu are permis legal, infracțiunea de contrabandă în formă agravată va fi reținută în concurs cu infracțiunea de nerespectarea a regimului armelor și al munițiilor[102].

---

[100] Potrivit dispoziţiilor art. 274 din Legea nr. 86/2006.

[101] Potrivit dispoziţiilor art. 179 Cod penal: "(1)Arme sunt instrumentele, dispozitivele sau piesele declarate astfel prin dispoziţii legale.
(2)Sunt asimilate armelor orice alte obiecte de natură a putea fi folosite ca arme şi care au fost întrebuinţate pentru atac. "

[102] Prevăzută și sancționată de dispozițiile art. 342 C.pen.: "(1) Deținerea, portul, confecționarea, precum și orice operațiune privind circulația aremlor letale, a munițiilor, mecanismelor

În cazul în care fapta este săvârșită de două sau mai multe persoane împreună ceea ce atrage aplicarea agravantei este cooperarea făptuitorilor la săvârșirea faptei, pluralitatea acestora fiind o garanție în plus în asigurarea reușitei.

Tentativa și consumarea. Tentativa este posibilă și se pedepsește[103].

Infracțiunea se consumă în momentul realizării acțiunii incriminate ce constituie elementul material al infracțiunii.

Dacă făptuitorii săvârșesc, la diferite intervale de timp și în executarea unor rezoluții infracționale diferite fapte sau acte care se regăsesc în conținutul infracțiunii de contrabandă, se va proceda la tratarea acestor infracțiuni după câte rezoluții infracționale sunt.

Dacă făptuitorii săvârșesc la diferite intervale de timp, însă în executarea aceleași rezoluții infracționale, fapte sau acte ce pot constitui conținutul infracțiunii de contrabandă, va exista o singură infracțiune în formă continuată.

În cazul unei rezoluții infracționale unice, unitatea de subiect pasiv atrage calificarea faptei în formă continuată și nu sub forma concursului de infracțiuni, întrucât statul este sigurul subiect pasiv principal, existând astfel unitatea de subiect pasiv ce reprezintă o cerință esențială a infracțiunii continuate.

În cadrul infracțiunii continuate se distinge un moment al consumării și un moment al epuizării infracțiunii. Momentul consumării infracțiunii de contrabandă îl reprezintă momentul în care sunt îndeplinite practic toate condițiile cerute de lege pentru existența infracțiunii de contrabandă. Codul Penal a stabilit că data săvârșirii infracțiunii constituie data comiterii ultimei acțiuni. Stabilirea momentului epuizării infracțiunii prezintă interes public în cea ce privește aplicarea legii penale în timp, aplicarea dispozițiilor cu privi-

---

sau dispozitivelor acestora sau funcționarea atelierelor de reparare a armelor letale, fără drept, se pedepsesc cu închisoarea de la unu la 5 ani.
(2) Deținerea sau portul fără drept de arme neletale din categoria celor supuse autorizării se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu am endă. "

[103] Potrivit dispozițiilor art. 275 din Legea nr- 86/2006.

re prescripția răspunderii penale și în legătură cu stabilirea răspunderii penale pentru fapta comisă în mod continuat, începută în timpul minorității și epuizată în perioada în care făptuitorul a devenit major.

Sancțiunea. Infracțiunea de contrabandă se pedepsește atât în varianta tip, cât și în variantele asimilate cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi. În variantele agravate – când fapta este comisă de una sau mai multe persoane înarmate sau de două sau mai multe persoane împreună – pedeapsa este închisoarea de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

În privința sancțiunii este de remarcat comparația regimul sancționator prevăzut pentru varianta asimilată a contrabandei prevăzută de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 și regimul sancționator prevăzut în cazul infracțiunii de tăinuire.

Dacă în cazul variantei asimilate a contrabandei am apreciat că suntem în prezenta unei incriminări distincte a unei variante speciale a tăinuirii, în mod corect sancțiunea prevăzută în cazul contrabandei ar fi trebuit să fie mai puțin ridicată decât în cazul tăinuirii. În concret, situația este inversă. Dacă infracțiunea de tăinuire se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani, iar alternativ chiar și cu amenda, în cazul infracțiunii de contrabandă calificată limitele pedepsei sunt mult mai ridicate – închisoarea de la 2 la 7 ani, iar sancțiunea alternativă a amenzii nici nu este posibilă.

Folosirea de acte nereale la autoritățile vamale

Conținut legal. Art. 272 din legea nr. 86/2006: „Folosirea, la autoritatea vamală, a documentelor vamale de transport sau comerciale care se referă la alte mărfuri sau bunuri ori la alte cantități de mărfuri sau bunuri decât cele prezentate în vamă constituie infracțiunea de folosire de acte nereale și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi."

Obiectul juridic este reprezentat de relațiile sociale care privesc regimul vamal, ce depinde de respectarea regulilor privind folosirea actelor reale privitoare la mărfuri sau bunuri în fața autorităților vamale.

Obiectul material este reprezentat de documentele vamale de transport sau comerciale care se referă la alte mărfuri sau bunuri ori la alte cantități de mărfuri sau bunuri decât cele prezentate în vamă.

Subiecții infracțiunii. Subiectul activ poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile generale pentru angajarea răspunderii penale. Participația penală este posibilă în oricare din formele sale : coautorat, instigare, complicitate.

Subiectul pasiv este reprezentat de stat.

Latura obiectivă

Elementul material constă în acțiunea de folosire de acte nereale. Folosirea trebuie să privească documentele vamale de transport sau comerciale care se referă la alte mărfuri sau bunuri ori la alte cantități de mărfuri sau bunuri decât cele prezentate în vamă.

Folosirea presupune prezentarea acestor documente lucrătorului vamal.

Spre deosebire de infracțiunea de folosire de acte falsificate la autoritățile vamale, în cazul infracțiunii de folosire de acte bereale la autoritățile vamale, actele nu sunt falsificate, ele sunt documente reale, dar privesc alte cantități de mărfuri sau bunuri decât cele prezentate în vamă.

Urmarea imediată constă într-o stare de pericol pentru valoarea socială protejată de lege.

Între faptă și urmarea imediată există *legătură de cauzalitate* care rezultă din materialitatea faptei.

Latura subiectivă. Infracțiunea se comite cu intenție directă sau indirectă. Săvârșirea faptei din culpă nu este incriminată.

Tentativa și consumarea. Tentativa se pedepsește[104].Infracțiunea se consumă în momentul în care are loc fapta de folosire a documentelor vamale de transport sau comerciale care se referă la alte mărfuri sau bunuri ori la alte cantități de mărfuri sau bunuri decât cele prezentate în vamă

Forme agravate. Infracțiunea este mai aspru pedepsită în cazul în care fapta este săvârșită de una sau mai multe persoane înarmate sau de două sau mai multe persoane împreună[105].

Sancțiunea. Infracțiunea de folosire de acte nereale la autoritățile vamale în forma simplă prevăzută de art. 272 din Legea nr. 86/2006 se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi. În forma agravată prevăzută de art. 274 din Legea nr. 86/2006, infracțiunea se pedepsește cu închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

Folosirea de acte falsificate la autoritățile vamale

Conținut legal. Art. 273 din legea nr. 86/2006 : „Folosirea, la autoritatea vamală, a documentelor vamale de transport sau comerciale falsificate constituie infracțiunea de folosire de acte falsificate și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi."

Obiectul juridic este reprezentat de relațiile sociale care privesc regimul vamal, ce depinde de respectarea regulilor privind folosirea actelor reale privitoare la mărfuri sau bunuri în fața autorităților vamale.

Obiectul material constă în documentele vamale de transport sau comerciale falsificate.

[104] Potrivit dispozițiilor art. 274 din Legea nr. 86/2006
[105] Potrivit dispozițiilor art. 274 din Legea nr. 86/2006

Subiecții infracțiunii. Subiectul activ poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile generale pentru angajarea răspunderii penale. Participația penală este posibilă în oricare din formele sale : coautorat, instigare, complicitate.

Subiectul pasiv este reprezentat de stat.

Latura obiectivă

Elementul material constă în acțiunea de folosire a documentelor vamale de transport sau comerciale falsificate. Folosirea presupune prezentarea acestor documente lucrătorului vamal.

Acțiunea de folosire trebuie să se realizeze la autoritățile vamale. Folosirea documentelor vamale de transport sau comerciale falsificate înlătură reținerea infracțiunii de uz de fals. În cazul în care înscrisul oficial este falsificat chiar de către cel care îl folosește la autoritatea vamală, în literatura de specialitate[106] s-a arătat că infracțiunea prevăzută în Codul vamal va ri reținută în concurs cu infracțiunea de falsificare a înscrisului.

Urmarea imediată constă într-o stare de pericol pentru valoarea socială protejată de lege.

Între faptă și urmarea imediată există *legătură de cauzalitate* care rezultă din materialitatea faptei.

Latura subiectivă. Infracțiunea se comite cu intenție directă sau indirectă. Săvârșirea faptei din culpă nu este incriminată.

Tentativa și consumarea. Tentativa se pedepsește[107].Infracțiunea se consumă în momentul în care are loc fapta de folosire a documentelor vamale de transport sau comerciale care se referă la alte mărfuri sau bunuri ori la alte cantități de mărfuri sau bunuri decât cele prezentate în vamă

[106] A. Boroi ș.a., *op. cit.*, p. 324.

[107] Potrivit dispozițiilor art. 274 din Legea nr. 86/2006

Forme agravate. Infracțiunea este mai aspru pedepsită în cazul în care fapta este săvârșită de una sau mai multe persoane înarmate sau de două sau mai multe persoane împreună[108].

Sancțiunea. Infracțiunea de folosire de acte falsificate la autoritățile vamale în forma simplă prevăzută de art. 273 din Legea nr. 86/2006 se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi. În forma agravată prevăzută de art. 274 din Legea nr. 86/2006, infracțiunea se pedepsește cu închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

[108] Potrivit dispozițiilor art. 274 din Legea nr. 86/2006

BIBLIOGRAFIE

Tratate, cursuri, monografii

A. Boroi, M. Gorunescu, I. A. Barbu, *Dreptul penal al afacerilor,* ediția 5, Ed. C. H. Beck, București, 2011

C. Voicu, *Drept penal al afacerilor*, Ed. Rosetti, București, 2002

G. Antoniu, T. Toader, V. Brutaru, Șt. Daneș, C. Duvac, I. Griga, I. Ifrim, Gh. Ivan,G. Paraschiv, I. Pascu, I. Rusu, M. Safta, I. Tănăsescu, I. Vasiu, *Explicațiile noului Cod penal,* vol. IV, Ed. Universul Juridic, București, 2016

G. Antoniu, Th. Vasiliu, Șt. Daneș, Gh. Dărângă, D. Lucinescu, V. Papadopol, D. Pavel, D. Popescu,V. Rămureanu, *Codul penal comentat și adnotat*., vol. I, ,Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1972

H. Diaconescu, R. Raducanu, *Infracțiuni contra libertății persoanei – conform noului Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2015

H. Diaconescu, *Infracțiunile de corupție și cele assimilate sau în legătură cu acestea,* Ed. All Beck, București, 2004

A se vedea: H. Diaconescu, *Drept penal. Partea specială,* vol. I, ediția 2, Ed. All Beck, București, 2004

I. C. Pașca, *Evolution of the legislation on preventing and combating organised crime*, Journal of Eastern European Criminal Law no. 1/2014

L. Sumănaru, Prevention and combating of trafficking in persons, Journal of Eastern European Criminal Law no. 1/2014, Ed. Universul Juridic

P. Rainer, *Das Strfrehtliche. Problem der abegeorduetestechung – Probleme de drept penal ale mituirii deputaților,* Marburg, 1964

R. Răducanu, *Drept penal. Parte specială,* Ed. Universul Juridic, București, 2009

T. Toader, *Drept penal. Partea sepcială,* ediția a 2-a revizuită și actualizată. Ed. Hamangiu, București, 2007

T. Toader, M. I. Michinici, R. Răducanu, A. Crișu-Ciocântă, S. Rădulețu, M. Dunea, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014

V. Dobrinoiu, N. Neagu, Drept penal. Partea specială, Ed. Universul Juridic, București, 2014

V. Dobrinoiu, *Corupția în dreptul penal român,* Ed. Atlas Lex, București, 1995

V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român,* vol. IV, Ed. Academiei, București, 1971

Mic dicționar enciclopedic, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1986

Jurisprudență

Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia. nr 1230/2011, www.scj.ro

Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 385/2005, www.scj.ro

Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 2020/2005 în N. Cristuș, Traficul de persoane, proxenetismul, crima organizată. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2006

Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 1649/2014, www.scj.ro

Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 1543/2010, www.scj.ro; Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 657/2014, www.scj.ro;

Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 1997/2014, www.scj.ro; Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 1342/2014, www.scj.ro.

Inalta Curte de Casație și Justiție, decizia 11/22 aprilie 2015, publicată în M. Of. Partea I, nr. 381/02.06.2015

Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 2004/2004, www.scj.ro.

Inalta Curte de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, decizia nr. 32/2015, publicată în MOnitorul Oficial nr. 62/28.01.2016.

Inalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr. 17 din 18 noiembrie 2013 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 35 din 16 ianuarie 2014)

Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 677/2006, www.scj.ro

Curtea de Apel Craiova, secția penală și pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 1594/18 octombrie 2017, nepublicată.

Judecătoria Craiova, sentința penală nr. 1590/30.04.2015 în dosarul penal cu nr. 35290/215/2014, definitivă prin decizia penală nr. 1382/23.10.2015 a Curții de Apel Craiova, nepublicată.

Iva Dimitrova Pushkarova – Gocheva

DREPT PENAL TRANSFRONTALIER

CUPRINS

LISTA ABREVIERILOR UTILIZATE / 101

1. CRIMINALITATEA TRANSFRONTALIERĂ. ASPECTE TRANSFRONTALIERE ALE ACTIVITĂȚII INFRACȚIONALE ORGANIZATE. STANDARDE JURIDICE SUPRANAȚIONALE DE BAZĂ / 103

1.1. Semne ale criminalității transfrontaliere. Conceptul de frontieră / 103

1.2. Activitatea infracțională organizată transfrontalieră / 104

1.3. Efectul juridic al standardelor juridice supranaționale / 106

2. CIRCULAȚIA INFRACȚIONALĂ A PERSOANELOR PESTE FRONTIERĂ. ACTIVITATEA INFRACȚIONALĂ ORGANIZATĂ DE TRECERE A FRONTIEREI / 108

2.1. Tipuri de persoane care trec ilegal frontiera / 108

2.2. Trecerea frauduloasă a frontierei (art. 279) / 113

2.3. Introducerea frauduloasă a altcuiva peste frontieră (art. 280) / 114

2.4. Sprijinirea șederii ilegale sau a trecerii unui străin (art. 281) / 117

2.5. Confiscarea în favoarea statului a vehiculului prevăzut la art. 280, alin. 3 și art. 281, alin. 3 / 118

2.6. Activitatea infracțională organizată transfrontalieră privind circulația ilegală a persoanelor peste frontieră și sprijinirea ilegală acordată străinilor / 119

3. NEPEDEPSIREA PERSOANELOR CARE INTRĂ ILEGAL ȘI CARE CAUTĂ PROTECȚIE INTERNAȚIONALĂ (ART. 279, ALIN. 5 DIN CP) / 122

4. TRAFICUL TRANSFRONTALIER DE FIINȚE UMANE PROTECȚIA PERSOANEI VĂTĂMATE. ASPECTE ALE TRAFICULUI ORGANIZAT DE FIINȚE UMANE / 129

4.1. Principalele caracteristici ale traficului transfrontalier de ființe umane / 129

4.2. Indiciile de bază ale profilului victimei și ale făptuitorului / 154

4.3. Perioadă pentru recuperare și reflecție / 156

4.4. Nepedepsirea victimei în temeiul art. 16a, alin. 1 din CP / 166

5. DELIMITAREA TRAFICULUI DE FIINȚE UMANE DE INFRACȚIUNI CONEXE / 172

6. INFRACȚIUNI ÎMPOTRIVA REGIMULUI VAMAL. DELIMITĂRI DE INFRACȚIUNILE AVÂND CA OBIECT BUNURI ȘI MĂRFURI SUB REGIM JURIDIC SPECIAL / 179

6.1. Contrabanda vamală calificată / 179

6.2. Confiscarea vehiculului (art. 242, alin. 8) / 188

6.3. Traficul transfrontalier de valori culturale / 190

BIBLIOGRAFIE / 192

LISTA ABREVIERILOR UTILIZATE

DS	Dispoziție suplimentară
CEDOLF	Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale
CEDO	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CCELTFU	Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane
CRB	Constituția Republicii Bulgaria
CP	Codul Penal
DPCG	Dosar penal cu caracter general
AGCP	Adunarea generală a colegiilor penale ale Curții Supreme/Curții Supreme de Casație
DP	Decretul Plenului Curții Supreme/Curții Supreme de Casație
PTP	Protocolul privind traficul de ființe umane, adițional la Convenția ONU împotriva criminalității transnaționale organizate din anul 2000, Palermo
H	Hotărâre
HI	Hotărâre interpretativă

1. CRIMINALITATEA TRANSFRONTALIERĂ. ASPECTE TRANSFRONTALIERE ALE ACTIVITĂȚII INFRACȚIONALE ORGANIZATE. STANDARDE JURIDICE SUPRANAȚIONALE DE BAZĂ

1.1. Semne ale criminalității transfrontaliere. Conceptul de frontieră

O infracțiune transfrontalieră este cea cu element internațional, care implică o încălcare a regimului de trecere a persoanelor sau transferul de bunuri peste granița de stat. De cele mai multe ori afectează jurisdicțiile tuturor țărilor ale căror frontiere sunt trecute în cursul implementării sale. Regimul în vigoare la momentul trecerii frontierei respective pentru persoana/bunul respectiv în direcția corespunzătoare de circulație este relevant pentru fiecare încălcare transfrontalieră, iar numărul și gravitatea infracțiunilor acestui regim sunt circumstanțe individualizate.

Frontiera de stat este linia imaginară care separă teritoriile peste care se extinde supremația statelor independente. Granițele Bulgariei sunt de tipul celor deschise - trecerea este permisă în locuri special amenajate unde se efectuează controlul obligatoriu vamal, sanitar, de frontieră și de altă natură de către organismele specializate. Este permisă trecerea tuturor persoanelor a căror in-

Punctele de control şi de trecere a frontierei (PCTF) – teritorii distincte cu regim special de trecere şi de securitate, care sunt construite pe rute internaţionale, gări, aeroporturi şi porturi de transport în comun, prin care se permite doar trecerea frontierei de stat, cu excepţia cazului în care se prevede altfel printr-un tratat internaţional.

Controlul la frontieră - activitate desfăşurată la frontieră, ca răspuns exclusiv la intenţia de trecere a frontierei sau la o acţiune de trecere indiferent din ce considerente, exprimată în:

verificări la frontieră – garantează că persoanele, inclusiv mijloacele lor de transport şi obiectele aflate în posesia lor pot obţine autorizaţie de intrare sau ieşire; şi

monitorizarea frontierei - monitorizarea frontierei dintre un PCTF şi alt PCTF în afara programului de lucru stabilit în scopul neadmiterii eludării controalelor la frontieră.

trare sau ieșire din stat nu este interzisă în mod explicit, toate acestea fiind supuse verificării identității. Granițele cu statele membre ale UE („frontierele interne") sunt deschise în cadrul unui regim de trecere facilitat pentru cetățenii UE[109] și mărfurile comunitare.

1.2. Activitatea infracțională organizată transfrontalieră

În literatura științifică internațională nu există nici o definiție comună convenită a activității infracționale organizate (AIO), nici o opinie unificată că activitatea infracțională organizată transfrontalieră este un tip individual al acesteia[110].

În prezent, prevalează opinia că activitatea infracțională organizată este un tip de activitate economică ilegală, a cărei caracteristică principală este obiectivul interesat. Analiza legii penale bulgare permite să fie înțeleasă ca „orice activitate infracțională deliberată efectuată de două sau mai multe persoane, la ordinul sau ca executare a deciziei unei asociații infracționale, precum și activitatea de constituire, conducere, finanțare și participare la o astfel de asociație"[111]. Abordarea combină cele două perspective concurențiale principale ale fenomenului, identificabil prin natura activității infracționale sau a structurii organizatorice (asociație infracțională) pentru realizarea acestuia.

Infracțională este orice „asociație permanentă și structurată stabilită în lege a două sau mai multe persoane, creată în scopul săvârșirii uneia sau mai multor infracțiuni premeditate de un anumit tip"[112]. Potrivit CP, asociațiile infracționale pot fi de tipul unui grup infracțional obișnuit, organizație infracțională și grup infracțional organizat.

---

[109] Graniţa „Schengen" este un semn distinctiv al eliminării controalelor la frontierele dintre statele membre şi al consolidării controlului asupra cetăţenilor ţărilor terţe. Aceasta poate fi trecută în orice loc fără efectuarea verificării la frontieră asupra persoanelor.

[110] Mai multe la **Пушкарова, И.** „Форми на организирана престъпна дейност по НК на Република България", Editura universitară „Св. Кл. Охридски", 2011; **Пушкарова, И.**, „Транснационалната и националната организирана престъпна дейност – възгледи и разграничителни критерии" – În: revista „Съвременно право", nr. 3/2007.

[111] **Пушкарова, И.**, Форми на организирана престъпна дейност", Op. cit., pag. 120.

[112] Proiect al noului CP al Ministerului Justiției, 2011, Similar la **Пушкарова, И.,** Op. cit., pag. 118.

Semne ale asociației	Grup infracțional obișnuit	Organizație infracțională	Grup infracțional organizat
Număr de persoane	Cel puțin 2 persoane	Cel puțin 3 persoane	
Durabilitate	Relativ cel mai puțin durabil	Relativ mai durabilă decât grupul	Cel mai durabil
Structură	Structură orizontală cu două nivele ierarhice – participanții se cunosc și de obicei sunt complici Lipsesc unități	Structură ierarhică cu mai mult de 2 niveluri - Structura este conformă în întregime/în principal cu necesitatea îndeplinirii eficiente a activității	Structură complexă - ierarhie, rețea, piață Structura este conformă în mare măsură și cu necesitatea de păstrare a grupului în sine și reținere a participanților la acesta.
Obiectul activității infracționale	Lipsește specializarea – grupul are ca scop activități infracționale simple de săvârșit	Specializat – are ca scop o activitate diversă și complexă, desfășurată în diferite unități	
		Destul de complicat Poate include doar o infracțiune dificil de săvârșit	Relativ cel mai complicat

Criteriul de stabilire al caracterului transfrontalier al activității infracționale organizate este geografic, însă conținutul său este interpretat în mod diferit. Potrivit susținătorilor viziunii materiale, de o importanță esențială este locul de săvârșire a infracțiunilor la ordin sau în executarea unei decizii colective a unei asociații infracționale. Bazându-se pe analiza traficului de ființe umane, oponenții acestora consideră că pe baza obiectului de activitate nu se poate deduce o diferență semnificativă între activitatea infracțională organizată națională și cea transfrontalieră. Potrivit acestora, elementul transfrontalier depinde de caracteristicile organizatorice ale asociației

infracționale, inclusiv numărul de persoane și nivelul de organizare, structura și mecanismele de funcționare, cooperarea cu alte asociații, relațiile cu regimul politic local, componența membrilor internaționali, geografia unităților de conducere și executive.

Atât obiectul de activitate, cât și caracteristicile organizaționale ale asociației sunt factori care influențează domeniul geografic al activității infracționale organizate. Spre exemplu, o activitate infracțională organizată transnațională este cea săvârșită în una sau mai multe țări de către participanți la o asociație infracțională stabilită în altă țară.

Legea bulgară nu cunoaște conceptul de activitate infracțională organizată transnațională și unifică regimurile de participare, conducere și formare a asociațiilor infracționale indiferent de locul desfășurării activității. Domeniul său geografic nu influențează de asemenea definirea tipului asociației și este luat în considerare la individualizarea răspunderii.

1.3. Efectul juridic al standardelor juridice supranaționale

Tratatele internaționale în domeniul dreptului penal material sunt supuse ratificării constituționale în condițiile art. 5, alin. 4 din CRB, deoarece sunt legate de drepturile omului sau necesită modificări ale legislației interne. Acestea au efect direct obligatoriu numai în legătură cu principii și

Standarde juridice internaţionale obligatorii de bază

Convenția de la Geneva privind statutul refugiaților din anul 1951 şi Protocolul privind statutul refugiaților din New York din anul 1967;

Convenția ONU privind drepturile copilului şi Comentariile la aceasta;

Carta drepturilor fundamentale ale UE;

CEDOLF;

Convenția Emiratelor Arabe Unite din anul 1969 privind aspectele specifice ale problemelor legate de refugiați în Africa;

Acordul UNRWA (Agenția ONU de ajutorare şi lucrări pentru refugiații palestinieni);

Convenția CE privind lupta împotriva traficului de ființe umane;

Protocolul privind traficul, adițional la Convenția ONU, împotriva criminalității organizate transnaționale.

concepte, în măsura în care acestea nu sunt definite în dreptul național, dar nu prevalează în fața legii penale naționale, în cazul în care aceasta le contravine (Decizia Curții Constituționale nr. 7/1992). Cu toate acestea, practica CEDO dispusă de acestea are un efect direct obligatoriu, adică este angajant pentru autoritatea judiciară.

Actele europene au un efect obligatoriu direct numai în măsura în care conțin norme care se autoîndeplinesc (cele cu structura normelor penale și, prin urmare, potrivite să fie aplicate în mod direct de către instanță) și introduc concepte și principii. În rest, acestea sunt adresate mai degrabă legiuitorului, decât autorității judiciare și instituțiilor de aplicare a legii.

Discrepanțele dintre legea penală națională cu actele supranaționale poate genera responsabilitatea statului pentru daune aduse părții afectate.

Standarde juridice europene obligatorii de bază

- Regulamentul CE 604/2013 al Consiliului pentru stabilirea criteriilor și mecanismelor de determinare a statului membru, competent pentru examinarea cererii de azil, care este depusă într-unul dintre stattele membre de către cetățeni din țări terțe;
- Directiva 2001/55/CE a Consiliului din data de 20.07.2001 privind standardele minime pentru acordarea protecției temporare în cazul unui aflux masiv de persoane strămutate și măsurile de promovare a unui echilibru între eforturile statelor membre pentru primirea acestor persoane și suportarea consecințelor acestei primiri.
- Directiva 2003/86/CE a Consiliului din data de 22.09.2003 privind dreptul la reîntregirea familiei;
- Directiva 2005/85/CE a Consiliului din data de 1.12.2005 privind normele minime cu privire la procedura din statele membre de acordare/retragere a statutului de refugiat;
- Directiva 2004/83/CE a Consiliului privind standardele minime pentru recunoașterea situației juridice a cetățenilor țărilor terțe/apatrizi ca refugiați/ca persoane care din alte motive necesită protecție internațională, precum și cu privire la conținutul protecției acordate;
- Directiva 2008/2015/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind standardele și procedurile comune pentru returnarea cetățenilor cu ședere ilegală;
- Directiva 2011/95/UE privind standardele de calificare a cetățenilor țărilor terțe sau a apatrizilor ca persoane care beneficiază de protecție internațională, pentru statutul unic al refugiaților sau persoanelor eligibile pentru condițiile de protecție subsidiară, precum și pentru conținutul protecției acordate;
- Directiva 2013/32/UE17
- Directiva 2011/36/CE privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane

2. CIRCULAȚIA INFRACȚIONALĂ A PERSOANELOR PESTE FRONTIERĂ. ACTIVITATEA INFRACȚIONALĂ ORGANIZATĂ DE TRECERE A FRONTIEREI

2.1. Tipuri de persoane care trec ilegal frontiera

Persoanele care trec ilegal prin frontierele de stat fac obiectul grupării condiționate în funcție de natura motivelor pentru a intra sau ieși de pe teritoriul unei țări, însă nu prin modalitatea legală prevăzută de lege pentru aceasta. Principalele categorii dintre acestea sunt:

- persoanele care fug de război, dezastre, persecuții și alte circumstanțe care le pun în pericol viața, sănătatea și drepturile și, prin urmare, solicită protecție internațională (refugiați). Motivele pentru părăsirea țării de origine sunt legate mai degrabă de dorința de securitate, decât de alegerea voluntară. Aceștia nu au protecția țării lor și nu pot locui sau nu se pot întoarce în ea liniștiți. Comportamentul lor de obicei este influențat de situații de stres, depresie și traume și atitudini de neîncredere, iar de multe ori determină reacții inadecvate la contactul cu o autoritate de stat și personal armat sau în uniformă. Acestea deseori sunt necomunicative, ascund spontan informații, fug sau se ascund chiar și în absența unei amenințări obiective. Foarte adesea călătoresc fără documente de identitate și pot să refuze inițial să comunice statul de origine, evită întâlniri cu autoritățile legislative și aspiră către țări care 1) sunt din punct de vedere teritorial la distanță față de țara de origine; 2) *după părerea lor* sunt sigure; 3) acolo au rude sau există comunități ospitaliere în care au încredere. Aceste persoane sunt ghidate de un motiv relativ puternic de întoarcere și slab pentru integrarea în comunitățile care le primesc, deoarece sunt atașate de stilul lor de viață. Procesele de mișcare ale grupului au o mare importanță pentru ei. Aceștia sunt expuși riscului de a fi victime ale infracțiunilor. Preferă strategii legale de adaptare, dacă nu se simt amenințați.

Categoriile deosebit de vulnerabile ale refugiaților sunt: persoanele supuse torturii, acțiunilor militare și altor forme de violență; persoanele persecutate din cauza manifestărilor sau caracteristicilor lor individuale, inclusiv politice, religioase sau alte credințe; persoane din familii rupte; persoanele cu suferințe corporale (inclusiv leziuni, boli, consecințe ale malnutriției, înghețului, supraîncălzirii, otrăvirii, deshidratării); persoanele care călătoresc singure; persoanele care călătoresc asumându-și riscuri imediate pentru viața și sănătatea lor; persoanele care călătoresc fără resurse financiare; minori neînsoțiți[113]; femei singure, mame singure și alte persoane dependente a căror capacitate de a acționa este limitată în țara de origine;

- persoanele care caută condiții mai bune pentru dezvoltarea personală (imigranți economici sau de altă natură). Motivele pentru părăsirea țării de origine și alegerea țării de destinație finală sunt guvernate mai degrabă de motive de confort personal decât de siguranță. Aceste persoane nu sunt amenințate în țara lor de origine, ci încearcă să se integreze și să se identifice cu alte societăți în procesul de căutare a unor oportunități (mai bune) pentru dezvoltare și realizare personală pe plan social, economic, de muncă, educație, familie, etc. Nu există intenția de a se întoarce. Profilul psihologic include o atitudine aventuroasă-egoistă sau mercantilistă, respectarea redusă a regulilor și preferința pentru strategiile individuale de adaptare. Acesta este un grup

[113] O persoană sub 18 ani care sosește pe teritoriul unui stat membru fără a fi însoțită de un adult responsabil pentru aceasta în virtutea unei legi sau cutume a statului membru respectiv, până când îngrijirea acesteia nu este preluată în mod real de către o astfel de persoană; inclusiv o persoană sub 18 ani lăsată neînsoțită după intrarea sa într-un stat membru **(Directiva 2011/95/CE, Directiva 2005/85/CE)**; Străin minor care se află pe teritoriul Republicii Bulgaria şi nu este însoţit de un părinte sau un alt adult responsabil pentru acesta în virtutea unei legi sau cutume **(paragraful 1, 4, DS din Legea privind azilul şi refugiaţii)**; Faţă de minori există o interdicţie pentru cazarea forţată a acestora (Legea privind străinii în Bulgaria), iar în cazul dispariției acestora căutarea lor începe imediat (art. 42 din Legea privind protecția copilului). În cazul contactului cu aceștia, autoritățile statului sunt obligate să țină seama de cel mai bun interes (superior) al copilului în temeiul art. 3 din Convenția privind drepturile copilului. Atunci când există îndoieli cu privire la vârstă **se presupune minoratul (art. 25, pct. 5, Directiva 2013/32/UE17).**

de risc care este pregătit inițial să se angajeze în încălcări ale legii și infracțiuni pe teritoriul țării gazdă în procesul de integrare;

- **Autorii de infracțiuni.** Această categorie cuprinde 1) persoanele care fug de urmărirea penală pentru infracțiuni comise în țara de origine, al căror scop este de a nu fi găsiți sau a nu fi returnați în acea țară; și 2) persoanele care trec frontiera în legătură cu sau în cursul activității infracționale desfășurate de acestea (contrabandă, trafic, terorism etc.), inclusiv cu intenția de a se angaja în infracțiuni în țara gazdă.

Aceste grupuri utilizează cel mai activ strategii pentru imitarea calităților de refugiat, printre care: includerea în fluxul de refugiați; ascunderea identității (călătoria fără sau cu acte de identitate false; imitarea originii dintr-o țară care este o sursă actuală sau tradițională de refugiați; prezentarea unui istoric personal conform cu evenimente de notorietate cunoscute sau locații care provoacă populația să fugă); lipsesc urmele psihologice și emoționale tipice ale presupuselor experiențe traumatice; există cunoștințe, abilități pentru a face față într-un mediu nefamiliar (inclusiv reacțiile față de autorități) și condiția fizică, care sunt ilogice și neobișnuite în ceea ce privește afirmațiile cu privire la experiența trăită; intrarea ca minor neînsoțit care ulterior dispare;

- grupuri nomade care nu recunosc și nu respectă frontierele de stat;

- victimele traficului de ființe umane și altor tipuri de activități infracționale internaționale. Circulația lor este influențată de o varietate de factori diverși și de o motivație complexă.

Victima obișnuită este cu o ***victimizare evident pronunțată***. Profilul său a predominat până la începutul celui de-al doilea deceniu al secolului și a fost reflectat permanent în politicile publice din Europa. Această categorie de victime reacționează negativ la implicarea lor în trafic, se opun exploatării lor, deoarece nu au tendința de a o interpreta ca pe o sursă de soluții pozitive de viață pentru ei înșiși, au tendința de a căuta eliberarea și în general preferă să se întoarcă în țara lor de origine.

În epoca contemporană, ***acest profil nu predomină***. Există un număr din ce în ce mai mare de victime care au nevoie de protecție din ce în ce mai rar în forma cunoscută, și aparțin din ce în ce mai mult grupurilor de imigranți cu o structură complexă a nevoilor114. Chiar și în cadrul profilului tradițional, marea diversitate în poveștile personale ale victimelor, în mediul lor social, strategiile și perspectivele de viață, legăturile cu traficantul, reacțiile la exploatare, etc., face imposibil și greșit din punct de vedere metodologic raționamentul comun față de aceștia. Varietatea nevoilor face dificilă evaluarea generală a cazurilor.

Realitatea actuală confruntă reglementarea normativă cu provocarea ***victimelor din țări terțe, cu ambiții de a se stabili pentru în țările gazdă***, cu percepții despre trafic ca o perspectivă de viață preferată, cu adaptabilitate ridicată și necritică față de mediul de exploatare și motivație și aptitudini slabe pentru integrare socială. Aceștia sunt imigranți cu povești personale complexe care provin din teritorii cu conflicte militare, persecuție religioasă, crize umanitare, guverne opresive și totalitare și alte amenințări cu privire la drepturile lor fundamentale, inclusiv contextul social în care aceste drepturi nu sunt evaluate și garantate. Relațiile cu traficantul de cele multe ori nu au un caracter violent exprimat, nu provoacă reacții traumatice în victimă și se bazează pe tipul de cooperare antreprenorială, în care primește în mod obiectiv beneficii la care nu are acces în patria sa (spre exemplu venituri, standard de viață, nivel de securitate, grad de libertate personală, etc.) și, prin urmare, nu are întotdeauna motive pentru a ajuta la condamnarea traficanților, în special în cazul în care își îndeplinesc angajamentele față de aceasta. Această persoană vătămată nu este percepută ca o victimă dispusă să-și pozitiveze exploatarea și cu greu este recunoscută ca victimă pe baza protocoalelor tradiționale de identificare, care reflectă alte concepte despre o victimă.

[114] **Brunovskis, A.**, Balancing protection and prosecution in anti-trafficking policies, Fafo, Nordic Council of Ministers, 2012, p. 62. **Пушкарова, И.**, „Срокът за възстановяване и размисъл по чл. 13 от Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора и българското законодателство", 2017, Comisia națională privind combaterea traficului de ființe umane.

INDICATORI PENTRU DELIMITAREA GRUPURILOR DE TRECERE ILEGALĂ	
„Refugiat"	Poate să fugă de persecuție din cauza convingerilor și activităților sale politice sau din cauza persecuției pentru „o infracțiune politică". Protecția este căutată într-un stat care tolerează convingerile politice ale refugiatului și în care acesta se așteaptă să nu răspundă penal pentru ele. Acesta caută protecție, se străduiește să contacteze autoritățile non-represive ale statului/ Ministerului Apărării. Nu intenționează să exploateze alte persoane. Motivele sunt incompatibile cu scopul de exploatare în cazul traficului. Călătoria urmărește obiective strict personale sau altruiste. Dacă refugiatul călătorește într-un grup, acesta este fie indiferent, fie preocupat de tovarășii săi de drum. Nu este conectat permanent de oamenii care îl susțin în călătorie. Vulnerabil la trafic în cazul în care este într-un impas.
„Terorist"	Este responsabil penal nu din cauza convingerilor sale politice, ci din cauza mijloacelor sociale periculoase de exprimare și realizare a acestora. Nu caută protecție. Ideologia sa politică poate să nu fie interzisă, dar statul în care intră nu este prietenos, iar acesta este periculos pentru securitatea sa națională. Scopul este de a pregăti/comite un act terorist în acea țară.
„Traficant"	Nu caută protecție. Nu există nicio legătură cu țara de origine din care făptuitorul fuge din motive umanitare.

	Evită contactul cu statul din cauza fricii de descoperire și pedeapsă. Statul este ales în vederea exploatării altor persoane. Obiectivele de trafic sunt o parte durabilă a eticii personale a făptuitorului, căruia îi sunt psihologic străine conceptele de protecție.
Victimă a traficului forțat	Nu caută protecție. Evită contactul cu statul. Motivele tipice îl apropie de imigrantul economic ilegal. Statul este selectat în funcție de criterii legate de exploatarea ulterioară.
Victimă a traficului neforțat	Nu există un comportament autonom. Poate solicita protecție, dar pentru a se întoarce în țara de origine/stabilire legală din țara de destinație.

2.2. Trecerea frauduloasă a frontierei (art. 279)

Obiectivul infracțiunii prevăzute la art. 279 sunt relațiile sociale care asigură respectarea regimului obligatoriu stabilit pentru persoanele fizice pentru trecerea frontierei de stat bulgare. Acestea sunt relații guvernamentale între făptuitor și stat cu privire la condițiile în care acesta poate să treacă granițele sale.

Obiectul infracțiunii este o anumită frontieră precis stabilită între Bulgaria și altă țară.

Actul de executare este acțiunea rezultată sau o combinație dintre acțiune și inacțiune (ascunderea în vehicul) pentru a depăși controalele la frontieră în două forme alternative – intrarea dintr-o altă țară sau de pe mare, respectiv ieșirea din Bulgaria. **Experiența** completă adesea nu este posibilă[115]. Fapta începe atunci când făptuitorul a întreprins imediat evitarea

[115] O ipoteză posibilă este ascunderea într-un vehicul înainte de a trece frontiera.

controlului de frontieră sau măsurile și obstacolele speciale stabilite de autoritate[116], precum și atunci când fără autorizare corespunzătoare și cu intenția de a se transfera pe o navă străină părăsește nava bulgară și intră în apele teritoriale sau internaționale bulgare, întrucât nava este considerată teritoriu bulgar117. Dacă aceste semne lipsesc, este vorba despre pregătirea prevăzută la art. 279, alin. 4. Aspectul este de fapt.

Rezultatul se produce atunci când frontiera specifică este trecută, adică făptuitorul a trecut verificarea pașapoartelor. Controlul frontierelor este evitat deoarece autoritățile de frontieră nu au eliberat autorizația necesară de trecere sau nu sunt informate cu privire la trecere, întrucât nu a fost făcută prin punctul de control și de trecere a frontierei. Nu contează dacă făptuitorul poate în principiu să treacă legal. Pentru consecvență este importantă cunoașterea și autorizarea autorităților de frontieră.

Subiect este orice persoană cu răspundere penală.

Fapta se săvârșește numai cu intenție directă. Făptuitorul realizează că încălcă în mod inevitabil controlul la frontieră, prevede că prin urmare va trece pe cealaltă parte a frontierei și se îndreaptă spre aceasta ca o consecință directă a faptei[118].

2.3. Introducerea frauduloasă a altcuiva peste frontieră (art. 280)

Obiectivul traficului de ființe umane coincide cu cel prevăzut la art. 279, deoarece activitatea reprezintă o **formă de ajutorare**, concepută într-o singură infracțiune.

Actul de executare este cel prevăzut la art. 279, fiind însoțit de transferarea prin frontieră a unei singure persoane sau a unor grupuri de persoane care nu au permisiunea de trecere, sau de a face ceea ce este necesar

[116] **Hotărârea nr. 5-86-I.**

[117] **Decretul guvernamental nr. 8-71.**

[118] **Hotărârea nr. 189-99-II.**

pentru ca persoanele să treacă[119]. **Grupul de persoane** este valabil atunci când fapta se desfășoară simultan față de cel puțin două persoane între care există o legătură, iar aceasta permite să fie tratate împreună ca un singur obiect al infracțiunii. Atunci când nu există nicio legătură între acestea, este valabilă o multitudine obișnuită a persoanelor transferate. Rezultatul se produce atunci când toate persoanele transferate trec din cealaltă parte a frontierei, comportamentul acestora având caracteristicile conținutului legal obiectiv prevăzut la art. 279.

Intenția este directă.

Pentru incriminarea conform conținutului legal principal nu contează:

- **dacă persoanele transferate sunt conștiente de ilegalitatea trecerii și dacă și-au dat acordul pentru aceasta**[120]. Atunci când sunt de acord, poartă răspunderea în temeiul art. 279. Lipsa acordului le califică răspunderea traficantului de ființe umane conform art. 280, alin. 2, pct. 2 din CP. Atunci când o persoană transferată care din cauza faptului că este minoră nu își poate da consimțământul, este valabil și elementul de calificare prevăzut la art. 280, alin. 2, pct. 1, însă vârsta foarte mică a persoanei și existența a două elemente de calificare reprezintă circumstanțe care agravează răspunderea;

- **numărul și identitatea persoanelor transferate**[121]. Aceste circumstanțe pot fi individualizate;

- **dacă persoanele transferate au în principiu dreptul să treacă legal frontiera**[122]. Aceste circumstanțe sunt individualizate;

- **dacă se traversează o frontieră internă sau externă a UE**. „Controlul frontierelor între statele membre nu este eliminat și fiecare persoană ca-

[119] **Hotărârea 364-14-III.**
[120] **Hotărârea 260-10-I.**
[121] **Hotărârea nr. 266-12-III**.
[122] **Hotărârea nr. 260-10-I.**

re trece frontiera este supusă unui control pentru a-și stabili identitatea și cetățenia"[123].

Aplicarea Directivei 2008/115/CE nu împiedică răspunderea penală a cetățenilor țărilor terțe cu ședere ilegală în țara noastră pentru infracțiunile cu caracter general săvârșite de aceștia sub jurisdicție bulgară.

Nu este nevoie ca făptuitorul să treacă frontiera împreună cu persoanele transferate[124]. În această ipoteză, este important dacă acesta însuși o traversează în mod legal. Dacă acționează în mod ilegal, responsabilitatea sa este angajată pentru concursul ideal între art. 279 și art. 280. Atunci când acesta facilitează în mod intenționat trecerea ilegală a persoanelor transferate, inclusiv însoțindu-le la frontieră, ghidându-le și instruindu-le cum să evite controalele de frontieră, predându-le documente false de identitate sau creându-le altfel premise pentru realizarea infracțiunii, face trafic de ființe umane, și nu ajutorare sau instigare prevăzute la art. 279[125]. Acest lucru se datorează faptului că „conținutul legal prevăzut la art. 280 din CP este primar, iar cel prevăzut la art. 279 din CP - subsidiar"[126], adică „făptuirea în sine a transferului este concepută într-un conținut legal infracțional individual"[127].

În cazul în care făptuitorul obține bani de la persoanele transferate, pentru faptul că le-a promis transport și adăpost după ce intră în țară, dar nu și-a ținut promisiunea, există un concurs între **trafic de ființe umane și fraudă**. Dacă le transferă peste frontieră în scopul de a le preda altcuiva, despre care știe că le va exploata, este valabil un concurs cu **trafic transfrontalier de persoane.** Dacă este un funcționar și primește un beneficiu pentru a

[123] **Hotărârea nr. 260-10-I.**

[124] **Hotărârea interpretativă nr. 2-09-Adunarea generală a colegiilor penale; Hotărârea nr. 380-12-III; Hotărârea nr. 364-14-III.**

[125] **Hotărârea nr. 31-81-II; Hotărârea nr. 5-86-I.**

[126] **Hotărârea 364-14-III.**

[127] **Hotărârea nr. 499/24.07.2014 din dosarul penal privat în recurs cu nr. 274/2014 al Tribunalului Administrativ - Plovdiv.**

permite trecerea frontierei de către o persoană care nu are dreptul să o treacă, există un concurs cu **mită.**

2.4. Sprijinirea șederii ilegale sau a trecerii unui străin (art. 281)

Obiectivul infracțiunii sunt relațiile care asigură respectarea regulilor imperative stabilite normativ de ședere și călătorie în țară a străinilor. Relațiile dintre statul bulgar și străin sunt încălcate, conform cărora acesta este obligat să întreprindă sau să se abțină de la un anumit comportament specificat în legislația specială. Nu este neapărat ca acesta să nu aibă deloc dreptul de a locui sau a trece pe teritoriul țării; este suficient să încalce permisiunea acordată.

Actul de executare poate fi atât o acțiune, cât și o inacțiune și are un caracter formal. Prin acesta, făptuitorul contribuie în mod obiectiv la înlăturarea obstacolelor sau crearea condițiilor pentru încălcarea săvârșită de străin, CP nesolicitând ca aceste rezultate să se producă. Acestea pot întări răspunderea în cadrul individualizării, dacă nu schimbă tipul de infracțiune. Practica recunoaște ca reprezentând acțiuni incriminatorii pentru transportul cetățenilor care au intrat ilegal în interior128, ascunderea și adăpostirea acestora[129], subliniind necesitatea ca acestea să fie descrise în mod specific în rechizitoriu[130]. **Experiența** nu este posibilă. În cazuri foarte ușoare, se aplică art. 9, alin. 2.

Inițial, între făptuitorul prevăzut la art. 281 și străin nu apare **complicitatea**. Străinul poate să nu știe că încalcă regimul de ședere sau trecere, iar în cazul în care încălcarea este sancționată numai pe cale administrativă, această informare nu este necesară pentru apariția răspunderii. Pentru incriminarea prevăzută la art. 281 nu este necesar ca această încălcare să fie finalizată, dar gravitatea

[128] **Sentința nr. 184/04.11.2016 din DPCG nr. 5043/2016 al Tribunalului Raional - Burgas.**
[129] **Sentința nr. 18/25.04.2016 din DPCG nr. 168/2016 al Tribunalului Raional - Asenovgrad; Hotărârea nr. 19/14.02.2017 din DPCG în recurs nr. 921/2016 al Tribunalului Raional - Haskovo.**
[130] **Hotărârea din data de 06.03.2017 din DPCG în recurs nr. 307/2016 al Tribunalului Raional - Vidin.**

acesteia, finalizarea, caracterul continuu sau continuat eventual, precum și numărul de încălcări individualizează răspunderea.

Obiectul infracțiunii este străinul în cauză față de care sunt valabile reguli și interdicții specifice privind șederea sau trecerea. Infracțiunea nu este cu element internațional și se săvârșește după ce străinul a intrat în țara noastră. Nu contează dacă a intrat în mod legal și dacă a locuit în mod legal în perioada înainte de comiterea infracțiunii.

Subiectul este orice persoană responsabilă penal, inclusiv cetățean străin.

Din **partea subiectivă**, este posibilă doar o intenție directă cu un scop special interesat. Valoarea beneficiului așteptat și circumstanțele în care s-a solicitat sunt surse de circumstanțe individuale, și pot determina și răspunderea pentru concursul cu o altă infracțiune - spre exemplu, șantaj sau fraudă (în cazul în care spre exemplu străinul este indus în eroare să creadă că cu ajutorul mijloacelor bănești acordate acoperă costurile datorate pentru obținerea unui permis de ședere sau trecere legală).

Infracțiunea prevăzută la art. 281 este individuală, iar făptuitorul său nu are nicio legătură cu o eventuală intrare ilegală a străinului pe teritoriul bulgar. Dacă făptuitorul l-a transferat ilegal peste graniță, va fi de asemenea responsabil pentru trafic de ființe umane. Concursul este real, deoarece fapta prevăzută la art. 281 nu poate începe înainte de finalizarea traversării frontierei.

2.5. Confiscarea în favoarea statului a vehiculului prevăzut la art. 280, alin. 3 și art. 281, alin. 3

În cazul în care făptuitorul a folosit un vehicul propriu sau pus la dispoziție în mod voluntar, acesta este confiscat în favoarea statului (art. 280, alin. 3, art. 281, alin. 3^{131}). Dreptul de proprietate este evaluat în momentul confiscării.

[131] Cu privire la aceste dispoziții nu există încă practică judiciară.

Caracterul voluntar al punerii la dispoziție ar trebui să fie interpretat în sensul că proprietarul/utilizatorul care a pus la dispoziție știe sau presupune că vehiculul poate fi utilizat pentru trafic de ființe umane/sprijinire ilegală, deoarece în ipoteza contrară s-ar afecta drepturile sale. Aceste concepte vor duce la răspunderea pentru ajutorare, dacă vor satisface conținutul intenției directe, întrucât faptele prevăzute la art. 280-281 nu pot fi comise în altă formă de vinovăție. Conceptele presupun ca persoana care a pus la dispoziție vehiculul să cunoască scopul său infracțional. Atunci când doar îl presupune, conceptele corespund unei intenții eventuale în care nu apare complicitatea. În cazul în care acest subiect nu își imaginează care este scopul vehiculului sau din anumite considerente este sigur că acesta nu va fi folosit pentru o infracțiune în conformitate cu art. 280-281, nu este valabilă punerea la dispoziție voluntară în sensul art. 280, alin. 3/art. 281, alin. 3. În mod similar este atunci când vehiculul este predat făptuitorului în baza unui contract de utilizare a acestuia.

2.6. Activitatea infracțională organizată transfrontalieră privind circulația ilegală a persoanelor peste frontieră și sprijinirea ilegală acordată străinilor

Protecția penală împotriva activității infracționale organizate transfrontaliere în domeniul transferului ilegal de persoane peste graniță și sprijinirea ulterioară a acestora se asigură de către diverse grupe de dispoziții, care sunt formulate utilizând o abordare diferită.

	Grup infracțional obișnuit	Organizație infracțională	Grup infracțional organizat
Art. 280	**Art. 280, alin. 2, pct. 5**		**Art. 321, alin. 3, coroborat cu**

	(nu contează dacă făptuitorul participă la asociație și ce rol îndeplinește în aceasta)	**alin. 1** (făptuitorul conduce/formează grupul) sau alin. 2 (făptuitorul participă la grup), coroborat cu art. 280 **Art. 280, coroborat cu art. 22** (făptuitorul nu face parte din grup, ci îndeplinește un ordin al acestuia. Între el și persoana fizică – ordonatoare se formează complicitate)
Art. 281	**Art. 281, alin. 2, pct. 2** (nu contează dacă făptuitorul participă la asociație și ce rol îndeplinește în aceasta)	**Art. 321, alin. 1/2 și art. 281** (concursul ideal dintre cele două infracțiuni din cauza lipsei trimiterii de la textul calificat prevăzut la art. 321, alin. 3 la art. 281. Făptuitorul face parte din grup) **Art. 281, coroborat cu art. 22** (făptuitorul acționează la ordinul grupului)

În primul rând, asociațiile care sunt angajate în infracțiuni în temeiul art. 280-281, sunt de tipul grupurilor și organizațiilor infracționale, și aproape că nu există grupuri infracționale organizate cu un obiect de activitate atât de restrâns. Cu toate acestea, CP asigură o protecție completă împotriva tipului de activitate infracțională organizată examinată, indiferent de tipul asociației infracționale.

În al doilea rând, există obiecții de principiu împotriva utilizării legale a diferitelor formule pentru descrierea acelorași fenomene în cadrul imperfecțiunii clare a expresiei „organizate de un grup sau o organizație", în conformitate cu art. 280, alin. 2, pct. 5/art. 281, alin. 2, pct. 2 în comparație cu expresia

tradițională a CP „efectuate la ordinul sau în punerea în aplicare a unei decizii a unui grup sau a unei organizații". Cu toate acestea, cele două expresii trebuie interpretate ca sinonime. Pentru incriminare nu contează dacă făptuitorul face parte din organizația infracțională sau nu și dacă exercită în cadrul acesteia un rol mai important decât simpla participare. Aceste fapte sunt individualizate.

În al treilea rând, la calificarea traficului transfrontalier de ființe umane și sprijinirii ilegale a străinilor trebuie să se aibă în vedere caracterul normal al faptelor în formă continuată și continuă. Pe de o parte, acesta decurge din faptul că, spre deosebire de alte tipuri de activități infracționale organizate, tipul discutat se caracterizează prin intensitatea sa și perioade lungi de săvârșire activă continuă. Pe de altă parte, natura actului de executare prevăzut la art. 280-281 limitează semnificativ posibilitatea creării unei asociații infracționale pentru săvârșirea organizată a unei singure infracțiuni[132]. Prin urmare, practica judiciară leagă apariția asociației infracționale cu perioada de dinaintea primei infracțiuni din obiectul de activitate[133], chiar dacă distincția efectivă a celor două momente poate fi serios afectată. De asemenea, toți participanții la asociația infracțională au adesea un rol în săvârșirea infracțiunilor din obiectul de activitate, care determină și diferite forme de complicitate între aceștia[134].

132 **Hotărârea nr. 518-12-II**: „Faptele individuale exclud incidentalitatea şi spontaneitatea activităţii şi atestă o asociaţie structurată cu caracter de durată, gata să acţioneze coordonat şi cu un scop infracţional comun".

133 **Hotărârea nr. 518-12-II**: Apelantul corelează în mod incorect includerea lui U. în grupul infracţional organizat cu prima infracţiune stabilită în temeiul art. 280 din CP. Curtea de Apel a concluzionat în mod corect că activitatea infracţională efectiv săvârşită de către grup a fost precedată de crearea unei structuri de realizare a acesteia, care îl include şi pe U.

134 A se vedea **Hotărârea nr. 113-13-I** (structura unei asociaţii infracţionale cu distribuirea de sarcini) şi **Hotărârea nr. 518-12-II** (delimitarea de complicitate; faptele separate exclud incidentalitatea şi spontaneitatea activităţii şi atestă o asociaţie structurată cu caracter de durată, gata să acţioneze în mod coordonat şi cu un scop infracţional comun).

3. NEPEDEPSIREA PERSOANELOR CARE INTRĂ ILEGAL ȘI CARE CAUTĂ PROTECȚIE INTERNAȚIONALĂ (ART. 279, ALIN. 5 DIN CP)

Dispoziția prevăzută la art. 279, alin. 5 din CP introduce intenția subiectivă de obținere a protecției la noi în țară ca un **temei personal pentru nepedepsirea** unui străin care a împlinit vârsta de 14 ani și care a intrat pe teritoriul bulgar, încălcând în mod deliberat regulile obligatorii de trecere a frontierei.

Scopul special al făptuitorului de a „beneficia de dreptul la azil în conformitate cu CRB" este interpretat de doctrina și practica judiciară bulgară ca r**eferindu-se la toate tipurile de protecție oferite de legea bulgară** persoanelor care fug de crize umanitare, conflicte militare, persecuții și alte circumstanțe similare. Temeiurile pentru această interpretare aparent largă sunt următoarele.

Dreptul la azil prevăzut la art. 279 (5) nu ar trebui să fie examinat în sensul restrâns al conceptului, ci în aspectul legislației naționale aplicabile în virtutea normei de referință prevăzute la art. 27, alin. 3 din CRB, inclusiv a Legii privind azilul și refugiații și actelor internaționale, cum ar fi Convenția privind statutul refugiaților, Protocolul de la New York, Regulamentul /CE/ 343/2003 al Consiliului și altele.

(Sentința din data de 10.02.2014 din DPCG nr. 178/2013 al Tribunalului Raional - Topolovgrad)

„Termenul folosit la alin. 5 de la art. 279 CP ,,dreptul la azil" trebuie să fie interpretat ca fiind general pentru căutarea protecției, și nu în sens restrâns numai la căutarea de azil, întrucât persoanele care caută protecție nu sunt obligate să cunoască câte tipuri de protecție oferă legislația noastră și care sunt condițiile de obținere a acestora"

(Hotărârea nr. 125/20.07.2015 din DPCG în recurs nr. 253/2015 al Tribunalului Regional - Yambol)

În primul rând, dispoziția a fost introdusă în anul 1982 cu ocazia ratificării Convenției privind protecția refugiaților, în condițiile în care singura formă de protecție internațională era acordarea de azil de către șeful statului. Legiuitorul nu a putut enumera alte tipuri de protecție, deoarece acestea nu existau, dar nu și-a exprimat voința de excludere

a acestora. Atunci când în sistemul juridic bulgar intră și alte tipuri de protecție, **nu apare nici cauza formală, nici cea materială ca persoanele care caută aceste tipuri de protecție să fie urmărite penal pentru intrare ilegală.**

În al doilea rând, persoanele care intră ilegal sunt conform definiției străini și pentru acestea nu există nici măcar obligația prezumtivă de a cunoaște tipurile de protecție prevăzute de legea bulgară, pentru a putea să-și exercite preferințele în cunoștință de cauză. Această nediferențiere a imaginilor face imposibil, precum și nejustificat din punct de vedere legal ca art. 279, alin. 5 să se aplice numai celor care solicită în mod oficial „azil" și să se refuze toate persoanele care descriu protecția căutată prin alte expresii.

În al treilea rând, caracteristica definitorie este subiectivă. Pentru art. 279, alin. 5, este indiferent **dacă persoana într-adevăr îndeplinește condițiile pentru a primi azil.** Importantă este concentrarea sa subiectivă pentru a obține protecție, care poate fi complet neîntemeiată din punct de vedere obiectiv sau întemeiată numai pentru anumite tipuri de protecție. Categoria discutată de persoane are dreptul de a solicita oricare și toate tipurile de protecție oferite de legea bulgară. Prin urmare, nu există niciun temei juridic pentru ca art. 279, alin. 5 să se limiteze numai la cei care în mod concret, conștient și informat doresc să primească doar azil.

Chiar și după o anumită perioadă de aplicare controversată a dreptului conservator, practica bulgară acceptă faptul că **temeiul pentru nepedepsire se rezumă la intrarea ilegală în țară cu motiv de obținere a protecției, indiferent de percepția pentru tipul acesteia.**

Legea cere ca acest temei să fie valabil **în momentul traversării frontierei.** După aceasta, este posibil ca motivul pentru căutarea protecției să fie regândit. Prin urmare, comportamentul ulterior al făptuitorului nu poa-

te fi întotdeauna o sursă unică sau sigură de informații cu privire la care au fost intențiile sale la trecerea frontierei[135].

De o importanță probatorie limitată sunt atât acțiunile ulterioare în scopul obținerii protecției, cât și lipsa acestora. De o importanță esențială în cadrul evaluării este **perioada după trecerea frontierei și circumstanțele de fapt** în care au fost întreprinse[136]. Întâlnirea traumatică cu autoritățile de frontieră sau autorii de infracțiuni, care subminează încrederea în statul bulgar, bariera lingvistică, particularitățile vârstei, afecțiunile medicale de urgență, lipsa de asistență juridică corespunzătoare sau în timp util, timpul și ruta călătoriei, diferențele culturale, dezvoltarea rapidă a producției pentru intrarea ilegală și alte circumstanțe similare împiedică în mod obiectiv declararea rapidă și lipsită de ambiguitate a motivului pentru protecție. Ori de câte ori protecția a fost solicitată pentru prima dată în fața unei instanțe de judecată, în conformitate cu art. 279, alin. 5, este necesar să se examineze dacă aceasta este justificată, având în vedere circumstanțele și timpul scurs după intrarea ilegală și lipsa oricărei cereri a făptuitorului care dorește protecție.

Modalitatea de declarare a scopului este diversă - de la numirea verbală în mod expres a protecției căutate până la mesaje implicite timide că persoana fuge de persecuție sau alt tip de amenințare. **Motivul nu se dovedește, ci se declară**[137]. Sarcina probei asupra procurorului nu include respin-

[135] Neconformă cu legea este spre exemplu următoare interpretare: „Cauzele care au motivat acuzații să plece de bună voie din țara lor de origine și de a intra ilegal la noi în țară sunt de natură personală, familială sau economică, dar nu și umanitară, deoarece nu există nicio înregistrare corespunzătoare la Agenția de Stat pentru Refugiați, iar după săvârșirea infracțiunii care face obiectul prezentei proceduri, acuzatul I. S. S. a fost condamnat și pentru „ieșire" ilegală prin frontiera țării noastre, confirmând concluzia că nu a existat nici un temei pentru aplicarea art. 279, alin. 5 din CP" **Hotărârea nr. 119/18.07.2014 din DPCG în recurs nr. 192/2014 al Tribunalului Regional - Yambol**).

[136] Semnificația timpului scurs după intrarea ilegală sau încercarea de intrare este de asemenea legată de dispoziția prevăzută la art. 4 din Legea privind azilul și refugiații.

[137] În contradicție cu legea este afirmația că „făptuitorul trebuie să dovedească motivele sale de traversare ilegală a frontierei în cazul în care acestea sunt asociate cu persecuție din cauza

gerea acestuia, iar instanța nu îl poate accepta ca fiind nedovedit, în cazul în care în afara afirmațiilor subiective ale făptuitorului nu există niciun fel de alte fapte în sprijinul său[138]. Nu se pot trage concluzii că nu a existat niciun motiv de obținere a protecției în cazul în care: nu are în prezent o cerere de protecție depusă, cererea a fost respinsă, făptuitorul și-a exprimat dorința de a trăi mai bine[139] sau de a se reuni cu rudele sale care nu se află în Bulga-

originii, politicii sau convingerilor religioase (**Hotărârea nr. 526-09-II**). De asemenea, „acuzatul nu a angajat probe pentru a se trage concluzia de către instanță că a fost persecutat în țara sa din cauza activității sau convingerilor sale sau pentru o activitate în domeniul apărării drepturilor și libertăților recunoscute pe plan internațional, pentru a justifica ipoteza prevăzută la art. 27, alin. 2 din Constituție" (**Hotărârea nr. 139/21.10.2013 din DPCG în recurs nr. 144/2013 a Tribunalului Regional - Yambol**). „Faptul că în ceea ce privește acuzatul se desfășoară o procedură în conformitate cu Legea privind azilul și refugiații, nu cumpănește concluzia privind inaplicabilitatea prevăzută la art. 279, alin. 5 din CP, întrucât depunerea cererii de protecție nu este suficientă pentru a se accepta în mod categoric că acesta a solicitat azil, având în vedere lipsa altor probe pentru aceasta (**Hotărârea nr. 141/19.09.2014 din DPCG în recurs nr. 193/2014 a Tribunalului Regional - Yambol**). „Nu există nici o dovadă că apelanții au intrat în țară să caute protecție, deoarece în țara lor de origine există tulburări sau aceștia sunt persecutați și în raport cu ei se realizează o represiune ilegală" (**Hotărârea nr. 9/23.01.2015 din DPCG în recurs nr. 377/2014 a Tribunalului Regional - Yambol**). „Acțiunile acestora în legătură cu depunerea cererii de protecție sunt formale și efectuate în scopul de a asigura șederea legală în țară, și nu în scopul de a obține o protecție. Un argument pentru această concluzie este ceea ce s-a constatat în dosar, că acuzatul M., chiar dacă a depus cerere către Agenția de Stat pentru Refugiați, procedura a fost întreruptă din cauza dezinteresului din partea acestuia. Acuzatul S., deși a depus cerere de protecție, de două ori a încercat să iasă ilegal din Bulgaria, pentru care a fost condamnat. Cererea pentru cel de al treilea acuzat a fost respinsă de către Agenția de Stat pentru Refugiați ca fiind vădit neîntemeiată. Nu există dovezi că sunt valabile premisele prevăzute la art. 279, alin. 5 din CP (**Hotărârea nr. 105/02.07.2015 din DPCG în recurs nr. 211/2015 al Tribunalului Regional - Yambol**).

[138] „În măsura în care nu se stabilește contrariul, completul de judecată a apreciat explicațiile acuzatului ca fiind credibile" (**Sentința din data de 27.11.2014 din DPCG nr. 302/2014 al Tribunalului Raional - Momchilgrad**).

[139] „Pentru aplicarea art. 279, alin. 5, este insuficientă numai stabilirea faptului de depunere a cererii de protecție din partea celui care a intrat în țară. Urmează să fie evaluate cu atenție toate celelalte cauze care l-au motivat să comită infracțiunea prevăzută la art. 279, alin. 1. În explicațiile sale, făptuitorul însuși arată că el a părăsit Iran din motive economice, și anume din cauza vieții grele și a sărăciei și a intrat în Bulgaria, întrucât scopul său era să se stabilească în Europa. Aceste motive care există la momentul intrării sunt de o importanță esențială pentru evaluarea temeiurilor prevăzute la art. 279, alin. 5 din CP. Acestea au fost examinate și de către Agenția de Stat pentru Refugiați, iar cererea a fost respinsă ca fiind vădit neînte-

ria140, nu intră în Bulgaria direct din țara sa de origine[141], comportamentul altor cetățeni din această țară este diferit de al său[142].

Instanța nu are atribuții de a evalua temeinicia motivului din punctul de vedere al dreptului special de migrațiune și al refugiaților, nici logica sa de viață. În primul caz, aceasta iese din competența sa materială, deoarece nu este un organism de acordare a protecției și nu are nici atribuții, nici instrumente probatorii care să ateste fapte relevante pentru temeiurile diferitelor tipuri de protecție[143]. În cel de al doilea caz, își încalcă obligația de imparțialitate și intră în speculații pe presupuneri[144].

---

meiată (**Hotărârea nr. 231/30.12.2014 din DPCG în recurs nr. 366/2014 al Tribunalului Regional - Yambol; Hotărârea nr. 234/29.12.2014 din DPCG în recurs nr. 387/2014 al Tribunalului Regional - Yambol**).

[140] În practica Tribunalului Raional - Topolovgrad este des întâlnită părerea că, în scopurile art. 279, alin. 5, nu contează care este ţara de destinaţie finală, atunci când persoana fuge de persecuție. În schimb, tribunalele din Burgas consideră că făptuitorul ar trebui să dorească să rămână în Bulgaria, şi nu doar să treacă prin aceasta, omițând să examineze de ce făptuitorul caută o altă țară (pentru a se reîntregi cu rudele sale este dreptul său în temeiul legii refugiaților).

[141] „Acuzaţii nu sosesc direct de pe teritoriul în care au fost ameninţate viaţa şi libertatea lor, ci din Turcia, care este prima ţară sigură şi legitimă pe calea scăpării. Astfel, pentru refugiaţi nu mai este valabil temeiul pentru deplasarea în următoarea ţară, deoarece aceştia ar fi putut primi protecţie în prima. Faptul că au continuat să se deplaseze spre Bulgaria, precum şi dorinţa exprimată a acestora de a ajunge în Franţa, arată un comportament al unor emigranţi economici, mai degrabă decât al unor refugiaţi care îşi salvează viaţa (**Sentinţa din data de 28.02.2013 din DPCG nr. 38/2013 al Tribunalului Raional - Svilengrad**).

[142] „După luna august 2013 (cu trei luni înainte de călătoria întreprinsă de către acuzaţi în Turcia), situaţia din ţara lor de origine Mali s-a stabilizat, iar după alegerile prezidenţiale recunoscute pe plan internaţional ca fiind desfăşurate în mod corect, aproape 200.000 de refugiaţi din oraşele de nord Mali Gao şi Timbuktu s-au întors" (**Hotărârea nr. 222/12.12.2014 din DPCG în recurs nr. 330/2014 al Tribunalului Regional - Yambol**).

[143] „Un fapt binecunoscut este existenţa unui conflict armat desfăşurat în ţara de origine a apelantului, dar acesta afectează părţile nordice ale ţării, şi nu cele din sud, şi în special oraşul Bamako, unde apelantul a locuit înainte de plecarea sa, lipsind date în acest moment dacă situaţia în regiune nu este sub controlul forţelor guvernamentale, iar acolo să nu se poată asigura o protecţie eficientă pentru cetăţeni. Aceste circumstanţe nu sunt de asemenea valabile în ceea ce priveşte Congo, ţară în care apelantul a locuit în ultimii câţiva ani" (**Hotărârea nr. 11/19.01.2015 din DPCG în recurs nr. 401/2014 a Tribunalului Regional - Yambol**). ‚Fără îndoială, acesta a părăsit Congo cu avionul în mod legal şi a trăit o perioadă de timp în Grecia, care de asemenea este membră a UE, dar nu a căutat protecţie acolo, ci a trecut ilegal în Turcia. În explicaţiile sale, acuzatul nu a declarat nici măcar o dată că fuge din

Mai departe, legea nu impune ca intenția făptuitorului să fie limitată **doar** la obținerea protecției[145]. Motivația de a părăsi țara din cauza incerti-

---

Africa pentru că viața lui este amenințată în mod direct sau indirect, ci *doar își exprimă dorința explicită de a beneficia de o protecție specială în Bulgaria [explicația autorului]* ca țară din UE" (**Hotărârea nr. 69/12.05.2014 din DPCG în recurs nr. 57/2014 al Tribunalului Regional - Yambol**). „Nu este dovedit în mod incontestabil că a intrat pentru a obține protecția, deoarece în Afganistan nu există un conflict armat incidental recunoscut de comunitatea internațională /*indiferent de mediul complex și postbelic de mai mulți ani [explicația autorului]*/ care să acopere întreg teritoriul țării sau regiunii unde locuiește acuzatul" (**Hotărârea nr. 39/04.03.2015 din DPCG în recurs nr. 25/2015 al Tribunalului Regional - Yambol**. În acest dosar, făptuitorul s-a prezentat ca fiind minor). „Afirmațiile făcute de acuzat în procedura de urmărire penală, că a fost persecutat în țara sa de origine de către organizații teroriste și de aceea a părăsit Algeria, sunt o *teză de apărare [explicația autorului]* care nu este susținută de dovezi în dosar (**Hotărârea nr. 23/03.02.2015 din DPCG în recurs nr. 409/2014 al Tribunalului Regional - Yambol**); „Cauzele care au motivat acuzații să părăsească în mod voluntar țările lor de origine și de a intra ilegal în țara noastră sunt de natură personală și nu au natură umanitară. În Somalia și în Ghana *nu există nicio violență nediscriminatorie, caracterizată prin prezența unui conflict armat într-o asemenea măsură încât să fie inadmisibilă o mutare internă*; procedura conform Legii privind azilul și refugiații nu s-a încheiat cu acordarea protecției; *lipsesc fapte care să reprezinte temeiuri pentru protecție [explicația autorului]*" (**Hotărârea nr. 148/30.09.2015 din DPCG în recurs nr. 282/2015 al Tribunalului Regional - Yambol**).

[144] „Sunt binecunoscute faptele legate de situația politică instabilă din Irak și Palestina și despre prezența conflictelor militare, evidențiate de apărătorul acuzaților. *Ar fi logic [explicația autorului]* dacă ar exista astfel de motive de natură umanitară și în cazul imposibilității obiective de a obține documente de călătorie, ca acuzații să-și exprime dorința de a trece prin punctele de control și de trecere a frontierei, făcând o cerere să fie primiți în țara noastră pentru căutare de protecție, în oricare dintre formele sale prevăzute de legislația noastră (**Hotărârea nr. 13/27.01.2015 din DPCG în recurs nr. 372/2014 al Tribunalului Regional - Yambol**).

[145] O afirmație contrară este făcută în **Hotărârea 526-09-III:** „depunerea unei cereri de protecție în temeiul Legii privind azilul și refugiații pentru obținerea statutului de refugiat nu poate justifica în mod direct concluzia că intrarea în țară a făptuitorului este doar pentru a beneficia de dreptul la azil"; De asemenea, **Hotărârea nr. 31/04.03.2015 din DPCG în recurs nr. 23/2015 al Tribunalului Regional - Yambol; Hotărârea nr. 140/29.09.2015 din DPCG în recurs nr. 230/2015 al Tribunalului Regional - Yambol:** „pentru a se aplica art. 279, alin. 5 din CP, trebuie să se constate că intrarea persoanei în țară este legată doar de dorința de a beneficia de dreptul la azil în sensul art. 27, alin. 2 din CRB". A se vedea de asemenea **Sentința nr. 243/01.08.2013 din DPCG nr. 459/2013 al Tribunalului Raional –Elhovo:** „Circumstanțele privind existența premiselor pentru căutarea de azil sunt supuse dovezii, iar astfel de dovezi nu sunt prezentate în dosar. Legea prevede să se stabilească existența circumstanțelor indicate, pentru a se aplica art. 279, alin. 5 din CP, adică faptul că intrarea în țară se referă numai la dorința de a beneficia de dreptul la azil în sensul art. 27, alin. 2 din CRB".

tudinii și migrația într-o țară străină este complicată și rareori limitată la un singur motiv posibil. În sensul art. 279, alin. 5, este suficient ca motivațiile suplimentare ale făptuitorului să fie compatibile cu scopul protecției, și nu să o excludă[146].

La evaluarea motivelor de intrare ilegală, care pot fi bazate pe persecuție politică, religioasă sau discriminatorie, trebuie să se aibă în vedere faptul că – în mod contrar față de înțelegerea Curții Supreme de Casație[147] – potrivit CEDO, originia etnică, rasa, orientarea sexuală, convingerile religioase și politice „nu fac obiectul unor dovezi, deoarece stabilirea acestora este un element al dreptului la viață privată în temeiul art. 8 din CEDOLF"[148].

În concluzie, o condiție necesară și suficientă pentru aplicarea art. 279, alin. 5 din CP este declarația personală și voluntară a străinului care a intrat în mod ilegal căutând protecție și că îi lipsesc probe directe în acest moment, că motivul pentru intrarea ilegală este diferit și incompatibil cu cel umanitar. Sarcina probei se limitează la faptul declarației, natura ei personală și voluntară. Alte circumstanțe nu fac obiectul stabilirii în cadrul procedurii penale, chiar dacă acestea sunt în favoarea făptuitorului. Aplicarea art. 279, alin. 5 duce la o eliminare definitivă necondiționată a temeiului pentru urmărirea penală a făptuitorului și la obligația de predare a acestuia autorităților nepenale pentru verificarea temeiurilor de protecție și a legalizării ulterioare a șederii în țară sau ieșirii din aceasta.

---

[146] „La primul lor contact cu un funcționar bulgar după reținerea acestora, acuzații au declarat că fug din țara lor de origine Siria tocmai pentru că au fost persecutați de un grup terorist și de aproximativ 15 zile au fost în Turcia, dar acolo viața era scumpă și doreau să trăiască și să muncească liniștiți și fără frică în Europa. De asemenea, aceștia au expus și afirmații că vin în țara noastră și din motive economice, pentru a trăi mai bine și fără teamă pentru viața lor, ceea ce nu exclude însă dreptul lor la protecție" (**Hotărârea nr. 79/06.07.2015 din DPCG în recurs nr. 337/2015 al Tribunalului Regional - Haskovo**).

[147] **Hotărârea nr. 526-09-III**: „Convingerile politice, legate de origine și religioase, sunt supuse dovezii".

[148] Bensaid v. the United Kingdom [2001]; Peck v. the United Kingdom [2003]; S. and Marper v. the United Kingdom [2008]; Ciubotaru v. Moldova [2010]

4. TRAFICUL TRANSFRONTALIER DE FIINȚE UMANE. PROTECȚIA PERSOANEI VĂTĂMATE. ASPECTE ALE TRAFICULUI ORGANIZAT DE FIINȚE UMANE

4.1. Principalele caracteristici ale traficului transfrontalier de ființe umane

4.1.1. Traficul transfrontalier de ființe umane are un **obiectiv** complex de grup. Acesta cuprinde o varietate de relații sociale referitoare la diferite grupe de drepturi fundamentale ale omului, legate de diferite aspecte ale libertății și integrității personalității sale. Obiectivul coincide cu cel al traficului național, care în conformitate cu art. 159, alin. 1 și art. 159, alin. 3 este determinat de scopurile de exploatare.

Scop special	Relații sociale afectate
Utilizarea de acțiuni perverse	- libertatea sexuală - apare la vârsta de 14 ani și oferă titularului posibilitatea de a stabili și de a controla în cunoștință de cauză comunicarea sa intimă cu ceilalți; - inviolabilitatea sexuală - interzicerea tuturor persoanelor terțe să intre în relații sexuale sau de gen cu titularul fără consimțământul său, indiferent de vârstă și de starea sa psihică[149]. - moralitatea sexuală în societate - un sistem de norme etice care reglementează motivația pentru a intra în relații intime și raporturi sexuale între indivizi maturi sexual. Conținutul său este determinat de momentul istoric în care se desfășoară atacul, pe baza normelor morale pentru care există consim-

[149] **Антов, Н.** „Проблеми на изнасилването в българското наказателно право", S., 2003, pag. 57; **Стойнов, Ал.** „Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека", S., 2006, pag. 147 și următoarele, **Пушкарова, И.,** „Същински полови престъпления. Практика на ВС и ВКС по наказателни дела", S., 2016.

Scop special	Relații sociale afectate
	țământul în societate. Acesta poate fi afectat indiferent de libertatea sexuală și inviolabilitatea unei persoane fizice, atunci când traficul în scopul exploatării sexuale este efectuat cu acordul unei victime adulte.
Utilizarea muncii forțate	garantează dreptul la muncă, siguranța și sănătatea la locul de muncă, remunerarea corespunzătoare și alte drepturi de muncă legate de acestea (de asigurări sociale). Acest obiectiv se referă și la libertatea de formare a voinței și exclude întotdeauna acordul persoanei vătămate.
Reținerea pentru supunere silită	libertatea victimei de a-și forma, exprima și urma voința în comportamentul său, construită în conformitate cu ideile sale despre nevoile pe care le are și cu cunoașterea și conformarea cu realitatea. Această libertate se află la baza responsabilității juridice și a securității personale. În acest scop, este afectat cel mai larg obiectiv, fiind înlăturat consimțământul victimei.
Folosirea pentru cerșit	un caz particular al scopului pentru utilizarea muncii forțate în care pot exista, de asemenea, elemente de reținere în vederea prestării muncii forțate. Lipsește consimțământul victimei.
Folosirea pentru înlăturarea organelor corporale, țesuturilor, celulelor sau lichidelor	asigură libertatea de a dispune de corp, o parte a căruia sunt inviolabilitatea corpului și inviolabilitatea sănătății, precum și reglementarea normativă pentru transplant, reproducerea asistată, cercetarea și experimentele medicale etc. Relațiile care asigură inviolabilitatea vieții umane sunt amenințate. Când vine vorba de înlăturarea materialului genetic, sunt afectate și relațiile sociale care garantează drepturile asociate cu reproducerea artificială a omului, originea sa și statutul său civil.
Vânzarea unui copil conceput după naștere	legate de identificarea civilă a persoanelor și de determinarea corectă a originii biologice.

Obiectivul imediat al conținuturilor legale calificate conform art. 159a, alin. 2, pct. 2-5 depinde de **modalitatea comiterii infracțiunii în funcție de scop.** Modalitatea extinde obiectivul atunci când încorporează în acesta un nou tip de relații sociale care nu sunt afectate de scop. În caz contrar, duce la un impact mai intensiv asupra unui obiectiv pe care scopul doar îl amenință (în cazul scopului de reținere pentru supunere silită, niciuna dintre modalități nu îmbogățește obiectivul).

Modalitate specială	**Scopul în care se produce extinderea obiectivului**
Răpire - pct. 3	Exploatarea sexuală și de muncă, utilizarea pentru cerșit și îndepărtarea părților corpului. Aceste modalități afectează posibilitatea obiectivă a liberei circulații, care nu este direct afectată de aceste scopuri.
Privare de libertate contrară legii - pct. 3	
Constrângere - pct. 2	Exploatarea sexuală sau îndepărtarea părților corpului. Aceste scopuri permit victimei să coopereze în mod voluntar cu făptuitorul, iar modalitățile menționate îl privează de această posibilitate. Fiecare dintre modalități afectează în mod negativ procesele mentale de formare și exprimare a voinței victimei în conformitate cu ideile sale despre interesele pe care le are.
Abuzul de putere - pct. 5	
Inducerea în eroare - pct. 2	
Utilizarea dependenței - pct. 4	
Promiterea, acordarea sau primirea de beneficii - pct. 6	Obiectivul nu se schimbă. Aceste modalități afectează relațiile sociale care împiedică formarea motivației interesate pentru propria exploatare și care sunt afectate de fiecare tip de trafic. Acestea sunt posibile numai atunci când făptuitorul este condus de un scop de exploatare sexuală sau de îndepărtare a părților corpului. Ele nu sunt compatibile cu celelalte trei scopuri, deoarece sunt dezvoltate pe baza voinței neafectate a victimei adulte.

Alte semne	**Influența asupra obiectivului. Sunt afectate relațiile sociale.**

Vârsta minoră a persoanei vătămate - art. 159a, alin. 2, pct. 1	- asigurarea dezvoltării fizice, mentale și morale depline și socializarea personalității umane în perioada creșterii sale psiho-biologice înainte de majorat. Traficul de copii are obiectivul traficului în scopul supunerii silite, întrucât exploatarea prin muncă și sexuală a persoanelor minore și folosirea acestora pentru cerșit sunt asimilate sclaviei.
Sarcina persoanei vătămate - art. 159a, alin. 3	- asigurarea protecției speciale a maternității, care se extinde asupra femeii de la concepere și în timpul creșterii copilului mic, precum și asupra copilului însuși nou-născut.
Calitatea oficială a subiectului cu ocazia/în legătură cu îndeplinirea serviciului său - art. 159, alin. 2, pct. 7	- în care traficantul este implicat în calitate de funcționar. Din cauza existenței scopului de exploatare și a faptului că traficul se realizează cu ocazia sau în legătură cu funcția oficială, este necesar să se examineze întotdeauna probabilitatea ca făptuitorul să fi comis infracțiunea în concurs cu o infracțiune de interes în serviciu.
Făptuitorul acționează la ordin/în executarea deciziei unui grup infracțional organizat - art. 159d	- care împiedică crearea și dezvoltarea premiselor organizatorice pentru săvârșirea traficului de ființe umane sub forma unui grup infracțional organizat. Grupul ori are ca obiect de activitate traficul de ființe umane, ori, chiar dacă obiectul său de activitate include și alte tipuri de infracțiuni, în cazul concret este angajat în trafic. **- la ordin** – făptuitorul este un executant extern, iar între acesta și o terță parte care acționează în numele grupului infracțional organizat se formează complicitatea. - **în executarea unei decizii** - făptuitorul este un participant la un grup infracțional organizat, fiind angajată și răspunderea sa în temeiul art. 321 în condiții de con-

	curs ideal cu traficul. Dacă acesta a luat sau a participat la luarea deciziei, atunci conduce un grup infracțional organizat în temeiul art. 321, alin. 1. Obiectivul este limitat în mod nejustificat doar la grupul infracțional organizat, excluzând influența grupurilor infracționale obișnuite și a organizațiilor infracționale care pot funcționa și ca unități ale grupului infracțional organizat. Atunci când asociațiile care nu îndeplinesc criteriile unui grup infracțional organizat, au ca obiect de activitate traficul de ființe umane, comportamentul participanților lor și colaboratorilor externi nu se califică în conformitate cu art. 159d, ci eventual ca un concurs între traficul de ființe umane în temeiul art. 159a-c și art. 321a, dacă sunt îndeplinite cerințele ultimului text.

Traficul de ființe umane afectează și relațiile sociale care garantează **interzicerea tratamentelor inumane și degradante în sensul art. 3** și interzicerea supunerii altuia, pentru tratarea acestuia ca sclav sau folosirea muncii sale forțate în temeiul art. 4 din CEDOLF[150]. Infracțiunea nu afectează onoarea și demnitatea persoanei vătămate ca obiectiv în cadrul Capitolului doi din Secțiunea specială a CP.

4.1.2. Traficul transfrontalier de ființe umane este o **infracțiune complexă în două acte cu element internațional.** În cadrul acestuia țara de origine a victimei și țara exploatării sale sunt diferite. Fapta de executare este formată din două acte, dintre care primul realizează conținutul legal al unei infracțiuni individuale - traficul în temeiul art. 159a, alin. 1 sau 3, iar

[150] CEDO, cazul *Rantsev împotriva Ciprului și Rusiei*, Hotărâre din data de 07.01.2010.

cel de al doilea reprezintă transferul persoanei vătămate prin granița *bulgară*[151]. **Obiectele** sunt două – partea vătămată și frontiera.

4.1.2.1. Practica este contradictorie la interpretarea conținutului diferitelor forme ale faptei de trafic intern ca prim act al conținutului legal al faptei prevăzute la art. 159b.

Actul de executare	Conținut efectiv	Rezultat
Recrutare	Activitatea curentă de a convinge pe altcineva (inclusiv prin oferirea de clarificări și informații, stabilirea de contacte cu terțe părți, asigurare de documente, etc.), pentru a coopera sau a adera la un sistem de exploatare, care se caracterizează printr-o anumită durabilitate și este orientată către exploatarea persoanei convinse. „Impactul psihologic asupra uneia sau mai multor persoane, menit să le motiveze să participe la atingerea unuia sau mai multora dintre scopurile infracțiunii"[152]. Mutarea persoanei vătămate fără vehicul, inclusiv pentru părți ale distanței (forțând-o să treacă granița pe jos)[153]. Este incriminatorie indiferent de inițiativa victimei. Este suficient ca făptuitorul să „accepte vic-	Nu există. În această formă a actului, infracțiunea este formală.

[151] **Hotărârea nr. 384-11-II**; Sentinţa nr. 89/2009 a Tribunalului Regional – Varna în DPCG nr. 656/2009.

[152] **Стойнов, Ал.,** „Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека". 2009, pag. 229, **Hotărârea interpretativă nr. 2-09-AGCP.**

[153] Sentinţa nr. 225/2003 a Tribunalului Regional – Plovdiv în DPCG nr. 1722/2003, Sentinţa nr. 62/2008 a Tribunalului Raional – Isperih în DPCG nr. 303/2005.

Actul de executare	Conținut efectiv	Rezultat
	tima să-l urmeze"[154].	
Transportarea	Acțiunea de mutare a persoanei vătămate în spațiu cu un vehicul personal de către traficant sau de către o altă persoană (inclusiv victima), de care traficantul se servește în mod conștient. Distanța este irelevantă[155], precum și faptul cui îi aparține dreptul de proprietate asupra vehiculului[156]. Este incriminatorie mutarea la destinația finală și deplasarea periodică în cursul exploatării (transportare în formă continuă)[157]. Utilizarea mai multor vehicule, subordonată unei decizii infracționale, este o complicație de fapt, mai degrabă decât o activitate continuă[158]. Pentru timpul de mutare apare o situație infracțională permanentă, în care actul de executare se efectuează în mod continuu, iar persoana vătămată se află în apărare inevitabilă. Starea este stabilită printr-o acțiune mai degrabă decât prin inacțiune, motiv pentru care traficul prin transportare nu este continuu.	Modificarea locației persoanei vătămate
Primirea	O practică judiciară puternic contradictorie: asigurarea adăpostului; luarea efectivă în exploatare și acordul făptuitorului real „să folosească victima/să o pună la dispoziție pentru utilizare"[159]	Victima se află în puterea efectivă a făptuitorului

[154] **Имова, В.** Op. cit., pag. 4. A se vedea și **Hotărârea nr. 813-06-II** citată acolo.
[155] Sentința Tribunalului Raional – Plovdiv în DPCG nr. 1066/2008.
[156] **Hotărârea nr. 383-09-III**.
[157] Administrația Regională în ancheta nr. 22/2006 a Procuraturii Raionale - Ruse.
[158] Înapoi în Sentința nr. 485/2008 a Tribunalului Raional – Pazardzhik în DPCG nr. 1878/2007.
[159] **Hotărârea nr. 714-06-III.**

Actul de executare	Conținut efectiv	Rezultat
Ascunderea	Acțiune sau inacțiune a plasării victimei într-o situație în care locația acesteia este necunoscută persoanelor și organismelor care au dreptul să o cunoască, cel mai adesea prin adăpostirea la făptuitor sau la o terță parte. Nu contează dacă rudele cunosc circumstanțele în care victima locuiește într-un loc necunoscut pentru acestea. Făptuitorul poate să nu împiedice victima să ia legătura cu rudele sale, dar să excludă posibilitatea acesteia de a cunoaște locul unde se află (tipic pentru traficul transfrontalier cu transportare frauduloasă la o locație necunoscută pentru victimă)	victima este plasată într-un loc necunoscut sau pentru făptuitor apare obligația de a informa rudele/statul, pe care nu o îndeplinește

Cele mai frecvente fluctuații sunt cele dintre **ascundere, primire și recrutare.** Ultima formă are un domeniu de aplicare deosebit de extins, care include pregătiri nesancționate și alte activități neincriminate[160]. Un criteriu principal de delimitare este existența unor acțiuni menite să convingă victima să participe la realizarea scopului. Acestea sunt disponibile numai la recrutare.

Cu toate că există cazuri de condamnare, nu sunt incriminate: transmiterea unei propuneri (invitația, reclama) către un număr nedeterminat de persoane fără contact direct cu o anumită persoană vătămată[161], inclusiv prin intermediul rețelelor informale; furnizarea documentelor de călătorie sau a

[160] A se vedea în mod detaliat **Пушкарова, И.**, „Трафикът на хора", 2012.

[161] Sentința nr. 411/2008 a Tribunalului Regional – Blagoevgrad în DPCG nr. 229/2008; Sentința Tribunalului Raional – Plovdiv în DPCG nr. 1066/2008; Hotărârea nr. 10/2011 a Curții de Apel – Varna în DPCG în recurs nr. 356/2010.

documentelor de identitate sau a unui transportator (pregătirea nesancționabilă pentru transportare[162]).

Fiecare dintre actele de executare poate include **schimbul sau transferul controlului asupra persoanelor vătămate**, în sensul art. 2 din Directiva 2011/36/CE. Acestea sunt acțiuni cu rezultat care nu sunt incriminate în țara noastră163. În cadrul acestora, autoritatea efectivă asupra persoanei vătămate trece de la un traficant la altul. Această autoritate implică un impact unilateral asupra situației juridice sau a voinței persoanei vătămate într-un mod care o împiedică să își aleagă în mod liber comportamentul. În cadrul schimbului, fiecare dintre traficanți este eliberat de controlul asupra uneia sau mai multor persoane vătămate și obțin controlul asupra uneia sau *altor* persoane vătămate. Puterea efectivă manifestată în limitarea ilegală a drepturilor persoanei vătămate se păstrează, modificându-se doar subiectul care o exercită.

Cele descrise nu sunt forme independente ale actului de executare, ci posibile ipoteze pentru fiecare dintre acestea cu mai mulți autori. Dacă există o intenție comună între subiecți, aceștia sunt complici la trafic. În cazul în care controlul este predat ca un element al unei alte infracțiuni către unul dintre făptuitori (de exemplu, art. 178, art. 190, art. 192 din CP), complicitatea celuilalt ar fi în această altă faptă. Nu există niciun impediment ca cel puțin unul să acționeze și cu scop de exploatare și să poarte răspunderea pentru mai multe infracțiuni.

---

162 Potrivit **Deciziei interpretative nr. 2-09-AGCP,** ipoteza corespunde transportării. A se vedea de asemenea **Имова, В.** Op. cit., pag. 5 și pag. 9. Acolo se spune o dată că „primirea poate însemna ... și acțiuni de asigurare a ... biletelor de transport", a doua oară că „pentru a corespunde transportării ..., este necesar ca *[făptuitorul - nota mea]* să fi organizat transportul: să fi cumpărat un bilet...", iar a treia oară că „asigurarea de documente, bilete de transport, vize, cumpărarea de haine" sunt elemente ale primirii incriminate, atunci când prin intermediul lor, făptuitorul își exprimă acordul să preia victima în scop exploatator.

163 **Пушкарова, И.**, „Явлението робство в българското наказателно законодателство и правосъдна практика", ДеЮре, 2/2017; **Велчев, Б.**, „Робството и българското наказателно право", S., 2016.

Traficul este **în formă continuă,** atunci când una sau mai multe forme ale faptei se efectuează față de una sau mai multe persoane vătămate.

4.1.3. Pentru cel de-al doilea act al conținutului legal al faptei de executare prevăzute la art. 159B - **trecerea frontierei** - nu există nicio cerință de a fi încălcat regimul de frontieră, motiv pentru care acest act nu este constituit într-o infracțiune separată. Dacă persoanele vătămate sunt transferate cu încălcarea regimului de frontieră, se va constitui un concurs ideal cu trafic de ființe umane în temeiul art. 280[164], iar dacă făptuitorul trece frontiera ilegal, la acesta se va adăuga o infracțiune conform art. 279 din CP.

Lipsește cerința de utilizare a unui vehicul. Prin urmare, ipoteza trecerii frontierei este mai largă decât transportarea ca o posibilă formă a primului act.

Traficul transfrontalier este o infracțiune cu rezultat. Consecința minimă este schimbarea amplasării victimei față de frontiera de stat bulgară, dacă primul act este formal.

4.1.4. Din punct de vedere obiectiv, traficul de ființe umane este incriminat indiferent de **acordul persoanei traficate**, dar vicierea acestui acord determină răspunderea conform conținutului legal calificat.

Acordul este evaluat în momentul faptei de executare, în care se evaluează de asemenea scopul traficantului. Legea nu abrogă în întregime sensul său juridic, ci interzice să fie considerată ca o circumstanță care exclude incriminarea traficului. Conceptul se referă la **acordul informat autentic** al persoanei majore pentru toate circumstanțele prin care se manifestă actul de executare și prin care se realizează scopurile de exploatare.

[164] **Hotărârea interpretativă nr. 2-09-AGCP**. În **Hotărârea nr. 130-09-III** concursul este definit incorect ca fiind real.

Lipsește acordul atunci când: acesta este incomplet (nu acoperă toate etapele procesului traficului și atingerea obiectivelor sale, inclusiv din cauza ignoranței); este dat cu o condiție sau pentru o perioadă determinată; a fost primit de la o persoană vătămată care a fost lipsită de oportunitatea de a refuza sau de la un copil rănit; traficul se realizează în scopul folosirii muncii forțate, pentru cerșetorie sau reținerea pentru supunere silită.

Acordul determină calificarea conform conținutului legal principal sau conform art. 159a, alin. 2, pct. 6 din CP, întrucât toate celelalte ipoteze îl exclud în mod explicit. În afară de aceasta, are și un efect atenuant, în special asupra inițiativei victimei pentru traficarea acesteia.

Modalități de forțare	**Cuprins**
Constrângerea	**Utilizarea forței** personal sau prin intermediul altcuiva - impact fizic negativ asupra integrității fizice a persoanei vătămate. În cazul în care prin aceasta s-au cauzat pagube mai grave decât vătămări corporale ușoare, există un concurs cu vătămări corporale medii/grave. **Amenințarea** personal sau prin intermediul altcuiva - orice comportament care creează în persoana vătămată imagini că drepturile și interesele sale sau ale unor persoane importante pentru acesta vor fi afectate, în cazul în care nu contribuie la exploatarea sa. **Mediul** în care este plasat persoana vătămată satisface conceptul de amenințare, atunci când făptuitorul îl creează sau utilizează în mod deliberat, pentru a forma în victimă imagini ale unor afecțiuni grave inevitabile și imediat iminente ale drepturilor și intereselor sale sau ale altcuiva[165]. Utiliza-

[165] A se vedea **Антов, Н.**, „Проблеми на изнасилването в българското наказателно право", 2003, pag. 79 și următoarele; **Пушкарова, И.**, „Същински полови престъпления. Практика на ВС и ВКС по наказателни дела", Сиби, 2016.

Modalități de forțare	Cuprins
	rea demonstrativă a forței împotriva unei persoane vătămate are semnificația de intimidare a celorlalte. Dacă o persoană vătămată care a experimentat violența își împărtășește experiența sa cu alte victime pentru a le proteja, iar acest comportament al său este conștientizat și încurajat de către făptuitor și este îndreptat în mod obiectiv către depășirea împotrivirii acestor victime, are loc o amenințare în care făptuitorul se folosește de persoana vătămată în condiții de comitere mijlocită. Semnificația violenței psihologice are și o cerință impusă către victime „să fie active, pentru a câștiga mai mulți bani, precum și sancțiuni atunci când nu realizează veniturile minime pentru ziua respectivă"[166]. **Metoda este compatibilă cu toate formele faptei de executare.**
Răpirea	Acțiunea de mutare în spațiu a persoanei vătămate împotriva voinței sale, în care acesta este privat de libertate în mod ilegal pentru perioada în care are loc mutarea. În cazul în care mutarea forțată este ghidată numai în scopul privării de libertate, dar nu și de scopul de exploatare, răpirea va dobândi autonomie funcțională și va exista un concurs între aceasta și trafic pe conținutul legal principal. **Metoda nu este compatibilă cu transportarea. Când aceasta se face împotriva voinței victimei, atributul de calificare este constrângerea.**
Privarea de libertate contrară legii	Inacțiunea continuată în mod formal sau concursul dintre acțiune și inacțiune, în care persoana vătămată nu are posibilitatea de a se deplasa în mod liber în spațiu. Această li-

[166] Sentința nr. 25 a Tribunalului Regional – Varna în DPCG nr. 1330/2008.

Modalități de forțare	Cuprins
	bertate poate fi de asemenea limitată și prin obligarea persoanelor traficate să se controleze reciproc. **Metoda nu poate califica transportarea.**

Cele trei modalități de forțare sunt utilizate în cazul unei împotriviri manifestate sau preconizate a persoanei vătămate și se află într-o relație de absorbție. Celelalte modalități vizează prevenirea împotrivirii și asigurarea cooperării sale.

Modalități care asigură cooperarea	Cuprins
Inducerea în eroare	Impactul vizat asupra conștiinței persoanei vătămate, ca urmare a căruia acesta își formează o imagine greșită despre circumstanțele existente în mod obiectiv de o importanță esențială pentru comportamentul său în ceea ce privește traficul. Un element esențial al imaginilor false este **ignoranța**. Făptuitorul oferă puține informații cu privire la circumstanțele neesențiale, creând o imagine fictivă că sunt esențiale, și înlocuiește informațiile privind circumstanțele reale semnificative cu asigurări ale intențiilor sale nobile și credibilității sale, prin recurgerea la minciuni directe cu moderație. Așteptările nesigure se referă la: - natura activității pe care victima acceptă să o îndeplinească. Aceasta determină de asemenea necunoașterea scopului făptuitorului. - condițiile de exploatare atunci când victima cunoaște scopul. Imaginile greșite apar într-o relație cauzală cu comportamentul deliberat al făptuitorului. Acesta ori le-a format, acționând asupra conștiinței victimei, ori în mod deliberat

Modalități care asigură cooperarea	Cuprins
	nu contracarează procesul de formare a acestora, care decurge ca rezultat al reflecției false, inexacte sau incomplete a realității în mintea victimei sau anticipării incorecte a consecințelor comportamentului său. Este posibil ca făptuitorul să acționeze printr-o terță persoană, inclusiv o altă victimă. Eroarea trebuie să fie astfel încât persoana vătămată să nu fi întreprins un comportament în interesul exploatării sale, dacă nu ar fi fost indusă în eroare. O parte importantă a imaginilor false este înfățișarea traficantului în sine. Victimei i se sugerează în mod deliberat să aibă încredere înainte de toate *în acesta* și de acolo în toate afirmațiile sale. Când își dă seama că a fost amăgită, victima refuză să se supună și acesta trece la violență. De obicei, aceasta este etapa imediat înainte de exploatare. În categoria largă de cazuri, amăgirea este utilizată la începutul traficului, în procesul de recrutare și transportare, iar ulterior este înlocuită sau completată de modul violent de săvârșire a infracțiunii.
Utilizarea dependenței	**Starea de dependență** este dificultatea permanentă a persoanei vătămate de a se opune pericolului care amenință personalitatea sau drepturile sale la momentul atacului, din cauza posibilității legale sau efective a făptuitorului de a dăuna în mod unilateral bunurilor sale protejate prin lege, pe care persoana vătămată le prețuiește în mod subiectiv mai mult decât pe cele afectate de trafic[167]. Starea corespunde formulei de **„situație vulnerabilă"** în actele supranaționale - lipsa unei alternative reale (obiective) sau accep-

[167] **Стойнов, Ал.,** Пак там, pag. 109; **Стойнов, Ал.**, „Жертвата на престъплението". Editura universitară „Св. Кл. Охридски", S., 1993, pag. 41.

Modalități care asigură cooperarea	Cuprins
	tabile (subiective) în situația dată, motiv pentru care persoana vătămată este de acord să fie exploatată. Conform celei mai des utilizate practici se utilizează o dependență creată cu ocazia: legăturilor de familie și rudenie și relațiilor intime, angajamentului într-o datorie, statutului de refugiat sau imigrant ilegal sau nesigur, bolii, sarcinii, minorității, unei dizabilități fizice sau mentale. Ipoteza include: privarea conștientă de resurse pentru cheltuielile zilnice; crearea forțată și utilizarea dependenței de droguri; plasarea victimei într-o poziție pe care să se bazeze în întregime pe făptuitor pentru a supraviețui, deoarece este adusă într-o țară străină fără documente, telefon, obiecte personale și bani, cunoaște doar traficantul și nu vorbește nicio limbă străină. Dependența există de asemenea atunci când victima permite exploatarea sa de teama de a nu fi predată autorității despre care are impresii negative, precum și atunci când a apelat la făptuitor pentru orice fel de asistență, fiind conștientă de faptul că în schimb va fi exploatată de acesta. Criteriul practicii judiciare este posibilitatea de a alege o altă sursă de ajutor, dar fundamentali sunt factorii subiectivi, cum ar fi lipsa de experiență, ignoranța, frica, sugestibilitatea, apartenența culturală, sistemul de valori, competența socială, adaptarea la violență și exploatare[168]. Cele mai grave forme de dependență sunt un fel de **stare neajutorată. Când făptuitorul încearcă în mod deliberat să construiască dependență, inclusiv creând o atmosferă**

[168] Acest lucru explică cazurile paradoxale în care victima este ținută împotriva voinței sale într-o încăpere pe care aceasta crede că nu o poate părăsi, deoarece nu admite că nu este încuiată. *Пушкарова, И.*, „Трафикът на хора". Op. cit..

Modalități care asigură cooperarea	Cuprins
	de impas obiectiv/psihic, acesta urmărește în mod necesar și scopul de supunere silită, iar traficul se realizează într-o varietate de forme a actului de executare, una dintre care este ascunderea. Circumstanțele cum ar fi izolarea persoanei vătămate, monitorizarea sa continuă, însoțirea și controlarea comportamentului acesteia și alte forme de privare a individualității sale, au ca obiect scopul reținerii în supunere silită, dar atunci când în mod real au afectat capacitatea victimei de a funcționa independent de făptuitor, acestea conturează și dependența ca un atribut obiectiv de calificare.
Abuzul de putere	Abuzul apare în relațiile reglementate legal, și nu în cele de fapt. Acesta motivează persoana vătămată să se comporte în contradicție cu voința sa în condițiile existenței inițiale a unei relații de subordonare cu autorul. Pe baza acestora, acesta din urmă este împuternicit să influențeze în mod unilateral sfera legală a victimei pe un anumit temei legal. Acesta poate solicita subordonarea sa, iar ea este obligată să aibă un comportament în conformitate cu instrucțiunile sale, chiar și atunci când nu dorește să le urmeze. Obligația rezultă din dispoziția legală care îl leagă de atingerea unui rezultat social util sau de prevenirea daunelor. Abuzul de putere este un comportament diferit de forța fizică și intimidare, în care făptuitorul își folosește puterea pentru a atinge obiectivul interzis de a forța victima să facă, să omită sau să tolereze ceva nedorit (exploatare), pentru care nu este obligată în mod legal. Potrivit art. 3 din Protocolul privind traficul de ființe uma-

Modalități care asigură cooperarea	Cuprins
	ne, abuzul de putere cuprinde orice situație în care o persoană este privată de o alternativă reală sau acceptabilă, cu excepția situației de a adopta comportamentul către care o conduce agresorul. Criteriul este subiectiv și impune să se dovedească faptul că într-o relație de cauzalitate cu comportamentul făptuitorului și din cauza relațiilor sale speciale cu victima, aceasta din urmă și-a format convingerea că nu are ieșire.
Promiterea, acordarea sau primirea unui beneficiu	În persoana vătămată se întemeiază scopul de a obține beneficii (personale sau pentru altcineva) din propriul său trafic. Aceștia îl motivează fără a-i vicia voința. **- Promiterea unui beneficiu** – în victimă sunt formate imagini că aceasta va culege în viitor favoruri materiale din exploatarea sa. Primirea ulterioară reală a acestora nu modifică ipoteza de „acordare" a beneficiului. Este necesar ca cele promise să fie într-adevăr acordate, pentru a nu exista semnul de „amăgire". - **Acordarea beneficiului** - victima a primit un beneficiu pentru a asista în vederea exploatării sale, nedatorând returnare, iar beneficiul nu îi este retras ulterior. Atunci când persoanei vătămate **i s-au acordat și promis beneficii în același timp**, ceea ce i s-a dat nu trebuie să fie o parte din ceea ce i s-a promis. În caz contrar, calificarea depinde de faptul dacă acordarea sau promiterea au motivat asistența persoanei vătămate. Practica judiciară acceptă că art. 159a, alin. 2, pct. 6 s-a realizat de fiecare dată când victima este implicată în distribuirea veniturilor din exploatarea sa sau în cazul în care o

Modalități care asigură cooperarea	Cuprins
	astfel de participare i-a fost promisă, precum și atunci când în legătură cu exploatarea sa, făptuitorul a evitat plata sau a dobândit un alt tip de beneficiu măsurabil în bani. - **Primirea unui beneficiu.** Interpretarea sistematică conduce la concluzia că destinatarul este făptuitorul, iar victima este motivată să coopereze cu acesta, pentru ca el să poată beneficia din exploatarea sa. În ipoteza tipică în practică, victima însăși se supune exploatării, pentru a sprijini, finanța inițiative sau pentru a rambursa obligații către traficant, fiind ghidată de impulsuri morale și emoționale. **Această metodă este incompatibilă cu orice metodă care viciază consimțământul, și este posibilă numai în legătură cu o victimă adultă.**

Traficul transfrontalier se realizează în mod uzual prin mai multe metode. Este tipică implicarea victimei prin înșelăciune sau angajarea înainte de comiterea infracțiunii într-o relație dependentă. Pe măsură ce traficul înaintează și se apropie de începutul exploatării, metodele trec către unele mai restrictive și mai violente.

Practica este îngreunată în **a face distincția recrutării prin privare ilegală de libertate de adăpostirea sau primirea forțată.** Prima calificare este valabilă numai atunci când privarea ilegală de libertate motivează persoana vătămată să coopereze. Cel mai adesea separarea victimei de mediul său normal și plasarea acesteia sub controlul traficanților este relevantă pentru crearea unei atmosfere amenințătoare, ca parte a constrângerii. Ipotezele ar trebui clasificate drept ascundere sau primire forțată. În cazul în care victima nu și-a dat acordul pentru exploatarea sa înainte de a fi adăpostită, pot fi luate în considerare

recrutarea forțată sau înșelătoare, înainte de primire/ascundere. Practica tinde către **calificare incompletă**, angajând răspunderea făptuitorului numai pentru recrutarea și transportarea prin inducerea în eroare.

4.1.5. Traficul de ființe umane **poate fi condus de multiple scopuri**. Pentru determinarea lor corectă, este necesar să se stabilească drepturile victimei împotriva căreia este îndreptată în principal fapta. De exemplu, în cazul intenției de înlăturare a unor părți ale corpului, în scopul de a facilita depunerea unui anumit tip de muncă forțată, sau mutilarea în vederea unei cerșetorii de succes, atitudinea subiectivă corespunde scopului exploatării prin muncă, respectiv folosirii pentru cerșit.

Scopul special	**Cuprins – orientarea subiectivă a faptei către:**
Utilizarea unor acțiuni perverse	crearea unor condiții pentru terțe părți (definite în mod clar sau nedefinite în număr nelimitat), precum și pentru traficant în vederea comiterii, remunerat sau gratuit, a unei perversiuni, copulații sau unui act homosexual cu persoana vătămată. Este tipică utilizarea pentru prostituție/pornografie169. Făptuitorul are idei de generare sistematică și permanentă de beneficii/avantaje[170], care depășesc scopul obișnuit interesat.
Utilizarea pentru muncă forțată	comportament activ prin care făptuitorul își motivează victima să presteze muncă nu prin voința sa sau în condiții pentru care aceasta nu și-a dat consimțământul. Munca forțată este **„orice muncă sau serviciu care este solicitat/ă de la o persoană sub amenințarea unei anumite pedepse, această muncă sau serviciu nefiind acceptate să fie prestate în mod voluntar"** (art. 2 din Convenția nr. 29 a Organizației Inter-

[169] A se vedea art. 4 din Convenția pentru combaterea traficului de ființe umane, art. 3 din Strategia privind eliminarea traficului de persoane, art. 1 din Decizia-cadru nr. 2002/629/JHA, Anexa II la Convenția Europol etc.

[170] **Hotărârea nr. 57-10-II, Hotărârea nr. 82-10-I.**

Scopul special	Cuprins – orientarea subiectivă a faptei către:
	naționale a Muncii și Convenția nr. 105 a Organizației Internaționale a Muncii). Este esențială natura relației dintre persoana vătămată și beneficiar, și nu tipul de muncă efectuată. Următoarele ipoteze (Orientările Organizației Internaționale a Muncii) sunt asimilate muncii forțate: atribuirea forței de muncă prin violență fizică sau sexuală sau amenințări cu acestea; restricționarea deplasării lucrătorului sau reținerea acestuia la locul de muncă sau în zona înconjurătoare, inclusiv atunci când muncă este motivată de „dependența de datorii"; întârzierea remunerației sau refuzul de plată a acesteia; confiscarea și păstrarea documentelor de identitate, astfel încât lucrătorul să nu poată părăsi locul său de muncă și nici să-și demonstreze identitatea și poziția sa juridică; amenințarea de predare către autorități; prestarea de servicii obligatorii (art. 2, 3, Directiva 2011/36/CE).
Folosirea pentru cerșit	motivarea ilegală a altora de a practica cerșetoria în mod sistematic, iar pomana strânsă este preluată în întregime sau parțial de către exploatator. Cerșitul este acțiunea prin care în mod explicit sau tacit se exprimă o cerere publică către un număr nelimitat de destinatari de a oferi gratuit cerșetorului fonduri sau bunuri necesare pentru întreținerea sa, care de obicei au o valoare de piață mică. În conformitate cu Directiva 2011/36/CE, cerșitul forțat este o formă de muncă forțată în sensul Convenției nr. 29 a Organizației Internaționale a Muncii. Înainte de modificarea art. 159a, alin. 1, folosirea pentru cerșit a fost absorbită de scopul exploatării prin muncă sau al supunerii forțate în funcție de semnele individuale ale victimei și de mecanismul traficului. Prin urmare, **modificarea legii nu creează o lege mai nefavorabilă** din punctul de vedere al art. 2 din CP, dacă făptuitorul a traficat persoana vătămată pentru a o folosi în scop de cerșit.

Scopul special	Cuprins – orientarea subiectivă a faptei către:
Folosirea sau înlăturarea unei părți a corpului	Orientarea subiectivă către separarea finală a unuia sau mai multor organe sau celule, respectiv țesuturi sau lichide din corpul persoanei vătămate în timpul vieții, nu în ordinea stabilită sau în scopuri neautorizate[171]. - organ – structură biologică a celulelor specializate care îndeplinește o anumită funcție biologică în coordonare cu alte organe. - țesut – materie compusă din celule cu structură și funcții similare și este divizată în epitelială, conjunctivă, musculară și nervoasă. - celulă - cea mai mică unitate structurală și funcțională a unui organism viu, care se poate reînnoi, autoregla și reproduce. - fluid - intracelular și extracelular (plasmă sanguină, limfă, măduva spinării, fluid peritoneal, biliar, intraocular, etc.). Criteriul medical este determinant.
Utilizarea în vederea reținerii pentru supunere silită	Motivarea persoanelor vătămate de a întreprinde un comportament sau de a locui într-un loc împotriva voinței sale și conform voinței altcuiva[172]. Supunerea dezvăluie o anumită durabilitate și continuitate și limitează în mod drastic capacitatea în legătură cu drepturile fundamentale ale omului în cazul incapacității juridice sau de fapt a persoanei vătămate de a o denunța din proprie inițiativă. Aceasta reprezintă o stare continuă neajutorată, caracterizată printr-o exploatare extrem de intensă și atitudine dezumanizantă față de victimă. Semne potrivit practicii judiciare: confiscarea telefonului și documentelor de identitate, însoțirea permanentă, interzicerea contactului cu alte persoane, contacte curente obligatorii cu traficantul, durată obligatorie și ritualuri ale comportamentului zilnic, schimbarea numelui și altele, vânzarea și schimbul victimei,

[171] A se vedea **Стойнов, А.** Престъпления против правата на човека. Op. cit., pag. 231: scopul organelor eliminate este irelevant pentru incriminarea traficului.

[172] **Стойнов, Ал.,** „Престъпления против правата на човека", Op. cit., pag. 231.

Scopul special	Cuprins – orientarea subiectivă a faptei către:
	nedepunerea a niciun fel de griji pentru sănătatea acesteia, igiena, hrana, îmbrăcămintea, cazarea în camere care nu îndeplinesc standardele de bază de locuire sau sunt periculoase, desconsiderarea unor circumstanțe fiziologice, cum ar fi sarcina avansată, menstruații lunare, leziuni după bătăi sau ca urmare a exploatării, boli, inclusiv suferințe psihice care decurg în mod intens, supunerea la foame, aplicarea unor pedepse paralizante sau torturante pentru culpe minore[173]. Aceste evenimente nu sunt izolate, ci sunt organizate ca o strategie de reținere pentru supunere. Ipoteza cuprinde **practicile de sclavie și institutele sale asimilate**, motive pentru a da un regim uniform al supunerii silite și al acestor institute în actele relevante internaționale (spre exemplu art. 4, CEDOLF) și europene (spre exemplu art. 2, Directiva 2011/36/UE) relevante și similitudinea în definițiile acestora[174]. Sclavia este **„situația juridică sau starea de fapt a unei persoane fizice față de care se exercită oricare sau toate elementele dreptului de proprietate"** (art. 7, litera (a) din Convenția privind abolirea sclaviei). **Practici și obiceiuri aplicabile tuturor persoanelor** (art. 3, Convenția nr. 182 a Organizației Internaționale a Muncii): - **Dependența pentru datorii:** situație legală sau de fapt în care un debitor își oferă serviciile sale personale sau serviciile personale ale unei terțe persoane care se află sub controlul său, ca garanție în schimbul obligației sale. Aceste servicii sunt nedeterminate ca natură și nelimitate ca durată. Ele nu pot duce la rambursarea datoriilor în conformitate cu aprecierea rezonabilă a valorii lor. Acest institut ar putea duce la înrobirea unui copil

[173] A se vedea în mod detaliat la **Пушкарова, И.**, „Трафикът на хора", Op. cit.

[174] A se vedea Analiza raportului dintre sclavie și supunerea silită la **Велчев, Б.**, „Робството и българското наказателно право", op. cit.

Scopul special	Cuprins – orientarea subiectivă a faptei către:
	pentru datoriile unui adult, care exercită asupra sa drepturi părintești, tutelă sau o altă autoritate legală sau de fapt. - **Iobăgie:** situație de drept sau de fapt a unui arendaș, care în virtutea unei legi, obicei sau contract este obligat să trăiască și să presteze muncă pe un pământ care aparține altcuiva, sau de a furniza anumite servicii proprietarului terenului, cu titlu oneros sau nu, și nu are libertatea de a schimba această situație. Acest institut este de obicei extins și asupra persoanelor din familia și gospodăria persoanei înrobite care locuiesc împreună cu acesta, și în acest sens este o formă de înrobire și a copiilor. **Practici și obiceiuri aplicabile femeilor victime** (art. 3, Convenția nr. 182 a Organizației Internaționale a Muncii): - **Promiterea sau transmiterea spre căsătorie a unei femei** lipsită de dreptul de a refuza, în schimbul plății unei sume de bani sau a unei compensații nemonetare pentru părinții săi, reprezentanții legali, familia sau orice altă persoană sau grup care își exercită autoritatea asupra acesteia; - **Dreptul unei soții, a familiei sale sau a neamului său de a preda o femeie care îi este soție,** unei alte persoane în schimbul primirii unei compensații sau în alte circumstanțe. Ipoteza cuprinde „căsătorie în scopul traficului". Încheierea căsătoriei are ca scop să faciliteze controlul asupra victimei și să ascundă traficul în spatele relațiilor conjugale asociate cu deplasarea comună, relațiile generale cu terțe părți și posibilitatea ca făptuitorul să reprezinte o victimă în fața acestora. - **Moștenirea soțului:** în conformitate cu norme explicite (lege sau obicei), după moartea soțului acesteia, femeia devine soția unei alte persoane, care este succesorul său. **Practici și obiceiuri aplicabile copiilor vătămați** (art. 1, litera

Scopul special	Cuprins – orientarea subiectivă a faptei către:
	„d" din Convenția asupra Drepturilor Copilului și art. 3 din Convenția nr. 182 a Organizației Internaționale a Muncii, Liniile directoare ale Organizației Națiunilor Unite pentru punerea în aplicare a Protocolului privind traficul de ființe umane) - **Transmiterea unui copil de la unul sau ambii părinți biologici sau reprezentantul său legal unei alte persoane, indiferent dacă în schimbul unei compensații sau nu, pentru ca copilul sau munca lui să fie exploatate,** inclusiv adopțiile ilegale. - **Munca forțată sau obligatorie, inclusiv mobilizarea forțată sau obligatorie pentru participarea la conflictele armate.** Munca forțată a fost comentată mai sus. Munca obligatorie se prestează pe baza unei prevederi legale obligatorii adresate unui anumit grup de copii căruia îi aparține și copilul înrobit. - **Utilizarea, convingerea sau oferirea unui copil pentru prostituție, pentru crearea de materiale pornografice sau spectacole pornografice.** Prostituția și implicarea în activități cu caracter pornografic este un tip de muncă a cărei prestare este un element al libertății sexuale a individului și este necesar ca acesta din urmă să fie matur din punct de vedere sexual si intelectual, pentru a fi capabil să o exercite. Prin urmare, este interzis ca acest tip de muncă să fie prestată de către o persoană care nu a împlinit vârsta majoratului, indiferent dacă este permisă pentru adulți. - Utilizarea, convingerea sau oferirea unui copil pentru a **comite activități ilegale**, în special producerea și traficul de droguri. - Orice alte **forme de muncă care, prin natura sau împrejurările în care se prestează, pot dăuna sănătății, siguranței sau moralei copiilor.** Exploatarea în cazul traficului în scopul supunerii silite are un caracter cu risc ridicat pentru viața și sănătatea persoanei vătă-

Scopul special	Cuprins – orientarea subiectivă a faptei către:
	mate, motiv pentru care aceasta are un grad mai mare de pericol social în comparație cu traficul în cadrul oricăruia dintre celelalte obiective, cu alte condiții egale.
Vânzarea unui copil după naștere	**o transmitere viitoare retribuită și finală a unei persoane minore care s-a născut vie de către o altă persoană traficată, în puterea efectivă a unor persoane diferite de părinții săi din naștere și de alte persoane care au drepturi sau obligații legale să-l îngrijească.** La vânzare se întrerupe legătura noului născut cu aceste persoane și de obicei se șterge adevărata lui origine. Concentrarea subiectivă spre vânzare include imagini despre o prosperitate materială dorită a făptuitorului în legătură cauzală cu fapta. Formularea scopului este indiferentă față de motivele de vânzare în sine, ceea ce permite să fie acoperite în totalitate toate practicile cunoscute de adopție ilegală și acoperă parțial cazurile de trafic de femei în scopul exploatării capacității lor de reproducere. **Scopul vânzării unui copil după nașterea acestuia este un caz special al obiectivului de reținere a acestuia pentru supunere silită și crește după naștere.** Nou născutul se transformă în obiect și victimă a traficului prevăzut la art. 159a, alin. 2, pct. 1. Traficul mamei este un tip de pregătire către traficul noului născut.

Scopul reținerii în vederea supunerii silite este cel mai larg și le absoarbe pe celelalte. Acesta este valabil, spre exemplu, atunci când se utilizează munca sau cerșetoria unei persoane dependente din cauza datoriilor, precum și atunci când încălcările drepturilor unei persoane vătămate adulte le depășesc pe cele specifice în cazurile obișnuite ale altor tipuri de exploatare și ajunge până la afectarea capacității juridice. Aceste cazuri de obicei abundă în indicii calificate care compromit voința victimei. Obiectivele exploatării muncii și sexuale și a utilizării pentru cerșit nu sunt deloc fezabile pentru un copil.

Din caracteristicile descrise ale obiectivelor rezultă că în legătură cu conținutul legal al traficului, care se realizează cu consimțământul victimei adulte, nu sunt posibile obiectivele de exploatare prin muncă și reținere în vederea supunerii silite.

4.2. Indiciile de bază ale profilului victimei și ale făptuitorului

Profilul psihologic al victimei și al autorului traficului de ființe umane este foarte similar. Acestea sunt formate sub influența unor experiențe traumatice identice și a modelelor de creștere din timpul copilăriei, fiind caracterizate de violență, abuz, respingere, neglijare și așa mai departe, motiv pentru care aceștia împărtășesc valori și strategii similare. Dacă o anumită persoană va acționa în calitate de victimă sau de făptuitor, depinde de reacția sa individuală față de acești factori de risc și, adesea, de situația specifică. Dacă survine o schimbare, victima poate deveni un făptuitor și, mai rar, invers.

O caracteristică particulară a ambelor profiluri este durabilitatea extremă a atitudinilor și a stereotipurilor comportamentale determinate de acestea, în care se produce victimizarea sau criminalizarea personalității. Victimele traficului transfrontalier sunt adesea puternic și permanent adaptate exploatării lor, poziționând-o subiectiv ca o strategie de viață preferată și sunt lipsite de motivație sau resurse pentru schimbare. Victimele care se confruntă cu traficul ca fiind traumatizant și nedorit se schimbă din ce în ce mai mult din victimele care nu sunt critice la exploatarea lor și găsesc beneficii secundare semnificative pentru ele însăși în urma acestuia.

Traficanții sunt cunoscuți pentru rezistența lor la represiunea penală. Durabilitatea obiectivului operațional este apropiată de cea a atitudinilor extreme discriminatorii (genocid și apartheid), iar în practica criminalistică este considerată insurmontabilă. Datorită adaptabilității lor comportamentale ridicate la mediul extern, traficanții imită cu succes pericolul social perso-

nal mai mic în timpul procesului și corectarea acestora în timpul executării pedepsei. Aceștia beneficiază cu succes de privilegiile procedurale, sistemul progresiv de executare a pedepsei și institutele pentru a ușura pedeapsa. De aceea, aceștia suportă de obicei o represiune disproporționat de ușoară cu creșteri ridicate ale recidivei.

Din cauza acestor caracteristici ale profilurilor, practica judiciară nu are o abordare unică a acestui fenomen și tinde să manifeste lipsă de obiectivitate care decurge din prejudecăți, nerecunoașterea specificurilor traficului, similitudinea personalității justiției cu oricare dintre profiluri, etc. Procesul cel mai periculos este solidaritatea involuntară a statului cu mesajele și strategiile traficantului. Printre aceste strategii predomină degradarea autonomiei victimei și încrederea sa în stat, prin discreditarea prealabilă a imaginii instituțiilor statului ca fiind ipocrit, imprevizibil și acuzator. Aceasta consolidează dependența față de traficant, având în vedere faptul că sugerează victimei neîncredere, teamă și dezamăgire de către stat și în mod legal întemeiază în aceasta împotrivirea ei de a coopera cu justiția sau de a căuta ajutor[175]. Aceste strategii au succes, deoarece atât legea, cât și practica controversată a instanței trimit mesaje duble care descurajează protecția penală asupra persoanei exploatate. Multe dintre formele exploatatoare severe ale înrobirii sale nu sunt criminalizate, deși sunt implicate în masă în mecanismele de trafic[176]. Comportamentul victimei în exploatare primește în procesul penal diferite calificări, cum ar fi moral condamnabil, ilegal, infracțional sau total inaccesibil. Acesta este un motiv de sancționare și de sprijin simultan, iar contactul victimei cu autoritățile de stat rareori nu include și încălcări ale drepturilor sale.

[175] Aceste efecte au fost constatate de la cea mai veche practică judiciară privind mărturiile victimelor influențate de noțiunile de comparabilitate a comportamentului lor în exploatare.

[176] **Велчев, Р.**, „Робството и българското наказателно право", Op.cit., **Пушкарова, И.**, „Явлението робство", op. cit.

4.3. Perioadă pentru recuperare și reflecție

4.3.1 Perioada pentru recuperare și reflecție ca institut al dreptului internațional și european este prevăzută la art. 6 din Directiva 2004/81/CE, art. 13 din Convenția pentru combaterea traficului de ființe umane și parțial la paragraful 18 din Directiva 2011/36/CE. Aceasta se realizează pe baza unei relații între statul gazdă și beneficiar, în temeiul căreia *statul renunță în mod unilateral și temporar să-și exercite drepturile sale* de a solicita asistența beneficiarului în procesul penal (cu excepția dreptului de a-l cita ca martor în fața instanței), de a-l scoate din teritoriul său, în cazul în care locuiește ilegal pe acesta, și alte drepturi, *permițându-i accesul la anumite servicii* îndreptate spre recuperarea și scoaterea acestuia din poziția de exploatare, *din cauza presupunerii justificate că beneficiarul a suferit de pe urma traficului de ființe umane pe teritoriul său*. Perioada este un institut al legii protecției în cadrul dreptului prevăzut în drepturile omului. Respectarea acesteia este acoperită de obligațiile statelor în temeiul art. 4 din CEDOLF[177].

Articolul 13 CCELTFU

1. Fiecare parte la convenţie va prevedea în legislaţia sa naţională o perioadă de recuperare şi de reflecţie de cel puţin 30 de zile, atunci când există motive întemeiate pentru a crede că persoana în cauză este o victimă a traficului. Această perioadă trebuie să fie suficientă pentru persoana în cauză, pentru a se recupera şi elibera de influenţa traficanţilor şi/sau de a lua o decizie conştientă de a coopera cu autorităţile competente. În această perioadă nu se poate executa împotriva sa nicio măsură de expulzare. Această dispoziţie nu afectează acţiunile întreprinse de către autorităţile competente în toate fazele procedurilor naţionale relevante, şi în special în investigarea şi urmărirea penală a faptelor infracţionale. În această perioadă, părţile la convenţie permit persoanelor respective să locuiască pe teritoriul lor.

2. În această perioadă, persoanele prevăzute la alin. 1 de la prezentul articol au dreptul să beneficieze de măsurile prevăzute la art. 12, alineatele 1, 2 şi 3.

3. Părţile la convenţie nu sunt obligate să respecte acest termen, în cazul în care motive de conformitate cu ordinea publică împiedică acest lucru sau în cazul în care se constată că pretenţia de beneficiere de statutul de victimă a traficului este formulată în mod neîntemeiat.

[177] *L.E. v. Greece*, Contestația nr. 71545/12, Hotărârea din data de 21.01.2016.

Perioada pentru recuperare și reflecție are un dublu scop: 1) să pună la dispoziția beneficiarului timp suficient pentru recuperare inițială în urma traumei cauzate de trafic și exploatare, precum și de a rupe legăturile cu traficantul și 2) să îi permită să ia o decizie conștientă și informată dacă să sprijine urmărirea penală a făptuitorului. Perioada pentru recuperare și reflecție nu oferă beneficiarului drepturi subiective, ci reprezintă o formă de tratament, de echilibrare între interesele sociale de protejare a victimei și pedepsire a făptuitorului. Perioada nu oferă temeiuri pentru ca beneficiarul să se abată de la obligația sa de a depune mărturie, dacă este citat în fața unui judecător. Decizia pentru sau împotriva sprijinului se referă la toate celelalte forme de cooperare.

Experiența din străinătate subliniază câteva bune practici:

- Victima să comunice cu organele de cercetare în timpul perioadei pentru recuperare și reflecție și să se informeze de la aceștia cu privire la forma, condițiile și consecințele unui eventual sprijin, dar numai în cazul în care contactul este prietenos și bazat pe încredere;

- La alegerea și elaborarea serviciilor oferite în perioada de recuperare și reflecție, victimele traficului să nu fie luate în considerare în mod izolat ca un grup individual, ci să se adapteze experienței pozitive a furnizorilor cu victime cu profil victimologic similar;

- La informarea victimei cu privire la perioada de recuperare și reflecție să îi fie explicate riscurile pentru urmărirea penală a făptuitorului, în cazul în care refuză sprijinul[178].

4.3.2. Legislația bulgară nu pune la dispoziție o perioadă de recuperare și reflecție în sensul art. 13 din CCELTFU și art. 6 al Directivei 2004. Singurele instituții apropiate acesteia sunt prevăzute la art. 26 din Le-

[178] Detaliat cu privire la perioada pentru recuperare și reflecție și experiența străină la **Пушкарова, И.**, „Срокът за възстановяване и размисъл по art. 13 от КСЕБТХ и българското законодателство", 2017, Comisia Națională pentru Combaterea Traficului de Ființe Umane.

gea privind combaterea traficului de ființe umane (LCTFU) și măsura 2.2 a Mecanismului Național de Referire (MNR).

art. 26 din LCTFU: după identificarea victimei, organele de urmărire penală sunt obligate să o informeze imediat cu privire la posibilitatea legală de a beneficia de protecție specială, dacă în termen de 1 lună își exprimă acordul să coopereze în vederea depistării infracțiunii. La propunerea Agenției de Stat pentru Protecția Copilului, această perioadă poate fi extinsă la 2 luni, dacă victima este copil.

Ambele instrumente de reglementare sunt obligatorii[179], dar MNR nu este normativ și LCTFU are avantaj. MNR este un mecanism dinamic pentru coordonarea și facilitarea interacțiunii dintre diferiții subiecți care desfășoară funcții atribuite prin lege, și pentru introducerea de bune practici, inclusiv în domenii care nu fac obiectul reglementării normative. MNR nu poate completa lacunele normative. Din cauza lacunelor semnificative ale LCTFU, între cele două instrumente există totuși contradicții în raport cu natura și acțiunea prevăzută la art. 26 din LCTFU. Particularitățile acestui institut sunt următoarele:

1) perioada în sine nu este reglementată de lege. Prevederea de la art. 26 menționează acest lucru, în măsura în care obligația de informare a victimei este legată de aceasta, ceea ce permite extragerea pe calea interpretării a unora dintre elementele sale.

2) scopul său se abate de la cerințele Convenției pentru combaterea traficului de ființe umane și ale Directivei 2004. Lipsește în totalitate elementul de remediere și scopul de a se întrerupe legăturile cu traficantul. În loc să se concentreze pe procesul de luare a *deciziilor informate* pentru sau împotriva cooperării, legea limitează reflecția la o declarație formală de *acord* de cooperare. O anumită confuzie este creată de Măsura 2.2. din MNR, care se referă direct la art. 26 din LCTFU și numește perioada ca „termen de reflecție", dar o definește diferit. Într-un efort de a se adapta la CCELTFU, aceasta definește funcțiile sale ca fiind de restaurare și permite victimei să

[179] MNR este aprobat prin Decizia Consiliului de Miniștri din data de 20 iulie 2016.

„facă alegeri informate dacă să ajute la descoperirea traficanților". Termenul prevăzut la art. 26 nu conține însă niciuna dintre ele, ci acestea îi pot fi atribuite prin lege, deoarece sunt elemente constitutive și afectează conceptul legislativ al acestuia.

3) conform **duratei** pentru persoanele majore, termenul prevăzut la art. 26 coincide cu termenul minim prevăzut la art. 13 din CCELTFU, dar este prevăzut ca maxim, fără posibilitatea prelungirii sau reînnoirii. Cadrul legislativ în această etapă corespunde standardului minim, deoarece nu există posibilitatea ca victima să nu coopereze, printr-o hotărâre luată înainte de expirarea termenului limită, pentru a-l întrerupe anticipat.

4) există o lacună normativă cu privire la **care este autoritatea competentă să transmită termenul limită.** Legea stabilește doar cine este obligat să-l notifice. Se pare că termenul se acordă ex lege, și nu printr-un act al unui organism de stat.

5) termenul prevăzut la art. 26 este acordat **tuturor victimelor, indiferent de naționalitatea și cetățenia acestora și de legalitatea reședinței lor.** Această abordare, cu care este solidar și MNR, depășește standardele supranaționale și ar trebui salutată.

6) termenul prevăzut la art. 26 este oferit **victimelor identificate în mod formal.** Potrivit legii, victima este informată cu privire la posibilitatea utilizării acestuia *după ce a fost identificată de autoritățile procedurii de urmărire penală, iar în conformitate cu MNR, acestea realizează identificarea formală.* Există o abatere de la standardele supranaționale care impun în mod clar ca perioada pentru recuperare și reflecție să fie acordată cât mai devreme posibil, de la apariția unei presupuneri bine întemeiate că o anumită persoană a suferit de trafic de persoane. Potrivit MNR, „perioada de reflecție" este acordată unei **„presupuse"** victime adulte, dar acest lucru nu depășește limitarea situației juridice.

7) obligația de a informa termenul prevăzut la art. 26 și de identificare a victimelor a fost introdusă de LCTFU doar pentru **autoritățile de urmărire penală.** Aceasta ridică problema **criteriilor** de identificare prin care se recunoaște statutul de victimă.

Originea obligației în LCTFU presupune ca termenul prevăzut la art. 26 să fie acordat unei persoane care **satisface noțiunea de persoană vătămată în sensul LCTFU.** Această lege nu angajează în mod oficial termenul limită prevăzut la art. 26 cu urmărirea penală a traficantului. Prin urmare, în mod formal nu contează dacă beneficiarul îndeplinește noțiunea de persoană vătămată în sensul CP.

Pentru definirea noțiunii aplicabile de victimă sunt de asemenea importante și definițiile din CCELTFU și directivele UE. În afara legilor penale, acestea au efect direct[180]. În cazul în care domeniul de aplicare al unora dintre acestea nu corespunde cu cel al definiției LCTFU, se aplică conceptul mai larg. Concluzia rezultă din scopul CCELTFU și al directivelor de a oferi drepturi, iar aplicarea lor depinde de faptul dacă definițiile acestora oferă un acces mai mare la drepturile oferite de ele. Comparația se face între acestea și LCTFU, și nu între ele și conceptul de persoană vătămată conform CP sau Codului de procedură penală.

Cu toate acestea, lipsesc orice garanții legale că autoritățile de investigare nu sunt ghidate mai degrabă de conceptele conform CP și Codului de procedură penală, atunci când identifică victima. Un stimulent suplimentar în această direcție este și angajamentul explicit al acestui tip de identificare a procedurilor penale de către MNR, în care acesta „are ca scop să înceapă cercetarea". O astfel de decizie **reprezintă o practică negativă**, care poate fi cu greu compatibilă cu cerința CCELTFU ca acordarea perioadei pentru recuperare și reflecție să fie practic independentă de procedura penală împotriva traficantului.

[180] A se vedea Hotărârea Curții Constituționale nr. 7/1992.

Persoana vătămată are nevoie de o perioadă pentru recuperare și reflecție în termenul înainte de identificarea sa formală, întrucât statutul recunoscut al victimei este un temei individual pentru apariția unei serii de drepturi. Probabil datorită acestui fapt, legea nu acordă acces la servicii în termenul prevăzut de art. 26, prin care a încălcat de asemenea o cerință obligatorie a Directivei din 2004 și a CCELTFU.

8) posibilitatea ca termenul prevăzut la art. 26 să fie extins la propunerea Agenției de Stat pentru Protecția Copilului, **în cazul în care persoana vătămată** este un copil, ridică multe semne de întrebare: care este semnificația juridică a voinței reprezentantului legal al copilului, precum și a opiniei copilului însuși; care este logica ca organismul specializat pentru protecția copilului să nu fie competent să acorde perioada, ci doar să recomande soluții unui organ neidentificat de drept; dacă termenul se acordă în condițiile legii, propunerea Agenției de Stat pentru Protecția Copilului nu are destinatar! MNR definește în mod explicit „perioada de reflecție" ca fiind inaplicabilă copiilor, pentru care se prevede acordarea directă de protecție specială. În sens literal, aceasta înseamnă că ei nu pot refuza niciun sprijin, iar protecția lor împotriva invazivității excesive a contactului cu anchetatorii este lăsată regulilor generale, care se aplică tuturor persoanelor vătămate minore și martorilor în procedurile penale.

9) **nu există nici o indicație legală cu privire la data de la care curge** perioada prevăzută la art. 26. Practica fluctuează între identificarea inițială a subiecților diferiți de organele procedurii de urmărire penală și identificarea formală, întrucât fluctuează în standardul aplicabil - LCTFU, MNR, Directiva 2004 sau CCELTFU. Dispoziția prevăzută la art. 26 indică fără echivoc momentul în care pentru organele de urmărire penală apare obligația de a informa victima. Spre deosebire de obligațiile de informare prevăzute de MNR în sarcina altor subiecți, doar informarea prevăzută la art. 26 anga-

jează în mod oficial statul, astfel că termenul limită poate fi acordat numai după aceasta. Efortul MNR pentru a crea un context favorabil este pozitiv, prevăzând informarea timpurie informală de către alți subiecți, dar nu poate trage începutul perioadei la un moment mai devreme.

MNR prevede că „perioada de reflecție începe să curgă automat din momentul identificării unei victime a traficului pe teritoriul Bulgariei" și necesită informarea imediată în temeiul art. 26. Dacă acesta este respectat, termenul începe să curgă de la identificare, având în vedere faptul că victima este de asemenea notificată în temeiul art. 26. Cu toate acestea, în cazul în care informarea a fost amânată, perioada începe să curgă de la data punerii sale în aplicare.

10) **Voința** persoanei vătămate de a beneficia de termen sau nu este diferită de acordul său de a coopera sau nu pentru ancheta. Legea nu reglementează semnificația sa juridică. Se pare că LCTFU concepe termenul ca fiind acordat în virtutea legii, indiferent de acordul beneficiarului, dar MNR mai degrabă consideră că acesta trebuie să fie de acord să utilizeze „perioada de reflecție" sau cel puțin să nu se opună[181]. Însă în cazul lipsei procedurii de acordare a termenului prevăzut la art. 26, este imposibil să se aprecieze semnificația acestei voințe.

11) există o lacună normativă privind **accesul la servicii** pe durata termenului prevăzut la art. 26 CCELTFU și Directiva 2004, iar acestea conțin cerințe imperative cu privire la tipul lor. Sub aceste aspect, aceste acte nu au efect direct, deoarece sunt adresate legiuitorului, și nu furnizorilor de servicii, asistență medicală, psihologică și juridică. Accesul la sprijin, exprimat prin împuternicirea victimei și impunerea obligațiilor furnizorilor poate fi reglementat numai prin lege. Din cauza faptului că beneficiarul termenului

[181] A se vedea prescripția privind returnarea în siguranță a victimei care „nu dorește să beneficieze de perioada de reflecție".

prevăzut la art. 26 este o victimă identificată în mod formal, aceasta primește sprijin care este acoperit de listele minime prevăzute la art. 7 din Directiva 2004 și art. 12 din CCELTFU. Acest acces însă nu se bazează pe termenul acordat, ci pe statutul utilizatorului, care este independent de acordarea termenului. Această situație nu este îndeplinită de standardele supranaționale, în ciuda experienței MNR pentru a consolida aplicarea acestora, prin reformularea sprijinului oferit din cauza statutului victimei, ca fiind acordat în „perioada de reflecție".

12) există o lacună legislativă, nu numai cu privire la **procedura de acordare**, dar și în legătură cu **posibilitatea de apel și motivele pentru încetarea anticipată.** În ciuda lipsei cadrului legislativ, termenul prevăzut la art. 26 poate fi încetat anticipat, în cazul în care victima declară înainte de expirarea acestuia *acordul său de a coopera*.

Posibila *pierdere a statutului oficial de victimă* a beneficiarului nu duce în mod automat la încetarea termenului din cauza lipsei unei indicații legale în această direcție, ci și din cauza direcționării termenului către consimțământul de acordare a sprijinului, și nu către exercitarea drepturilor care decurg din statutul de persoană vătămată. Acordarea termenului nu decurge din statut, ci urmează doar cronologic din recunoașterea acestuia.

Atunci când perioada pentru recuperare și reflecție este acordată unei victime identificate în mod formal, ipoteza încetării anticipate a acesteia din cauza lipsei de temeiuri pentru un astfel de tratament devine *foarte diferită* de cea avută în vedere de standardele supranaționale. Acestea prevăd acordarea perioadei pentru recuperare și reflecție pentru o *presupusă* victimă, a cărei calitate are un grad mai redus de probare. Pentru a renunța la calitatea formală recunoscută printr-un act special, se solicită o procedură și un act de anulare formală a acesteia, dar aceasta nu este prevăzută nici în LCTFU, nici în MNR. Indicația MNR că „perioada de reflecție" se poate înche-

ia anticipat, „în cazul în care victima traficului este identificată incorect ca atare", este **imposibil să se pună în aplicare**, inclusiv din cauza lipsei unei autorități și a unei proceduri pentru detectarea incorectitudinii identificării. Indicația ar avea sens dacă „perioada de reflecție" este într-adevăr acordată unor „presupuse" victime, așa cum prevede MNR.

Ceea ce este uimitor este faptul că **reluarea contactului cu traficantul și considerațiile de ordine publică** prevăzute de Directiva 2004 și Convenție ca suspendând perioada pentru recuperare și reflecție, în LCTFU sunt prevăzute să pună capăt statutului de protecție specială, care este acordat doar în cazul acordului declarat cu privire la cooperare (art. 30, alin. 1, pct. 1 și pct. 3)! Acestea sunt adresate unui alt institut, diferit de și incompatibil cu termenul prevăzut la art. 26. Atâta timp cât nu se modifică în mod explicit cadrul juridic**, termenul prevăzut la art. 26 nu poate fi încetat** nici în cazul unei reluări voluntare și de inițiativă a legăturilor victimei cu traficantul, nici din considerente de ordine publică. Un astfel de act ar fi contrar legii. Niciun text juridic nu solicită victimei să-și fi întrerupt contactul cu autorii în termenul prevăzut la art. 26, și nici acest termen nu are ca scop legal întreruperea acestui contact. De asemenea, MNR nu corelează definiția „perioadei de reflecție" cu suspendarea relației de exploatare.

Acest lucru face problematică și obligația prevăzută în MNR a diferitelor autorități și organizații să informeze victima că „perioada de reflecție" încetează, în cazul în care victima în mod voluntar și din proprie inițiativă are legătură cu suspecții; amenință securitatea sa și ordinea publică sau este identificată în mod incorect, întrucât **o astfel de afirmație este falsă în mod obiectiv.**

13) Nu este clar și **ce tipuri de sprijin depind de declarația de acord a victimei** la sfârșitul termenului prevăzut la art. 26. Obligația de prezentare în calitate de martor în fața unui judecător nu poate fi evitată. Prin urmare, clarificarea MNR că „perioada de reflecție" este acordată persoanei vătămate,

„indiferent de dorința sa de a coopera *în calitate de martor*" [notă autor], „interogarea" acesteia având loc „înainte de expirarea perioadei de reflecție", face termenul dependent de voința acesteia de a coopera în orice alt mod.

În cele din urmă, legea nu interzice ca în termenul prevăzut la art. 26 din LCTFU, beneficiarul să fie **scos forțat de pe teritoriul Bulgariei**, în cazul în care este un străin cu domiciliu ilegal. Această interdicție este printre cele mai semnificative caracteristici ale perioadei pentru recuperare și reflecție, în sensul Directivei 2004 și CCELTFU. Lipsa unei astfel de norme în țara noastră se explică prin faptul că statutul în sine de victimă reglementează șederea acesteia, dar standardele supranaționale solicită ca interdicția de scoatere să fie în vigoare înainte de aceasta și să fie expresă.

Aceste lacune eliberează un spațiu destul de mare nu numai pentru aplicarea legii mixte, dar și pentru practici informale ale căror dezavantaj principal este lipsa totală a unui mecanism care să asigure drepturile victimelor și controlul asupra strategiilor organelor de procedură penală, pentru a o motiva să acorde sprijin sau să primească un astfel de sprijin, indiferent de acordul său.

Trebuie să se concluzioneze că **art. 26 din LCTFU nu reflectă institutul perioadei pentru recuperare și reflecție în conformitate cu art. 13 din CCELTFU și art. 6 din Directiva 2004.** Dispoziția nu are cum să fi fost coordonată cu oricare dintre cele două standarde, întrucât a fost adoptată înainte de elaborarea acestora și nu a fost modificată după intrarea lor în vigoare. Abaterile sunt atât de semnificative, încât acestea nu pot fi depășite prin MNR, ci doar prin modificarea statutară.

4.4. Nepedepsirea victimei în temeiul art. 16a, alin. 1 din CP[182]

4.4.1. Dispoziția este concepută ca un institut al Părții comune, care conferă unei persoane constrânse ce a fost victimă a traficului posibilitatea să comită o infracțiune indiferent de circumstanță, excluzând vina pentru această infracțiune. Această abordare ar trebui considerată ca fiind greșită.

În primul rând, dispoziția se referă la un anumit tip de activități infracționale și în funcție de natura sa juridică conține o circumstanță dezincriminatorie personală, adecvată pentru soluționarea privilegiilor în conținuturile legale ale Părții speciale.

În al doilea rând, din cerința legală ca făptuitorul să fi fost forțat să comită o „infracțiune" rezultă a fost **o victimă a traficului, care compromite acordul.** Făptuitorul nu poate beneficia de privilegiul prevăzut la art. 16a, dacă este traficat prin intermediul conținutului legal de bază sau al art. 159a, alin. 2, pct. 6.

Prin urmare, o greșeală legislativă este și soluționarea prevăzută la art. 16a ca o **circumstanță care exclude vinovăția**. Doar plasarea persoanei vătămate într-o situație de a nu putea deloc să-și aleagă comportamentul va exclude latura subiectivă a faptei la care este forțată. Aceste ipoteze sunt rare, iar standardele supranaționale nu au nici un impact asupra lor. Analiza practicii confirmă faptul că victimele, chiar și în cazul unui trafic extrem de violent, au vină pentru faptele socialmente periculoase săvârșite de acestea și tocmai aceste percepții și teama de pedeapsă sunt utilizate de către traficant pentru reținere și supunere[183].

Prin urmare, constrângerea nu exclude în mod automat vina, iar introducerea de ficțiune în această chestiune este extrem de neconvingătoare.

---

[182] **Пушкарова, И.** „Наказване на пострадалия от трафик на хора: чл. 16а от НК и заварени разпореди, криминализиращи поведение в експлоатация", Editura universitară „Св. Кл. Охридски", Culegere, 2017; **Марков, Р.**, „Принудата и чл. 16а от новия НК", Сиби, 2017.

[183] „Și robii iau anumite decizii" (**Велчев, Б.**, Op. cit. 23).

Aceasta confundă și subiectivează practica, creând ambiguitate în ce cazuri este justificat ca vina să fie exclusă și în care acest lucru ar reprezenta un abuz de drept. Este inacceptabil ca concluzia dacă apare răspunderea penală să depindă de o evaluare judiciară atât de largă, inclusiv și din cauza pericolului ca domeniul de aplicare prevăzut la art. 16a să fie restrâns în mod nejustificat. Soluția legislativă comentată reprezintă de asemenea o abatere fără precedent în dreptul penal bulgar de la celelalte institute ale Părții comune care exclud vina și care relevă circumstanțele ce împiedică în mod *efectiv* formarea sa.

Mult mai adecvat și conform cu realitatea ar fi ca institutul să fie reglementat ca o **circumstanță care exclude răspunderea penală**. Înțelegerea că nu este justificat ca persoana vătămată să fie pedepsită având în vedere circumstanțele în care este plasată, și nu pentru că lipsește partea subiectivă a faptei săvârșite de aceasta, este semnificativ mai susținută și din punct de vedere politic, psihologic și legal.

Infracțiunile comise de către victimă nu întotdeauna se săvârșesc sub constrângerea vizată a traficantului pentru fiecare dintre acestea, ci ca o parte a strategiilor persoanei vătămate de reducere a exploatării sale, pentru a asigura un tratament mai blând sau pentru a putea să fugă. Aceasta poate întreprinde acțiuni sancționabile în detrimentul drepturilor terților părți, dincolo de ipoteza prevăzută la art. 13, și să fie indiferentă față de aceasta sau să o dirijeze în mod direct ca un pas inevitabil spre scopul său. Pentru aceste fapte ea poate să nu fie motivată în mod intenționat, dar nu le-ar întreprinde în alte circumstanțe. Dispoziția prevăzută la art. 16a, alin. 1, urmează să fie interpretată în sensul că și **contextul creat în mod deliberat de către traficant poate fi o sursă de motive** pentru fapte socialmente periculoase ale persoanei vătămate. În această ipoteză, traficul și exploatarea ulterioară se realizează în mod tipic ca infracțiuni în formă continuată.

În al treilea rând, conceptualizarea prevăzută la art. 16, alin. 1, în sensul unei circumstanțe care exclude vina, este **extrem de problematică și pentru căutarea răspunderii din partea traficantului pentru complicitate** la fapta săvârșită de către persoana vătămată, deoarece în mod necesar exclude și intenția comună între cei doi. Acest efect al legii probabil nu este luat în considerare de către legiuitor. Astfel rămâne doar posibilitatea limitată de angajare a răspunderii traficantului în condiții de săvârșire mijlocită, iar ipoteza este prea exotică pentru justiția bulgară conservatoare.

Formula **„relație directă cu calitatea de persoană vătămată"** înseamnă că persoana vătămată este motivată să comită infracțiunea după ce calitatea a apărut ca urmare a traficului inițiat și înainte ca exploatarea să fie oprită definitiv, infracțiunea fiind un element de trafic sau de exploatare a persoanei vătămate sau a unei terțe persoane, ori facilitează ori ascunde astfel de infracțiuni. Persoana vătămată întreprinde atacul în ciuda împotrivirii sale interne, nefiind necesar ca situația specifică să excludă în mod obiectiv orice posibilitate de comportament alternativ.

Aplicarea art. 16a, alin. 1 depinde de **gravitatea (gradul de pericol public) faptei.** În cazul în care fapta săvârșită intră în una dintre ipotezele prevăzute la art. 12, art. 13 și art. 9, alin. 2 din CP, acestea sunt aplicabile, deoarece **exclud pericolul public, iar acest lucru face imposibilă formarea vinovăției**[184]**. Dispoziția prevăzută la art. 16a se va aplica, în măsura în care pericolul public nu este exclus.** În cazul inaplicabilității oricăruia dintre aceste texte, trebuie să se discute întotdeauna **aplicabilitatea art. 55** din CP, deoarece exploatarea este o circumstanță extrem de atenuantă sau determină numeroase circumstanțe atenuante.

[184] Vina este o atitudine psihică subiectivă specifică față de *pericolul public* al faptei, iar dacă un astfel de pericol lipsește, vinovăția nu poate fi formată. A se vedea mai mult la **Стойнов, А**. Наказателно право. Обща част, S., pag. 255 și **Лютов, К**., Обществената опасност на деянието по наказателното право на НРБ, S., 1960, pag. 194 și următoarele.

Indiferent de efectul de la art. 16a, în cazul formelor de trafic deosebit de violente, **răspunderea pentru infracțiunile săvârșite de către persoanele vătămate este purtată de traficanții care le controlează**, care sunt fie complici, fie autori mijlociți.

4.4.2. Dispoziția prevăzută la art. 16a restricționează sau blochează dispozițiile existente din Partea specială, care introduc răspunderea penală pentru faptele persoanei traficate.

4.4.2.1. O astfel de dispoziție este **art. 182b, alin. 2 din CP**, care indică ca autor o persoană (femeie însărcinată), pe care art. 159a, alin. 3 o definește ca o victimă a traficului de ființe umane. Comportamentul – acordarea consimțământului pentru vânzarea propriului copil după nașterea sa - într-un caz este un element al exploatării gravidei, iar în celălalt - o infracțiune.

Potrivit art. 159, alin. 3, consimțământul pentru vânzarea viitorului copil este fără semnificație juridică și nu poate constitui un temei pentru răspunderea penală a femeii însărcinate, indiferent de modul în care a fost obținut. Același consimțământ are o valoare juridică penală decisivă din punctul de vedere al art. 182b, alin. 2. Acest text este indiferent atât în ceea ce privește contextul în care femeia gravidă își dă consimțământul, cât și al comportamentului ulterior al acesteia, deoarece conținutul legal este finalizat prin obiectivarea voinței. Refuzul său de a preda copilul după naștere este o inacțiune post-infracțională, care nu o exonerează. Transmiterea copilului este de asemenea un act post-infracțional, care este un element al unui nou tip de activitate infracțională împotriva copilului ca victimă independentă. Acesta atrage răspunderea penală pentru mamă în conformitate cu art. 182b, alin. 1, deoarece presupune o acordare repetată a consimțământului – pentru vânzarea nu a unui viitor copil, ci a unuia deja născut.

Art. 159a în sine, alin. 3, este o piedică pentru ca femeia gravidă vătămată să fie urmărită penal în temeiul art. 182b, alin. 2. Răspunderea în acest sens ar trebui să fie purtată de traficant în condiții de săvârșire mijlocită. Din cauza deficiențelor de la art. 182b, alin. 2, această legătură cu art. 159a, alin. 3 nu este convingătoare în practică. Efectul său este atins prin art. 16a, atunci când consimțământul este obținut pe calea violenței.

4.4.2.2. De art. 16a este de asemenea afectat și **art. 329** din CP. Aplicarea sa este parțial blocată față de persoanele care sunt victime al traficului de ființe umane și care acționează sub constrângere. În cealaltă parte a sa textul ar trebui să fie inaplicabil din cauza contradicției cu Constituția și actele internaționale privind protecția drepturilor omului[185]. Potrivit acestora, prin prostituție sau cerșetorie, o persoană majoră cu capacitate de muncă își procură mijloace de subzistență printr-o modalitate care nu este interzisă, exercitându-și dreptul la viață privată, beneficiind de libertatea sa garantată constituțional de a-și câștiga existența prin orice mijloace legale, chiar și atunci când acestea pot fi evaluate ca imorale[186]. Practica judiciară în sine prevăzută la art. 329 din CP constată că fapta se săvârșește de către persoane cu risc de excluziune socială, care nu au nici un alt venit pentru a-și asigura întreținerea, iar în multe cazuri reprezintă o alternativă subiectivă a stilului de viață ilegal187. Prin urmare, evaluarea nu poate fi detașată de aspectul cu privire la circumstanțele în care persoa-

[185] Pentru argumente privind neconstituționalitatea art. 329 a se vedea **Пушкарова, И.,** „Актуалното правоприлагане по чл. 329 от НК – противоконституционна практика" – V: Buletinul Asociației Procurorilor din Bulgaria, nr. 4/2010, pag. 61-67.

[186] CEDO a examinat restricțiile juridice ale drepturilor, inclusiv măsurile represive întreprinse de o jurisdicție națională cu argumente morale pentru păstrarea integrității publice, ca încălcări ale dreptului la viață privată (Dudgeon v. the United Kingdom, Hotărârea din data de 22.10.1981; A.D.T. v. the United Kingdom, Hotărârea din data de 31.07.2000).

[187] **Sentința nr. 462/2009 a Tribunalului Raional – Plovdiv în DPCG nr. 4026/2009, Hotărârea nr. 388-16-II.**

na se prostituează sau cerșește, și care pun întotdeauna problema aplicabilității art. 13 și art. 9, alin. 2 din CP[188].

Din interpretarea sistematică a art. 329, alin. 2, care prevede o pedeapsă mai severă pentru „cerșitul" în mod sistematic, rezultă că componența de bază se referă numai la acest fenomen, și nu la prostituție. Principiul constituțional al legalității infracțiunii impune ca prostituția să fie incriminată în mod explicit, pentru a se putea căuta răspunderea cu privire la aceasta. Includerea prostituției în domeniul de aplicare al art. 329 este făcută nu prin lege, ci prin Decizia interpretativă a Curții Supreme, pronunțate în conformitate cu o practică judiciară deja abandonată189. Adaptarea necritică a unei vechi practici de interpretare a dus la faptul că justiția bulgară a introdus în mod unilateral urmărirea penală pentru prostituție, care nu este interzisă de legislația în vigoare[190].

[188] Pentru a ilustra imposibilitatea de a oferi răspunsuri morale la chestiuni penale, este important să subliniem răspunsul radical diferit al justiției la o cerere publică pentru strângerea de pomană în sprijinul unui cetățean care trece prin dificultăți, transmisă prin intermediul instituțiilor statului, al organizațiilor caritabile și al mass-mediei, în comparație cu invitația adresată personal prin acțiunile tradiționale concludente ale unei persoane care cerșește, deși ambele aparțin aceluiași fenomen.

[189] **Hotărârea interpretativă nr. 29-84-AGCP**, care indică faptul că urmează să se considere incriminatorie conform art. 329 din CP prostituția care durează cel puțin patru luni. A se vedea, de asemenea, **Hotărârea nr. 283-72-II**: „Legea urmărește acele persoane cu capacitate de muncă și majore, care în societatea noastră socialistă, nu doresc în mod deliberat să lucreze; leneșii, elementele parazitare, persoanele întreținute care vor să trăiască pe spatele altor cetățeni care muncesc" și **Hotărârea nr. 507-77-II**.

[190] În Sentința nr. 79/2009 a Tribunalului Regional – Varna în DPCG nr. 1901/2008, se afirmă în mod îndrăzneț și neîntemeiat că „Hotărârea interpretativă nr. 29-84-AGCP nu și-a pierdut semnificația". În Hotărârea nr. 192/2009 a Curții de Apel – Varna în DPCG în recurs nr. 305/2009 se afirmă că prostituția este o „acțiune care în sensul CP al Republicii Bulgaria constituie o infracțiune", deoarece „oferirea de servicii sexuale în Republica Bulgaria nu este legalizată, iar natura serviciului în sine depășește limitele moralității".

5. DELIMITAREA TRAFICULUI DE FIINȚE UMANE DE INFRACȚIUNI CONEXE

Traficul de ființe umane rareori se realizează pe cont propriu, fără a fi precedat imediat, însoțit sau urmat de alte forme de manifestări infracționale, prin care se formează un concurs de infracțiuni. Acestea sunt apropiate de trafic conform indiciilor părții obiective, făcându-le compatibile de fapt cu acesta și cu scopurile sale. Indiferent de formularea lor juridică, o serie de indicii ale conținutului legal al traficului sunt realizate în realitate într-un mod care este foarte apropiat sau identic cu cel prin care se realizează indicii ale acestor alte conținuturi legale infracționale, iar acest lucru complică calificarea faptei săvârșite.

5.1. O provocare deosebită este delimitarea dintre **recrutarea pentru exploatare sexuală** în temeiul art. 159a și **proxenetismul** conform art. 155, alin. 1 și alin. 3, coroborat cu alin. 1 din CP. Practica ezită dacă traficul absoarbe proxenetismul[191], dacă cele două se află în concurs[192], sau sunt alternative și este aplicabilă doar una dintre calificări[193]. Inconsecvența provine dintr-o comunitate de indicii ale obiectului, părții obiective și subiective a celor două infracțiuni.

Obiectivul imediat al recrutării victimelor adulte pentru exploatare sexuală în temeiul art. 159a, alin. 1 și al proxenetismului coincid, în ciuda diferenței în locul sistematic al dispozițiilor. Ambele afectează normele morale care reglementează motivația pentru comunicarea sexuală, creând con-

[191] A se vedea **Hotărârea nr. 13-08-III.**

[192] A se vedea **Hotărârea nr. 370-07-I, Hotărârea nr. 832-05-I, Hotărârea nr. 610-05-III, Hotărârea nr. 203-07-III, Hotărârea nr. 269-07-II.**

[193] A se vedea **Hotărârea nr. 928-05-II, Hotărârea nr. 999-05-III.**

diții pentru săvârșirea de acțiuni perverse între persoane care nu au motive personale de comunicare intimă.

Consimțământul persoanei - obiectul infracțiunii, nu face faptele neincriminatorii.

Actele comise în ambele cazuri sunt formale și reprezintă un impact psihologic asupra unei alte persoane pentru ca aceasta să fie motivată să întreprindă un anumit comportament.

Forma actului de executare	Componența actului	Comportament prin care fapta motivează victima
Recrutare (art. 159a, alin. 1)	impactul psihologic asupra victimei pentru a fi motivată către un anumit comportament	Să coopereze pentru punerea sa în situația de a fi folosită pentru acțiuni perverse[194], fără a avea motive personale de intimitate. Există elemente ale participării sale permanente sau aderării la o formă/sistem organizațional conceput pentru a atinge scopul de exploatare.
Instigarea la prostituție (art. 155, alin. 1, prop. 1)		Prostituția: săvârșirea de acțiuni perverse cu altcineva în schimbul unui beneficiu, care în principiu nu are un caracter unic, ci sistematic, și se desfășoară într-o anumită perioadă de timp[195]. Persoana este angajată relativ permanent în această activitate, neavând motive personale de intimitate cu partenerul.
Supunerea la acțiuni perverse (art. 155,		Motivarea a cel puțin alte două persoane să intre în acțiuni perverse între ele, care

[194] În același sens **Стойнов, Ал.,** Престъпления против правата на човека. Op. cit., pag. 229.
[195] În același sens este și **Hotărârea interpretativă nr. 2-09-AGCP**.

Forma actului de executare	Componența actului	Comportament prin care fapta motivează victima
alin. 1, prop. 2)		s-ar putea realiza o singură dată.

În cazul **instigării la prostituție**, acest comportament constă în efectuarea de acțiuni perverse cu o altă persoană, în schimbul primirii de către prostituată sau de către altcineva a unui beneficiu, care în principiu nu are un caracter unic, ci sistematic[196], iar persoana este angajată relativ permanent în această activitate. Actele internaționale juridice tratează prostituția ca pe o situație de exploatare sexuală[197].

Atunci când instigarea este condusă de un scop interesat (art. 155, alin. 3), în conștiința persoanei predispuse se formează imagini că va primi un beneficiu material din prostituarea unei alte persoane, pe care aceasta le prevede ca fiind directe și concrete și are ca scop primirea acestora. Aceste imagini sunt cuprinse de scopul de a exploata prostituarea altei persoane în trafic, întrucât avantajele materiale din prostituarea altora reprezintă o exploatare sexuală. Aceasta este mai restrânsă decât exploatarea, ceea ce reprezintă o extragere mai durabilă și mai sistematică a tuturor beneficiilor. De aceea, scopul interesat în cadrul instigării este mai restrâns și este absorbit de scopul de exploatare în cazul traficului.

În cazul **supunerii la acțiuni perverse**, actul de executare este exprimat în motivarea a cel puțin alte două persoane să intre în acțiuni perverse între ele. Singurele diferențe de recrutarea în scopul exploatării sexuale sunt următoarele.

[196] În același sens este și **Hotărârea interpretativă nr. 2-09-AGCP**.

[197] A se vedea spre exemplu art. 1 din Decizia-cadru a Consiliului UE nr. 2002/629/JHA privind combaterea traficului de ființe umane, Anexa II din Convenția Europol, art. 4 din CCELTFU, 2007, art. 3 din Strategia privind eliminarea traficului de persoane.

În primul rând, subiectul supunerii sunt toate persoanele avute în vedere de făptuitor ca participanți la acțiuni perverse între ele și numai acestea. În schimb, în cazul traficului este posibil ca în acțiunile perverse să fie inclus de asemenea și traficantul, precum și terțe părți care nu fac obiectul infracțiunii. Astfel că obiectul recrutării rămân acele persoane pentru care participarea la acțiuni perverse reprezintă exploatare. Stabilirea acestei diferențe necesită o examinare detaliată a nuanțelor în partea subiectivă, care nu este întotdeauna posibilă în practică, mai ales într-un stadiu incipient al activității infracționale. În al doilea rând, persoanele care urmează să fie recrutate pot fi de un singur sex, în timp ce supunerea are loc între persoane de *sex diferit*[198].

5.2. Recrutarea, ascunderea și acceptarea prin răpire în scopul exploatării sexuale (în conformitate cu art. 159a, alin. 2, pct. 3) și **răpirea în scopul de a oferi activități perverse** în conformitate cu art. 156 au unele indicii comune și acest lucru uneori îngreunează practica[199].

Obiectul lor imediat coincide. Acesta cuprinde libertatea de mișcare în spațiu, libertatea sexuală și inviolabilitatea sexuală. **Coincid indiciile actului de executare și ale rezultatului.** Ambele infracțiuni includ mutarea forțată a persoanei vătămate în spațiul în care este privată de libertate, mutarea sa obiectivă fiind și o consecință penală.

Distincția dintre cele două infracțiuni se manifestă în indiciile **actului de executare, obiectului și părții subiective.**

Răpirea în temeiul art. 156 este o singură infracțiune cu rezultat și fiind finalizată prin schimbarea locului victimei. Traficul prin răpire este o infracțiune complexă, răpirea constituind primul său act, iar forma respectivă

[198] Concluzia privind caracteristicile sexuale diferite ale persoanelor care fac obiectul supunerii este susținută de o interpretare sistematică a noțiunilor de „contact sexual", pe care legiuitorul le asociază cu acte homosexuale infracționale, și „destrăbălare" și „copulație", pe care le folosește în principal pentru a descrie actul de executare în legătură cu acțiunile infracționale heterosexuale. A se vedea **Пушкарова, И.**, „Същински полови престъпления", op. cit.

[199] A se vedea **Hotărârea nr. 455-05-II.**

a actului de executare conform art. 159a, alin. 1 (ascundere, recrutare, primire) – cel de al doilea act. Atunci când acesta este de recrutare, încălcarea este complicată în mod formal, iar în cadrul acesteia deplasarea persoanei vătămate, care s-a produs ca urmare a primului act, este un rezultat intermediar. În cazul ascunderii și primirii, infracțiunea are întotdeauna rezultat.

În toate ipotezele sale, răpirea conform art. 156 are ca obiect o singură persoană. Obiectul traficului pot fi mai multe persoane sau grupuri.

Scopul special al răpirii în temeiul art. 156 este oferirea victimei pentru acțiuni perverse, adică crearea condițiilor pentru ca terțe părți să săvârșească împreună cu aceasta copulații, destrăbălări sau acțiuni homosexuale. Scopul special al traficului de ființe umane este folosirea, și nu oferirea persoanelor vătămate pentru acțiuni perverse. Acesta reprezintă o orientare subiectivă a faptei în vederea creării de condiții atât pentru terțele părți, cât și pentru traficant în scopul săvârșirii acestor acțiuni împreună cu victima, iar în acest sens este mai larg decât scopul prevăzut la art. 156.

5.3. Atunci când traficul de ființe umane efectuat prin răpire, este ghidat în scopul reținerii pentru supunere silită, apare aspectul de delimitarea a acestuia de **răpirea unei persoane de sex feminin pentru căsătorie forțată** (art. 177, alin. 2).

Răpirea în temeiul art. 177 are un **obiect special** - o persoană de sex feminin. Acest lucru limitează **obiectivul imediat** la relațiile sociale, care asigură o motivație autentică a femeilor și fetelor în momentul căsătoriei lor. Persoanele cu aceste caracteristici sexuale sunt victime tipice ale traficului, motiv pentru care acestea nu ajută întotdeauna la diferențierea între cele două infracțiuni[200].

[200] A se vedea **Петрунов, Г.**, Явлението трафик на хора в България, Съюз на съдиите в България, 2009.

Scopul ca persoana răpită să fie forțată să se căsătorească, indiferent dacă cu făptuitorul sau cu o terță persoană, include imaginile făptuitorului că aceasta nu dorește căsătoria cu persoana concretă. Căsătoria reprezintă o combinație de relații pe termen lung, inclusiv comunicarea intimă, coexistența și altele, legate de o modificare a stării civile a persoanei și alte aspecte ale situației sale juridice și de fapt. Acest lucru permite ca **căsătoria forțată să fie considerată ca o formă de reținere pentru supunere silită**[201].

Analiza arată că scopul căsătoriei forțate se poate referi și la o ipoteză în care **persoana vătămată nu se împotrivește unei conviețuiri intime cu partenerul respectiv, ci numai căsătoriei cu acesta**. În toate celelalte cazuri în care aceasta nu este de acord să aibă cu această persoană relații caracteristice căsătoriei, iar acest lucru este cuprins în conștiința făptuitorului, atitudinea sa subiectivă corespunde scopului de exploatare, iar fapta urmează să fie examinată ca trafic incriminat.

5.4. Categoria de cazuri cunoscute în practica internațională ca „căsătorie cu scop de trafic" constă în **recrutarea femeilor și fetelor prin abuz cu unele practici uzuale de încheiere a căsătoriei păstrate în unele comunități**, incriminate prin art. 178, alin. 2 din CP, prin care fata necăsătorită este predată de către capul familiei sale mirelui sau familiei acestuia în schimbul unei valori. Problema delimitării de trafic apare atunci când destinatarul urmărește un scop de exploatare. Promiterea sau transmiterea în căsătorie a unei femei lipsite de dreptul de a refuza, efectuată de către părinții săi, reprezentanții legali, familia sau de orice altă persoană sau grup care își exercită autoritatea asupra ei, în schimbul unei compensații, constituie înrobire în sensul art. 1 din Convenția suplimentară a ONU privind abolirea sclaviei din anul 1956. „Cumpărarea în căsătorie", respectiv intermedierea acesteia, poate fi examinată ca o formă de recrutare cu scop de exploatare

[201] Convenția suplimentară a ONU privind abolirea sclaviei din anul 1956.

și ridică problema în ce relație se află traficul de ființe umane și infracțiunea prevăzută la art. 178, alin. 2.

Prima diferență semnificativă se află în **obiectul** infracțiunii. Persoana vătămată este obiectul atacului doar în cazul traficului. În cazul răscumpărării de către soț, făptuitorul nu exercită influență în mod direct asupra sa, ci asupra părintelui/rudei acesteia, care este de acord ca aceasta să se căsătorească. Această persoană este înrudită cu persoana vătămată, ceea ce constă în existența unei relații de origine cu aceasta și determină posibilitatea de a influența unilateral motivația ei de a se căsători cu o anumită persoană. Răscumpărarea are și un obiect material - compensația.

Acordarea unei compensații este o **infracțiune cu rezultat.** Aceasta se exprimă prin acțiuni de transferare a puterii de fapt sau de drept asupra unui anumit beneficiu material către părinte/rudă, a cărui/cărei consimțământ pentru căsătoria persoanei vătămate este căutat. Legea nu solicită ca consimțământul să fi fost dat. Există o legătură între acordarea consimțământului și beneficiu, care constă în faptul că compensația este acordată pentru a obține consimțământul. Prin urmare, infracțiunea este posibilă numai cu intenție directă[202], precum și traficul.

Principala diferență dintre compensația prevăzută la art. 178 și trafic este **scopul.** În primul caz, făptuitorul caută să încheie căsătoria între victimă și o anumită persoană de sex masculin. Orientarea subiectivă a răscumpărării este compatibilă cu obiectivele traficului. Diferențele enumerate mai sus arată că conținuturile legale de la art. 178 și art. 159a-d nu conțin alte caracteristici alternative. Prin urmare, este posibil un concurs ideal între cele două infracțiuni.

[202] A se vedea **Стойнов, Ал.**, Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека, Ediția a II-a, 2006, pag. 300-3001.

6. INFRACȚIUNI ÎMPOTRIVA REGIMULUI VAMAL. DELIMITĂRI DE INFRACȚIUNILE AVÂND CA OBIECT BUNURI ȘI MĂRFURI SUB REGIM JURIDIC SPECIAL

6.1. Contrabanda vamală calificată

Contrabanda prevăzută la art. 242 este o infracțiune vamală împotriva economiei, caracterizată prin autonomia conținuturilor legale prevăzute la alin. 1-3[203]. Indiciile lor comune sunt actul de executare și unul dintre obiecte - frontiera bulgară.

6.1.1. **Obiectivul** sunt relațiile publice care asigură respectarea regimului vamal stabilit în mod imperativ pentru transferul de mărfuri[204] prin frontiera bulgară (alin. 1), respectiv a interdicției privind transferul prin aceasta fără autorizație corespunzătoare de substanțe narcotice, precursori și echipamente pentru producerea de narcotice (alin. 2-3). Relațiile publice afectate sunt reglementate în mod legal. Conținuturile legale sunt stereotipe, iar cuprinsul acestora depinde de tipul, dimensiunea și scopul obiectului infracțiunii, precum și de normele care reglementează trecerea bunurilor peste tipul respectiv de frontieră.

În primul rând, obiectivul protecției este limitat la frontiera *bulgară*[205]. Încălcările similare săvârșite de către cetățeni bulgari la frontierele

[203] **Hotărârea nr. 560-10-III Secţia penală.**

[204] Regimul vamal este un set de norme care stabilesc procedura de import, export şi tranzit al mărfurilor pentru, dinspre şi prin teritoriul Bulgariei şi activitatea conexă a autorităţilor vamale pentru supravegherea vamală şi controlul vamal asupra acestora (**Hotărârea interpretativă nr. 1-15-AGCP**). În obiectiv sunt incluse relaţiile publice legate de furnizarea către vămi de informaţii exacte cu privire la circulaţia mărfurilor prin graniţa ţării (**Hotărârea nr. 496-2000-III**).

[205] **Hotărârea nr. 235-94-II.** A se vedea de asemenea **Hotărârea nr. 626-14-I**, în care se comentează recalificarea de la art. 242 şi art. 354a într-o procedură de aducere la îndeplinire a unei sentinţe străine, prin care un cetăţean bulgar a fost condamnat pentru transferul de droguri printr-o frontieră străină.

dintre țări străine sunt calificate în temeiul dispozițiilor care interzic posesia, transferul sau alte activități cu obiectul respectiv, săvârșite indiferent de trecerea frontierei.

În al doilea rând, după aderarea Bulgariei la UE în anul 2007, din obiectivul de protecție sunt eliminate relațiile care apar în legătură cu controlul vamal asupra mărfurilor comunitare la granițele Bulgariei cu alte state membre, deoarece astfel de relații nu mai există. Obiectul transferului prin contrabandă în temeiul art. 242 printr-o frontieră internă a UE pot fi doar mărfurile necomunitare. Acestea sunt toate mărfurile care nu îndeplinesc noțiunea de mărfuri comunitare conform art. 4, pct. 7 și 8 din Regulamentul nr. 2913/92, întrucât în legătură cu mărfurile comunitare Bulgaria nu exercită controlul vamal la frontierele interne.

6.1.2. **Actul de executare** de „a transfera" este acțiunea cu rezultat în care obiectul contrabandei își schimbă locația față de granița bulgară, la exercitarea puterii de fapt a făptuitorului[206] - personal sau prin intermediul unei terțe persoane fără răspundere penală – asupra acestuia. Infracțiunea este finalizată atunci când mărfurile, substanțele sau obiectele exportate părăsesc teritoriul bulgar, iar cele importate ajung la inspecția vamală a autorităților bulgare[207]. Este posibilă doar o experiență nefinalizată.

6.1.3. Conținuturile legale prevăzute la art. 242, alin. 1-3 se împart în conformitate cu indiciile suplimentare ale părții obiective și ale subiectului.

Transferul conform art. 242, alin. 1 este incriminat, în cazul în care este **fără cunoștința și permisiunea vămilor.** Indiciul este comun pentru toate conținuturile legale prevăzute la art. 242, alin. 1 și este valabil atunci când făptuitorul nu anunță conform procedurii corespunzătoare în fața autorităților vamale transferul de mărfuri pe care este obligat să îl efectueze în temeiul legislației bulgare[208].

[206] **Hotărârea interpretativă nr. 1-15-AGCP.**

[207] **Hotărârea nr. 235-94-II, Hotărârea nr. 89-95-I.**

[208] **Hotărârea interpretativă nr. 1-15-AGCP.**

Autorizația vămii conform art. 242, alin. 1 este diferită de **„autorizația corespunzătoare"** ca indiciu obiectiv negativ al art. 242, alin. 2-3. Cea de a doua este eliberată nu de către autoritățile vamale, ci de către o autoritate sanitară autorizată de legislația specială pentru controlul substanțelor narcotice și al precursorilor și afectează numai anumite substanțe atunci când sunt destinate unor scopuri medicale[209].

Pentru aplicarea art. 242, alin. 1-3, următoarele caracteristici sunt relevante în mod obiectiv:

- **„Prin folosirea unui document cu un conținut eronat, străin, document fals sau contrafăcut"** (art. 242, alin. 1, litera „b"), al cărui scop este acela de a crea o bază aparent legală pentru trecerea mărfurilor peste graniță, generând autorităților vamale imagini eronate cu privire la existența, cantitatea și natura mărfurilor transferate sau a dispozițiilor vamale aplicabile acestora.

- **„Substanțe narcotice/analogi, precursori sau echipamente pentru producția de droguri"** (art. 242, alin. 2-3). Cantitatea, valoarea de piață și scopul acestor obiecte este irelevant pentru incriminare, dar sunt importante pentru delimitarea contrabandei acestora de deținerea lor ilegală în scopul distribuirii în conformitate cu **art. 354a.** Între cele două infracțiuni nu este posibil un concurs ideal, deoarece în cazul săvârșirii simultane a acestora, contrabanda absoarbe atentatul la sănătatea publică[210]. Între cele două este posibil un concurs real, în care infracțiunea prevăzută la art. 354a se efectuează înainte de începerea exportului de contrabandă[211] sau după finalizarea impor-

[209] **Hotărârea nr. 560-10-III HO.**

[210] **Hotărârea nr. 89-95-I** Hotărârea afirmă că dispozițiile prevăzute la art. 354a, alin. 1 şi art. 242, alin. 2 sunt menționate ca o normă generală și specială, dar atrage atenția asupra necesității ca formele actelor de executare conform art. 354a să fie compatibile de fapt cu transferul prin contrabandă. În mod similar în **Hotărârea nr. 362-95-II; Hotărârea nr. 462-11-III.**

[211] **Hotărârea nr. 215/27.05.2016 din DPCG în recurs nr. 1116/2015 a Curții de Apel Sofia**.

tului de contrabandă[212]. Concursul nu apare doar la constatarea și sancționarea importului de contrabandă la controlul vamal, atunci când actul de executare prevăzut la art. 354a nu începe din cauza unor obstacole obiective.

Cu privire la scopul substanțelor narcotice (să fie distribuite) se poate trage concluzia din cantitatea acestora, dacă aceasta exclude în mod clar posibilitatea să fie pentru uzul personal al titularului[213]. Nu contează dacă sunt destinate vânzării pe teritoriul bulgar sau nu[214].

- **„Substanțe foarte active sau otrăvitoare, explozivi, arme, materiale nucleare, etc."** (art. 242, alin. 1, litera „d"), reprezentând bunuri pentru deținerea și transferul cărora peste frontieră sunt valabile reguli speciale. Atunci când făptuitorul nu are dreptul să dețină astfel de bunuri, concurența dintre art. 339 și contrabandă se rezolvă în mod similar cu cea dintre art. 354a și contrabanda cu substanțe narcotice.

- **„Mărfuri și obiecte pentru scopuri comerciale sau de producție în dimensiuni mari"** (art. 242, alin. 1, litera „e"). Conceptul de *„dimensiuni mari"* este determinat de contravaloarea monetară a mărfurilor[215]. Cantitatea lor mare este importantă numai în măsura în care împreună cu contravaloarea lor monetară relevă dimensiuni mari[216]. Pentru scopul comercial/de producție al mărfurilor se poate judeca de asemenea după numărul și modul lor de transfer[217].

---

[212] **Hotărârea nr. 235-94-II** (După ce a importat prin contrabandă substanţe narcotice destinate vânzării sau unui alt tip de valorificare, după cum reiese din cantitatea acestora, inculpatul le-a ţinut şi transportat pe teritoriul nostru); **Hotărârea nr. 705-98-II**.

[213] **Hotărârea nr. 235-94-II.**

214 **Hotărârea nr. 527-92-I** (Legea nu a prevăzut ca scopul distribuirii să se aplice numai limitelor ţării. Acest lucru decurge din interdicţia internaţională privind producerea şi distribuţia de droguri, cu care se conformează legislaţia internă); **Hotărârea nr. 705-98-II** (Este prezentant un document de către serviciile germane pentru combaterea criminalităţii legate de droguri, conform căruia inculpatul este cunoscut ca un comerciant de heroină).

[215] **DP nr. 3-70, DP nr. 6-71, DP nr. 7-87, Hotărârea interpretativă nr. 6-73-AGCP.**

[216] **Hotărârea nr. 506-94-I**.

[217] **Hotărârea nr. 235-94-II.**

Atunci când mărfurile au un caracter deosebit (spre exemplu sunt metale prețioase), a căror deținere necorespunzătoare și transfer poate fi incriminat și conform unui alt conținut legal (spre exemplu **art. 251**), calificarea depinde tocmai de scopul în care se transferă. Atunci când sunt transferate ca parte a unui schimb comercial, acestea au calitatea de mărfuri în sensul Legii vamale, iar transferul lor fără cunoștința și autorizarea vamală este reglementat de art. 242[218].

În cazul în care peste graniță se transferă mărfuri accizabile fără etichetă, așa cum se solicită conform legii, fapta este contrabandă, și nu o infracțiune conform art. 234, alin. 1. Între cele două nu este posibil un concurs ideal, întrucât contrabanda absoarbe infracțiunea prevăzută la art. 234. Aceasta din urmă este formală. Actul său executiv de „deținere" constă în stabilirea unei „stări durabile a autorității efective exercitate asupra unui anumit bun"[219] și este acoperit de „transferul" prin contrabandă. Raportul dintre cele două infracțiuni este de asemenea similar celui dintre contrabanda substanțelor narcotice și art. 354a.

- „Prin transferul **unui exemplar al unei specii biologice protejate sau a unei părți a acesteia, sau a unui produs de al său"** (art. 242, alin. 1, litera „h"). Indiciul este formulat incorect ca o modalitate de săvârșire a faptei, și nu ca un obiect de contrabandă. „Exemplar" este orice animal sau plantă, viu sau mort. „Partea" este un element relativ independent și recunoscut al corpului exemplarului (oase, rădăcini, inclusiv părți împăiate sau puse într-un ierbar), iar „produsul" este un bun separat, obținut ca urmare a proceselor biologice ale acestui exemplar, care nu are semnele unui alt exemplat (ouă, semințe). Următoarele categorii de specii sunt protejate: cele **pe cale de dispariție** (amenințate de dispariția în întreaga lor arie sau

[218] **Hotărârea nr. 496-10-I.**

[219] **Hotărârea interpretativă nr. 1-15-AGCP.**

într-o mare parte a acesteia); cele **rare** (populațiile lor sunt mici, împrăștiate sau dependente de factori specifici, iar dacă nu sunt amenințate imediat, sunt amenințate indirect sau potențial); cele **potențial amenințate** (este probabilă trecerea lor recentă în categoria de specii pe cale de dispariție, dacă factorii care cauzează amenințarea continuă să existe); **endemice** (se găsesc doar într-o anumită zonă geografică) și **relicte** (în erele geologice din trecut au fost răspândite pe scară largă, iar astăzi ocupă teritorii mici). Protecția este asigurată sau recunoscută de legislația bulgară, indiferent dacă infracțiunea a fost comisă, începută sau terminată pe teritoriul bulgar.

Bunurile descrise au valoare de piață și caracter de mărfuri în sensul art. 242. Statutul acestora de mărfuri este recunoscut și de Legea privind teritoriile protejate și de Legea privind biodiversitatea.

Încălcarea în temeiul art. 242, alin. 1, litera „h" este o **infracțiune improprie împotriva mediului înconjurător**. Obiectul acesteia include și relațiile de conservare a naturii pe care actul doar le amenință. Prin aceasta se încalcă regulile normative speciale stabilite pentru conservarea speciilor biologice amenințate de dispariție și care beneficiază prin urmare de diferite tipuri de protecție juridică. Transportarea lor peste graniță nu prezintă semne de deteriorare ecologică, motiv pentru care acest obiectiv nu este deteriorat. În cazul în care apar consecințe negative cu privire la specia protejată sau pentru caracteristicile aferente ale mediului înconjurător, se poate lua în considerare un concurs care are ca rezultat o infracțiune ecologică.

Transferul prin contrabandă de specii protejate trebuie să se delimiteze de comerțul lor ilegal în temeiul **art. 278d, alin. 2.** Actul de executare este săvârșit sistematic și este exprimat printr-un comportament activ de oferire contra cost și căutare în scopul oferirii. Această activitate este o sursă de venit, motiv pentru care actul este conform ocupației. Conținutul legal este de săvârșire simplă, întrucât din activitatea comercială nu trebuie să se producă anumite

rezultate. Cu toate acestea, avantajele materiale derivate din această activitate sunt supuse evaluării și confiscării ca fiind dobândite prin infracțiune.

Dacă având în vedere amploarea, intensitatea, direcția către o anumită specie protejată și alte caracteristici, activitatea prevăzută la art. 242 sau art. 278d a condus la anumite consecințe negative asupra speciilor protejate sau pentru caracteristicile aferente ale mediului înconjurător, acest lucru va afecta nu numai individualizarea, ci va ridica de asemenea problema comiterii și a altor infracțiuni în concurs cu transferul ilicit și comerțul cu specii protejate. Spre exemplu, un export special în masă pentru exemplare sau ouă de la anumite specii protejate din locurile pe care le populează în mod natural, poate duce la dispariția speciei în general sau în anumite zone geografice, respectiv la sărăcirea biodiversității, perturbări ale echilibrului ecologic, deteriorarea teritoriului protejat și altor tipuri de daune ecologice, economice și de alt tip, care nu sunt minore.

Infracțiunea poate fi comisă în formă continuată.

Cazurile minore de comerț conform art. 278d, par. 2 din CP sunt analizate pe baza unei evaluări în concurs a duratei și a domeniului său de aplicare, numărului de tranzacții implementate și planificate, părților la aceste tranzacții, existenței unei organizații create, zonei geografice afectate, numărului și tipului de obiecte ale infracțiunii, distanțelor pe care se transferă exemplarele, dacă sunt exportate specimene vii de vârstă reproductivă, ouă sau semințe ale acestora, dacă specia protejată afectată este singura, care este nivelul său de amenințare, dacă activitatea creează un pericol pentru viața și sănătatea exemplarelor vii comercializate și altele.

Infracțiunea prevăzută la art. 278d poate fi efectuată în concurs cu art. 242, alin. 1, litera „h" din CP. În cazul în care comerțul infracțional constă într-o tranzacție a cărei punere în aplicare implică transferul obiectului infracțiunii peste graniță, la etapa încheierii tranzacției există un concurs cu

pregătire către contrabandă prevăzut la art. 242, alin. 9, dacă valoarea obiectului are dimensiuni deosebit de mari și reprezintă un caz deosebit de grav. Executarea reală a tranzacției generează un concurs având ca conținut legal contrabanda speciilor protejate.

- **„Un caz deosebit de grav"** (art. 242, alin. 4). Circumstanțele care pot caracteriza cazul ca fiind deosebit de grav sunt: natura obiectului de contrabandă, inclusiv dacă acesta este o substanță narcotică foarte activă (heroină) sau cu un procent ridicat de substanță activă; modalitatea deosebită (specială și profesională) de ascundere, inclusiv într-o ascunzătoare special construită; valoarea mare a echivalentului monetar al obiectului de contrabandă (43.000 leva bulgărești); cantitatea sa considerabilă; datele cu caracter personal ale inculpatului și comportamentul acestuia la controlul vamal, inclusiv descoperirea sa de-abia la controlul vamal, existența unor motive interesate, acordarea sprijinului din partea sa, etc. [220]

6.1.4. Din punctul de vedere al **subiectului**, sunt incriminate următoarele indicii:

- **„persoane care comit contrabanda în mod sistematic"** (art. 242, alin. 1, litera „a"). Este suficient ca aceleași persoane să fi săvârșit de cel puțin trei ori pentru o perioadă de 1 an fapte care îndeplinesc conținutul legal administrativ sau infracțional a contrabandei. Nu contează dacă s-a încălcat aceeași frontieră, nici care este natura obiectului de contrabandă, nici dacă persoanele au fost sancționate administrativ sau faptele lor au fost descoperite pentru prima dată de-abia în cursul procedurii penale[221].

- **„funcționar în contact direct cu autoritățile vamale"** (litera „c"). Subiectul are o calitate oficială, în virtutea căreia se află în contact fizic direct cu un serviciu vamal, iar acest lucru îl facilitează la săvârșirea faptei. Nu există nicio complicitate între acesta și ofițerii vamali.

[220] **Nr. 302-91-I, Hotărârea nr. 2-95-II, Hotărârea nr. 560-10-III, Hotărârea nr. 176-17-I.**
[221] A se vedea situația de fapt, descrisă în **Hotărârea nr. 23-10-III.**

- **„persoană care acționează la ordin sau în executarea unei decizii a unui grup infracțional organizat"** (litera „g"). Atunci când făptuitorul execută o decizie, acesta este participant la asociația infracțională și este de asemenea responsabil în temeiul art. 321, alin. 1 în condiții de concurs ideal. Când acesta a participat la luarea deciziei, a desfășurat o activitate de conducere în sensul art. 321, alin. 2 din CP.

- **„printre persoanele care au convenit în prealabil există un ofițer vamal"** (art. 242, alin. 4). Ipoteza presupune un aranjament preliminar în sensul art. 242, alin. 1, litera „f" între cel puțin un ofițer vamal și o altă persoană. Este suficient pentru răspunderea tuturor coautorilor care au convenit să se realizeze că unul dintre ei este ofițer vamal. Pentru această persoană se formează un concurs cu infracțiune de serviciu.

6.1.5. Din partea subiectivă, contrabanda este fezabilă în cazul unei **intenții directe.** Cu privire la aceasta se poate judeca după comportamentul făptuitorului, exprimat în „îngrijorare, anxietate, neliniște și alte stări emoționale similare în timpul săvârșirii infracțiunii", care arată cunoașterea sa cu privire la natura bunurilor transferate[222]. Contrabanda este calificată, în cazul în care între doi sau mai mulți coautori există **un aranjament preliminar** (art. 242, alin. 1, litera „f"). Acesta se produce atunci când toți au luat decizia săvârșirii în comun e unei contrabande specifice cu ceva timp înainte de punerea sa în aplicare, într-o stare de relativ calm și cu prezență de spirit, discutând motivele pentru și împotriva faptei. Ulterior, fiecare dintre aceștia participă la săvârșire, realizând cel puțin un element al actului de executare.

Conform unei practici judiciare mai vechi, atunci când veniturile necâștigate din muncă în sensul **art. 329 din CP** sunt obținute de către o persoană care nu practică o muncă în folosul comunității, prin săvârșirea unei infracțiuni conform art. 242, ambele încălcări au fost efectuate în **concurs**,

[222] **Hotărârea nr. 555-14-III.**

deoarece obiectele lor sunt diferite, și nu sunt în raport de absorbire. Prin urmare, art. 329 din CP nu include și infracțiunile prin care este procurat venitul necâștigat prin muncă[223].

6.2. Confiscarea vehiculului (art. 242, alin. 8)

Fac obiectul confiscării numai vehiculele utilizate pentru transfer prin contrabandă[224].

Vehiculul reprezintă un mijloc de săvârșire a infracțiunii, atunci când prin utilizarea sa, făptuitorul a exercitat autoritatea de fapt asupra obiectului infracțiunii[225]. Fie că a servit în principal pentru transportul sau transferul mărfurilor care fac obiectul contrabandei, sau dacă transportul prin contrabandă a fost aleator, este o chestiune de fapt care urmează să fie decisă de către instanța de judecată în mod specific pentru fiecare caz, având în vedere toate probele colectate, inclusiv intenția proprietarului sau a șoferului vehiculului[226]. Atunci când transferul obiectului contrabandei putea fi realizat

[223] **Hotărârea interpretativă nr. 29-84-AGCP**

[224] A se vedea de asemenea **Hotărârea nr. 96-11-I**, în care se comentează confiscarea prevăzută la art. 354a, alin. 6.

[225] **Hotărârea nr. 550-12-II.**

[226] **Hotărârea nr. 150-69-I** (Obiectul contrabandei este ascuns în automobilul cu care autorii au încercat să scape atunci când au fost descoperiți la controlul vamal. Acest lucru indică faptul că mașina a fost utilizată în principal pentru transferul prin contrabandă al cantității achiziționate de haşiş, şi nu în scopul său obişnuit de a transporta pasageri şi bagajele lor obişnuite, chiar dacă familia unuia dintre făptuitori se afla în automobil); **Hotărârea nr. 619-79-II Secția penală** (Nu contează deloc scopul vehiculului. Legea este interesată pentru ce a servit în principal în cazul concret pe un anumit traseu. Pentru ascunderea şi transferul mărfurilor de contrabandă s-au folosit ascunzători, ceea ce modifică semnificativ scopul mijlocului de transport din cel pentru transportul de pasageri în cel pentru transportul de mărfuri. Acest lucru reiese şi din valoare – 128.940 leva bulgăreşti); **Hotărârea nr. 420-70-II** (În cazul în care volumul, tonajul, natura şi valoarea mărfurilor transportate în mod regulat sunt de astfel de dimensiuni, încât în mod evident în cazul respectiv transportul/transferul acestora nu s-ar fi putut realiza fără mijlocul de transport/transfer, trebuie să se presupună că vehiculul a fost utilizat în principal pentru transportul acestor mărfuri transportate în mod regulat, şi nu pentru cele de contrabandă. Acest lucru este evident în special în cazul în care mărfurile de contrabandă au un volum și o greutate mult mai mici comparativ cu cele transportate în mod regulat.)

fără utilizarea vehiculului (spre exemplu prin ascunderea în totalitate în hainele făptuitorului[227]), atunci vehiculul nu este supus confiscării conform art. 242, alin. 8. În acest caz, temeiul pentru confiscare nu poate fi modificat prin referirea la art. 53, alin. 1, litera „a", întrucât raportul lor dintre rata comună și cea specială îl exclud[228].

Instanța este obligată să efectueze o evaluare a raportului dintre valoarea mijlocului de transport și gravitatea infracțiunii numai atunci când vehiculul nu este deținut de făptuitor[229]. Gravitatea infracțiunii este evaluată având în vedere atât valoarea mărfurilor de contrabandă, cât și toate celelalte circumstanțe care caracterizează pericolul social al faptei și făptuitorul[230], care ar trebui să o depășească pe cea uzuală pentru calificarea respectivă231. În acest context, se evaluează dacă obiectul contrabandei este ascuns în mod special, dacă valoarea sa o depășește în mod substanțial pe cea incriminată, etc.[232] În mod evident lipsește o neconformitate atunci când valoarea obiectului de contrabandă o depășește de două ori pe cea a vehiculului[233] sau este relativ egală cu aceasta[234].

Atunci când mijlocul de transport este articulat (reprezintă o compoziție a două vehicule înregistrate în mod individual, separate și diferite), este important pentru confiscarea sa în care dintre părțile acestuia s-a transportat obiectul de contrabandă. Dacă această parte se poate mișca în mod independent, doar aceasta face obiectul confiscării (spre exemplu un autotrac-

[227] Chiar dacă se ascunde doar o parte a mărfurilor în mijlocul de transport, acesta face obiectul confiscării (**Hotărârea nr. 496-10-I**).

[228] **Hotărârea nr. 275-13-I.**

[229] **Hotărârea nr. 180-96-CS.**

[230] **Hotărârea nr. 383-96-II.**

[231] **Hotărârea nr. 496-10-I.**

[232] **Hotărârea nr. 496-10-I.**

[233] **Hotărârea nr. 439-97-II** (La momentul faptei, valoarea camionului este de 220.000 leva bulgărești, iar a obiectului infracțiunii – de 391.000 leva bulgărești, „adică aproape de două ori mai mult".).

[234] **Hotărârea nr. 176-17-I.**

tor). Însă dacă aceasta se poate deplasa numai în combinație cu alta (spre exemplu o remorcă/semiremorcă), întreaga compoziție face obiectul confiscării[235].

Confiscarea conform art. 242, alin. 8, indiferent de cine este deținut vehiculul, este o excepție de la regula generală prevăzută la art. 53, litera „b" din CP, fiind impusă de gravitatea și natura infracțiunii[236]. Echilibrul echitabil între interesele proprietarului vehiculului, atunci când acesta nu este făptuitorul, și cele ale statului nu este perturbat, atunci când inculpatul/apărătorul său au făcut toate obiecțiile posibile legate de confiscarea mijlocului de transport pe care proprietarul le-ar putea indica, și au primit un răspuns judiciar adecvat[237]. O altă diferență cu regimul prevăzut la art. 53 este admisibilitatea confiscării în temeiul art. 242, alin. 7-8, numai în cazul condamnării făptuitorului, deoarece aceasta „constituie o sancțiune la pedepsele principale"[238].

6.3. Traficul transfrontalier de valori culturale[239]

Exportarea prin infracțiune a unei valori culturale mobile peste granță, conform art. 278a, alin. 4, are ca obiect direct relațiile care asigură protecția patrimoniului cultural și istoric național. Conceptul comun al valorii culturale, precum și conceptele sale complementare și contextuale sunt definite în Legea patrimoniului cultural. Acestea sunt bunuri cu un anumit preț patrimonial, care atestă evenimentele, fenomenele și procesele de importanță publică din trecut și care au o valoare științifică sau culturală.

Actul de executare coincide cu una dintre formele de contrabandă prevăzute la art. 242, alin. 1 („exportă"). Totuși, importul ilegal de valori

[235] **Hotărârea nr. 176-17-I.**

[236] **Hotărârea nr. 439-97-II, Hotărârea interpretativă nr. 2-11-AGCP.**

[237] **Hotărârea nr. 176-17-I.**

[238] **Hotărârea nr. 351-13-II.**

[239] Detaliat la **Манов, К.**, „Наказателноправна защита на културното наследство в Република България", Сиби, 2015, pag. 214 și următoarele.

culturale nu este încă incriminat. Din partea obiectivă lipsește autorizația specială pentru ca valoarea culturală concretă să părăsească teritoriul țării, care se eliberează în conformitate cu legislația specială pentru protecția patrimoniului cultural.

Este posibilă doar intenție directă, deoarece făptuitorul este conștient de faptul că nu are autorizație pentru exportul valorii culturale concrete, prevede că în urma actelor de executare aceasta va trece în mod inevitabil dincolo de granița bulgară concretă și acesta este scopul său direct[240].

În legătură cu această dispoziție este și emiterea ilegală a unei autorizații de export de către un funcționar (art. 278b, alin. 2), care este urmată de export (art. 278b, alin. 3).

[240] Manov acceptă că este posibilă și o eventuală intenție. Op. Cit., pag. 216.

BIBLIOGRAFIE

1. **Велчев, Б.**, „Робството и българското наказателно право", S., 2016.

2. **Манов, К.**, „Наказателноправна защита на културното наследство в Република България", Сиби, 2015.

3. **Манолова, М.**, „Престъпления с наркотични вещества и прекурсори", 2015.

4. **Марков, Р.**, „Принудата и art. 16а от новия НК", S., Сиби, 2017.

5. **Пушкарова, И.**, „Някои въпроси на наказателноправната защита на природата", APB, iunie, 2016;

6. **Пушкарова, И.**, „Наказване на пострадалия от трафик на хора: чл. 16а от НК и заварени разпореди, криминализиращ поведение в експлоатация", Editura universitară „Св. Кл. Охридски", Culegere, 2017;

7. **Пушкарова, И.**, „Явлението робство в българското наказателно законодателство и правосъдна практика", ДеЮре, 2/2017;

8. **Пушкарова, И.**, „Същинските полови престъпления в практиката на ВС и ВКС", S., Сиела, 2016;

9. **Пушкарова, И.**, „Трафикът на хора. Наказателно-правен режим", S., Сиби, 2012;

10. **Пушкарова, И.**, „Форми на организирана престъпна дейност по НК на Република България", S., Editura universitară „Св. Кл. Охридски", 2011.

11. **Пушкарова, И.**, „Срокът за възстановяване и размисъл по чл. 13 от Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора и българското законодателство", 2017, Comisia națională privind combaterea traficului de ființe umane.

12. **Христова, Н.**, „Режим на пребиваване на чужденците в Република България", Сиела, 2007.

Руксандра Радукану

ТРАНСГРАНИЧНО НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО

СЪДЪРЖАНИЕ

I. ТРАНСГРАНИЧНА ПРЕСТЪПНОСТ / 197

II. ТРАФИК НА ХОРА И ТРАФИК НА МАЛОЛЕТНИ / 211

III. ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПО ОТНОШЕНИЕ НА ДЪРЖАВНАТА ГРАНИЦА / 250

IV. ПРЕСТЪПЛЕНИЯ СВЪРЗАНИ С МИТНИЧЕСКИЯ РЕЖИМ / 266

БИБЛИОГРАФИЯ / 295

I. ТРАНСГРАНИЧНА ПРЕСТЪПНОСТ

Трансгранична престъпност. Организирана престъпност. Разграничения

Международното сътрудничество в борбата с явлението на трансграничната престъпност има като приоритет създаването на ефикасни международни юридически инструменти. Организираната трансгранична престъпност изглежда, че остава грижа на доктринерите от концептуална гледна точка, без обаче формулираните определения от горепосочените да клонят към едно определение с универсална стойност.

Конвенцията на ООН от Палермо е основният юридически инструмент, който има за цел борба и противодействие на трансграничната организирана престъпност. Въпреки че тази конвенция, дори в заглавието си, се позовава на понятието "организирана трансгранична престъпност", тя не включа в съдържанието си определение за това явление. Многобройните форми на проява на това явление и желанието да се осигури общата приложимост на разпоредбите на Конвенцията от Палермо са индикации, които обясняват липсата на правно определение в текста на Конвенцията.

Това, обаче, което съдържа Конвенцията от Палермо е едно изчерпателно изброяване на деянията, които държавите – членки имат задължението да считат за престъпления. По този начин се изброяват деяния като: участие в организирана престъпна група, корупция, пране на пари, възпрепятстване на правилното функциониране на правосъдието и тежките престъпления. По отношение на тежките престъпления, Конвенцията остава на преценката на държавите възможността на определят степента на тежест на едно престъпление, след което, в

зависимост от режима на санкциониране, определен от националното наказателно право, да се определят тези престъпления като такива влизащи в категорията на тежките престъпления и тогава когато имат транснационален характер и включват организирани престъпни групи, ще влязат в сферата на приложение на Конвенцията.

Първият законодателен акт със задължителен характер, който се отнася до борбата с организираната престъпност на европейско ниво, е Рамковото решение 2008/841/JAI от 24 октомври 2008 г. За съжаление обаче, дори и този юридически инструмент не предлага определение за трансгранична организираната престъпност. Разликата с Конвенцията от Палермо е тази, че в Рамково решение не са изброени подробно престъпленията, които влизат в сферата на трансграничната организирана престъпност, а се налага задължението държавите – членки да криминализират участието в организираната престъпност по един или по двата начина, които са предвидени в Решението.

В следствие на това, според европейският законодател, организираната престъпност, съответно, участието в организирана престъпна група организираната престъпност, така както това е определено от Рамковото решение, влиза *в рамките на трансграничната престъпност*, заедно с другите видове, изброени по-горе. Лесно може да се забележи, че се прави разлика между трансграничната престъпност, която има област на проявление в организираната престъпност и това, че както Договорът от Лисабон, така и Рамковото решение не използват термина „*трансгранична организирана престъпност*”, който обаче е използван на Конвенцията от Палермо. Също така, Договорът от Лисабон предвижда фактът, че трафикът на дрога, трафикът на хора, трафикът на оръжия и т.н.

представляват отделни области, заедно с организираната престъпност, в които може да се проявява транснационалната престъпност.

Анализът на юридическите инструменти не е само чисто теоретичен, а има безспорна практическа цел. По този начин, в държавите – членки на Европейския съюз, вече са станали подсъдни или са били въведени по-рано като такива, в следствие на приемането на законодателни актове със задължителен характер на европейско ниво и след подписване на международните конвенции, следните деяния: или *участието в организираната престъпност,* или *участието в организирана престъпна група* или *асоцииране с цел извършване на престъпления*.

Задължението за криминализиране на дадени деяния, както се изисква по международните норми, има за цел хармонизирането на европейските законодателства и повишаване ефективността от международното сътрудническото в областта на трансграничната престъпност. Терминологичните несъответствия, водещи до важни практически последствия, оставят своята следа в хармонизирането на националните законодателства.

От своя страна, Съветът на Европа оцени факта, че както на международно, така и на европейско равнище, основният проблем е липсата на правни инструменти, разработени на международно и европейско равнище, по-специално по отношение на полицейското и съдебното сътрудничество.

Днес основният въпрос не е нуждата от нови конвенции или други правни инструменти, а въпросът за ратифициране, прилагане и гарантиране на ефективността на съществуващите правни инструменти.

Трансгранична престъпност. Транснационална престъпност. Разграничения

Понастоящем концепциите за транснационална престъпност и трансгранична престъпност се използват като синоними, въпреки че между тях има различия, които произтичат по-специално от определящите елементи на термините.

По този начин, що се отнася до концепцията за транснационална престъпност, ако се позоваваме на разпоредбите на Конвенцията от Палермо, същата представлява съвкупността от транснационални престъпления, а транснационалното престъпление е това престъпление, което е „извършено в повече от една държава; извършено само в една държава, но важна част от подготовката, планирането, ръководенето или контролът на същото се е осъществило в друга държава; извършено само в една държава, но включва организирана престъпна група, която извършва своята престъпна дейност в повече държави или е извършено в една държава, но предизвиква значими ефекти в друга държава.”[241]

Следователно, транснационалното престъпление не е задължително да бъде извършено в повече от една държава, това е само една хипотеза за извършването му. Възможно е престъплението да бъде извършено само в една държава, но трябва да изпълнява следните условия, за да придобие транснационален характер: нужно е важна част от подготовката, планирането, ръководенето или контролът на същото се е осъществило в друга държава, или е нужно за неговото извършване да бъде включена организирана престъпна група, която извършва своята престъпна дейност в повече държави, или извършеното престъпление в дадена държава да произведе значителни ефекти в друга държава.

241 Съгласно разпоредбите на чл. 3, ал. 2 от Конвенцията на ООН за борба с транснационалната организирана престъпност - Палермо, 2000 г..

Съществуването на трансграничната престъпност се определя от условията, наложени за съществуването на трансграничната престъпност. По този начин, трансграничната престъпност включва тези престъпления, които имат своята специфика, чрез начина по който за извършени. Това понятие трябва да обединява всички деяния, които имат каквато и да е „връзка“ с други държави, но тази „връзка“ да не достига необходимото ниво за транснационалната престъпност.

Следователно, когато едно престъпление е извършено само в една държава, за да може то да бъде считано за трансгранично, е достатъчно дори и незначителна част от подготовката, планирането, ръководенето или контрола, да бъдат извършвани от друга държава, или да произвежда незначителни ефекти в друга държава. Качеството на подготовката, планирането, ръководенето или контрола на престъплението, както и качеството на произведените ефекти в друга държава съставляват разликата между транснационално престъпление и трансгранично престъплението. Когато същите имат по значим и съществен характер, същите клонят към транснационален характер на деянието; с колкото са по-малко значими и по-маловажни, в някаква степен деянието има и трансграничен характер.

Например, ако чужденец извърши престъпление в една държава, или ако пренесе през граница предмет, който е получен в резултат на извършено престъпление, или ако укрие в чужбина предмети, които са били използвани за извършване на престъпление в друга държава, или на последно място, ако след извършване на престъплението, извършителят се укрие в друга държава, е напълно достатъчно това деяние да бъде отнесено към това определение. В тази категория могат да бъдат включени и деянията които са извършени на териториите, които не принадлежат на нито една държава, съответно, терминът „чужбина”

може да се разпростре и до територия, която не принадлежи на нито една държава, имайки се предвид, че за трансграничната престъпност е достатъчно преминаването само на една държавна граница, тоест - достатъчно е да се напусне една държава и не е задължително да се пресече и границата да другата държава, тоест - да навлезе на територията на друга държава.

Що се отнася до отношението между организираната престъпност и трансграничната престъпност, всяко едно деяние, което може да бъде включено в организираната престъпност и е и е интернационализирано, може да бъде считано за деяние на организираната международна престъпност.

Създаване на организирана престъпна група

Принципни съображения по отношение на криминализиране на деянието по създаване на организирана престъпна група.

В международните разпоредби се уточнява изрично фактът, че „гражданите на Европа очакват от Европейският Съюз, да продължава да гарантира спазването на фундаменталните права и свободи, да приемат по отношение на трансграничните проблемни, като организираната престъпност, един по-ефикасен и комбиниран подход"[242].

Следвайки тези препоръки, румънският законодател се отказа в Новия наказателен кодекс това да криминализира по отделен начин асоциирането към участие в извършване на престъпления, като криминализира престъплението по създаване на организирана престъпна група.

Най-важната препоръка е тази за криминализиране на всички форми на участие в организирана престъпна група, както е предвидено в

[242] Съгласно точка 1 от Рамковото решение 2008/841/JAI на Съвета на Европейският Съюз от 24 октомври 2008 г, относно борбата с организираната престъпност относно борбата с организираната престъпност.

чл. 2, наименуван „престъпления свързани с участие в организирана престъпна група"[243].

За тези деяния, Рамковото решение предвижда и размера на санкцията, като „престъплението, посочено в член 2 буква (а) се наказва с максималното предвидено наказание – лишаване от свобода от две до пет години; или (б), престъплението по член 2 буква (б) се наказва с лишаване от свобода със същата тежест, като при престъплението а което е сключено споразумението, или за срок от две до пет години"[244].

В същото време, в Рамковото решение, чл. 4 препоръчва на държавите – членки да предвидят смекчаващи вината обстоятелства или такива за ненаказания, за членовете на престъпните организации, които се отказват от криминална дейност; или които доставят на административните или съдебни власти, информации, които последните няма начин да получат по друг начин, като помагат по този начин да се предотврати, да се преустанови или да се ограничи ефекта на престъплението, да идентифицира и да помогне на съдебната система за залавянето на други престъпници, да се открият доказателства, да се лиши престъпната организация от незаконни ресурси или от ползи, които

[243] „Всяка една държава-членка взема необходимите мерки за да се увери, че един от следните видове поведение, свързано с участие в престъпна организация, или двете едновременно, са считани за престъпление:
(б) поведението на всяко едно лице, което, нарочно и съзнателно, по отношение или на целта и общата дейност на престъпната организация, или намерението на извърши съответното престъпление, вземе активно участие в престъпните дейности на организацията, включително чрез доставянето на информации и материални средства, набиране на нови членове, както и всяка една форма на финансиране да дейността на същата, знаейки, че това участие ще подпомогне престъпната дейност на организацията;
(b) поведението на всяко едно лице, състоящо се в сключването на споразумение с едно или повече лица, относно дейност която, ако бъде приведена в действие, ще доведе до извършването на престъпление, както е отбелязано в чл. 1, дори когато въпросното лице не участва по директен начин в съответната дейност."

[244] Съгласно чл. 3 (а) от Рамковото решение 2008/841/JAI на Съвета Европейският Съюз от 24 октомври 2008 относно борбата с организираната престъпност

следват от престъпна дейност; или да се предотврати извършването на други престъпления, описани в член 2 в бъдеще.

По този начин, една от промените в Новият наказателен кодекс[245] на Румъния, който влезе в сила на 1 февруари 2014 г, в разпоредбите относно борбата с организираната престъпност, е фактът че прие в своето съдържание, от Закон № 39/2003, подобно но не идентично определение, за престъпление по създаване на организирана престъпна група (чл. 367 от Новия наказателен кодекс) и се отказа от криминализирането на асоциирането с цел извършване на престъпление. Съответно, до влизането в сила на Новия наказателен кодекс в Румъния съществуваше двояк модел на криминализиране на престъпленията на организираната престъпност, съответно престъплението по асоциирането с цел извършване на престъпления, наказуемо по чл. 323 от Наказателния кодекс от 1968[246] и престъплението по организиране на престъпна група, както е по чл. 7 от Закон № 39/2003[247].

---

[245] Публикувано в Държавен Вестник на Румъния, № 510 от 24 юли 2009 г.

[246] „Деянието на асоцииране или иницииране на създаването на сдружение с цел извършване на едно или повече престъпления, други освен тези които са описани в чл. 167, или присъединяването и подкрепата под каквато и да е форма на подобно сдружение, се наказва с лишаване от свобода от 3 до 15 години, без да се надхвърля срока на наказанието, което е предвидено от закона за престъплението, което е целта на асоцииране.

Ако деянието на асоцииране е било последвано от извършването на реално престъпление, на тези които са извършили престъплението се прилага наказанието за въпросното престъпление, акумулирано с наказанието по ал. 1.

Не се наказват лицата по ал. 1, които разкрият пред властите асоциирането, преди то да бъде разкрито, и преди извършването на престъплението заради което е образувано асоциирането." – *Окончателна форма, Част IX - „Престъпления, които засягат отношенията в областта на социалното съжителство, Глава IV - „Други престъпления които засягат отношенията в областта на социалното съжителство." от Наказателния кодекс.*

[247] Чл. 7 от Закон № 39/2003:

„(1) Иницииране или създаване на организирана престъпна група или присъединяването и подпомагането под каквато и да е форма на подобна група се наказва с лишаване от свобода от 5 до 20 години и отнемането на определени права.

В Новият наказателен кодекс не можем да открием определени за престъпление по асоцииране с цел извършване на престъпления, а в чл. 126, точка 2 от Закон № 187/2012, относно прилагане на Закон № 286/2009 относно Наказателния кодекс[248], бяха отменени чл. 7 и 8 от Закон № 39/2009. По този начин, в Румъния, към сегашния момент, съгласно разпоредбите на действащия Наказателен кодекс, е криминализирано само престъплението по създаване на организирана престъпна група. Това престъпление е засегнато в Част VIII – „Престъпления, засягащи взаимоотношенията по отношение на социалния живот", Глава I – „Престъпления срещу обществения ред", чл. 367 от Новия наказателен кодекс, както следва:

Правно съдържание. Чл. 367 от Наказателния кодекс: „(1) Инициативата или създаването на организирана престъпна група, присъединяването или подпомагането под каквото и да е форма на такава група, се наказва от закона с лишаване от свобода от една до пет години, както и лишаване от определени права.

(2) Когато престъплението, което е извършено в рамките на организираната престъпна група, се санкционира от закона с наказание лишаване от свобода до живот, или с лишаване от свобода за повече от 10 години, наказанието е лишаване на свобода от 3 до 10 години и лишаване от определени права.

---

(2) Наказанието за деяния по ал. (1) не може да бъде по голямо от предвиденото от закона наказание за най-тежкото престъпление, което част от целите на организирана престъпна група.

(3) Ако деянията по ал. (1) са последвани от извършването на тежко престъпление, се прилагат разпоредбите за акумулиране на наказанията."

Чл. 8 от Закон № 39/2003:

„Инициирането или създаването на група или присъединяването и подпомагането под каквато и да е форма на подобна група, с цел извършване на престъпления, която не се счита от закона за организирана престъпна група, са наказва, според случая, според чл. 167 или чл. 323 от Наказателния кодекс."

[248] Публикувано в Държавен Вестник на Румъния № 757 от 12 ноември 2012 г.

(3) Когато деянията, предвидени в ал. (1) и (2) са последвани от извършването на престъпление, се прилагат правилата акумулиране на престъпленията.

(4) Не се наказват лицата, които са извършили деяния по ал. (1) и ал. (2), ако разкрият пред властите организираната престъпна група, преди същата да научи за това и да извърши някое от престъпленията за целта на което е сформирана групата.

(5) Ако едно лице, извършило едно от деянията по ал. (1) - (3) окаже помощ при наказателното разследване, на откриването на истината и подвеждането под наказателна отговорност на един или повече членове на организирана престъпна група, наказанието се намалява на половина.

(6) Под *организирана престъпна група* се разбира група, която е изградена и формирана от три или повече лица, за даден период от време и за да действа по съгласуван начин, с цел извършване на едно или повече престъпления.”

Правният предмет на престъплението е представен от социалните взаимоотношения, които се отнасят до социалното съжителство и които зависят от осигуряването на обществен ред, който може да бъде нарушен от асоциирането с цел извършване на престъпления.

Материален предмет. Престъплението няма материален предмет.

Субекти на престъплението. Активният субект не е точно определен, може да бъде всяко едно лице, което изпълнява общите условия за носене на наказателна отговорност.

В случай, че деянието е извършено чрез асоцииране, съществуват множество активни субекти. В случай, че деянието е извършено в следствие на асоцииране, е достатъчно само едно като активен субект.

Наказателното участие е под формата на подбуда към присъединяване или подкрепа на асоциирането, или под формата на

съучастие, с обещание укриване или облагодетелстване[249].

Пасивният субект е държавата.

Обективна страна

Материалният елемент се реализира чрез един от следните предвидени начини, алтернативно, в нормата на инкриминиране: Инициирането или създаването на организирана престъпна група, присъединяването или подпомагането по какъвто и да е начин, н подобна група.

Дори в нормата н инкриминиране е очертано и понятието за организирана престъпна група, която предполага участие на три или повече лица, за даден период от време, които се обединяват за да действат съгласувано, с цел извършване на едно или повече престъпления.

Инициирането на формирането на организирана престъпна група предполага извършване на действия, които са предназначени да определят и да създадат асоциирането[250].

Формирането предполага дейност по асоцииране, основаваща се на съгласието на повече лица, в група, която има за цел да създаде в бъдеще и да организира и доведе до успешен край, планове за извършване на престъпление. По този начин, в съдебната практика[251] е определено това, че деянието на подсъдимите да се обединят с цел кражба на религиозни артикули от църкви които се намират в дадена зона, за организирането на дейността чрез която да създадат инструменти за влизане с взлом в църквите, както и автомобили за превоз, за програмиране на обирите и продажба на откраднатите религиозни предмети, обединява елементите на

249 T. Toader, *Drept penal. Partea sepcială,* второ преработено и актуализирано издание. Издателство Hamangiu, Букурещ, 2007, стр. 381.

250 V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, *Explicaţii teoretice ale Codului penal român,* Том IV, Издателство Academiei, Букурещ, 1971, стр. 615.

251 Върховен Касационен Съд, Наказателна секция, Решение № 385/2005, в сайта www.scj.ro.

престъпление поради асоцииране за извършване на престъпления.

Присъединяването към една група предполага действието от страна на извършителя да се присъедини, да участва в асоциирането.

Подпомагането на организирана престъпна група се състои в оказването на каквато и да е помощ (морална и материална), с цел запазване целостта и или за осигуряване на дейността и[252].

Що се отнася до мястото и момента на извършване на престъплението, трябва да се отбележи, че подсъдно деяние по чл. 367 от Новия наказателен кодекс може да бъде извършено когато и да е, където и да е. Единственото условие, което се налага по отношение на момента на извършване на престъплението, е че същото трябва съществува преди извършване на престъплението, което е цел на организираната престъпна група.

Съгласно разпоредбите на чл. 367, ал. 3 от Наказателния кодекс, в случая в който след деянията по ал. (1) и (2), са последвали престъпления, извършителите на престъпленията ще понесат акумулирана отговорност за съответното престъпление и за асоцииране с цел извършване на същото.

Незабавното последствие се състои в създаването на състояние на опасност за социалните взаимоотношения се формират предмета на наказателното преследване.

Между деянието и незабавното последствие трябва да се определи съществуването на *причинно – следствена връзка*.

Субективна страна. Престъплението по създаване на организирана престъпна група се извършва предумишлено, тъй като в случай, че деянието се извършва чрез създаването на организирана престъпна група, извършителят/извършителите действат с цел да извършат едно или повече

[252] *Същото*, стр. 615.

престъпления. При другите начини на извършване, е нужно извършителят /извършителите да познава целта на асоциирането за което се отнася извършеното действие[253].

Опит за извършване на престъпление. Опитът не се наказва.

Престъплението става реалност в момента в който се извършва всяко едно от действията за които се носи наказателна отговорност, момент в който започва и наказателното преследване.

Квалифицирана форма на престъплението. Съществуването на квалифицирана форма, предвидена от ал. 2 има директна връзка със степента на тежест на престъплението, което влиза в обхвата на организираната престъпна група. Тогава когато същото се наказва от закона с лишаване от свобода до живот или с продължителност, по-голяма от 10 години, наказанието за престъплението по създаване на организирана престъпна група е по-сурово.

Специален мотив за неприлагане на наказание. Съгласно разпоредбите на чл. 367, ал. 4 от Наказателния кодекс не се наказват лица, които са извършили деяния по ал.(1) и ал. (2), ако разкрият пред властите организираната престъпна група, преди същата да научи за това и да извърши някое от престъпленията за целта на което е сформирана групата.

Специалният мотив за неприлагане на наказание е обусловен от времето, в два момента. За да може същата да бъде оперативни, показанията по разкриване трябва да бъдат дадени преди органите на властта да са разкрили съществуването на организираната престъпна група и в същото време, преди да бъде извършено някое от престъпленията за които е формирана групата. Регламентирането на мотив за неприлагане на наказание, има предвид улесняването на разкриването на организираната престъпна група, преди същата да извърши някое от

[253] T. Toader, *остр. cit.*, стр. 383.

плануваните престъпления. Затова е нормално мотива за ненаказание да бъде ограничен от двата анализирани момента.

Специален мотив за намаляване на наказанието. Според разпоредбите на чл. 367, ал. 5 от Наказателния кодекс, ако лице, което е извършило някое от деянията по ал. (1) - (3), спомогне по време на наказателното преследване, за разкриването на обективната истина и понасянето на наказателна отговорност на един или повече членове на организирана престъпна група, степента на наказание се намалява на половина.

Наказание. Престъплението по създаване на организирана престъпна група, предвидено в чл. 367, ал. 1 от Наказателния кодекс се наказва с лишаване на свобода от 1 до 5 години и отнемане на дадени права.

Наказание. Престъплението по създаване на организирана престъпна група, предвидено в чл. 367, ал. 2 от Наказателния кодекс се наказва с лишаване на свобода от 3 до 10 години и отнемане на дадени права.

Наказателното производство в случая на тези престъпления, се задейства служебно.

II. ТРАФИК НА ХОРА И ТРАФИК НА МАЛОЛЕТНИ

Общи съображения относно регламентирането на престъпленията в областта на трафика на хора и трафика на малолетни и непълнолетни в румънското законодателство.

Координирането на усилията на държавата за предотвратяване и борба с трафика на хора изисква единно регулиране в тази област, най-вече имайки предвид ситуациите, в които тези престъпления са от транснационален характер, предполагат участието на транснационална група и оправдават повишената защита на жертвите на тези престъпления.

В това отношение румънският парламент приема Закон №. 565/2002 относно ратифицирането на Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност[2], Протокол за предотвратяване, борба и осъждане трафика на хора, особено жени и деца, в допълнение към Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност, както и Протокола срещу незаконния трафик на хора миграция по суша, въздух и вода, в допълнение към Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност, приета в Ню Йорк на 15 ноември 2000 г[254], но и Закон №. 300/2006 относно ратифицирането на Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора[255].

По този начин, чрез протокола за превенция, възпиране и преследване на трафика на хора, особено за жени и деца, в допълнение към Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност се определят специфични термини, които трябва да бъдат имани предвид при

[254] Публикувано в Държавен Вестник № 813 от 8 ноември 2002 г
[255] Публикувано в Държавен Вестник № 622 от 19 юли 2006 г

подвеждането под отговорност в държавите, подписали протокола. В тази връзка, се определят следните определения на понятията[256]:

а) понятието трафик на хора указва вербуването, транспортирането, трансферът, настаняването или принудителното задържане на хора, чрез заплаха за насилие или прибягването до насилие, или други форми на принуда, чрез отвличане, измама, зоупотреба с власт или възползване от уязвимостта на лицето, или чрез отправянето на обещание за заплащане или други ползи, с цел получаване на съгласието на едно лице, което има власт над друго с цел експлоатация. Същата предполага поне, принуда за проституция или друга форма на сексуална експлоатация, принудителен труд или услуги, робство или практики които са сходни с робството, използване за трансплантиране на органи;

б) съгласието на една жертва на трафика на хора за горепосочените форми на експлоатация, така като са определени в точка а) от настоящия параграф, няма стойност когато са използвани който ида е от прийомите, описани в точка а);

в) вербуването, транспортирането, трансферът, настаняването или принудителното задържане на дете, с цел експлоатация, е считано за трафик на хора, дори тогава когато не се използва нито един от методите, описани в точка а) на настоящия параграф;

г) терминът „дете“ указва всяко едно лице което няма навършени 18 години.

Приравняването на румънското законодателство с европейското законодателство е необходима и важна стъпка в борбата срещу трафика на хора. Идентифицирането на опасността от престъпления чрез които се

[256] Съгласно разпоредбите на чл. 3 от Протокол за предотвратяване, премахване и наказване на трафика на хора, особено жени и деца, в допълнение към Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност.

прави трафик на хора, независимо от целта на този трафик - било принудителен труд или принудителни сексуални услуги - доведоха румънският законодател да криминализира тези деяние със Закон № 678/2001 относно предотвратяване и борба с трафика от хора[257]. Този закон представлява основният правен инструмент по отношение на трафика на хора и съдържа, освен нормите за подвеждане под наказателна отговорност на деянията които представлява престъпления, така и други аспекти, свързани с съдебната процедура, защитата и оказването на помощ на жертвите на трафика на хора, както и международното сътрудничество.

Дори, очевидно, произходът на организираната престъпност в Румъния, изглежда свързана с демократичното общество, все пак, този феномен съществуваше в по-минималистична форма и по времето на тоталитарния режим. Както е отбелязано в специализираната литература[258], организираната престъпност в периода на тоталитаризма не беше често срещано явление, благодарение на стриктния контрол върху икономиката, отсъствието на възможностите да се използват продуктите от такива престъпления. Без съмнение, мащабът и честотата на които получава явлението на трафик на хора, както и транснационалният характер който това явление показва в повечето случаи, станаха причина за приемането на този нормативен акт, който да има за цел международното уреждане на тази правна материя, както и целта за едно по-добро международно сътрудничество.

Поради тази причина, в Закона № 678/2001, престъплението трафик на хора[259] придобива специално регламентиране, като се имат

[257] Публикувано в Държавен Вестник № 783 от 11 декември 2001 г

[258] I. C. Paşca, *Evolution of the legislation on preventing and combating organised crime*, Journal of Eastern European Criminal Law no. 1/2014, стр. 128.

[259] Съгласно разпоредбите на чл. 12 от Закон № 678/2001: „(1) Престъплението трафик на хора представлява вербуването, транспортирането, трансферът, настаняването или

предвид и ситуациите които утежняват допълнително престъплението и които имат нужда от по-сурово наказателно третиране.

От друга страна, особеното положение на някои жертви на трафика, ситуация, която се дължи на тяхното уязвимо положение или тяхната морална или материална зависимост, изисква да се направи разграничаване във връзка с криминализирането на тези факти. Затова, отчитайки и международните разпоредби, които предвиждат в случая с малолетни, вербуването, транспортирането, трансферът, настаняването или принудителното задържане на дете, с цел експлоатация, се счита за трафик на хора, дори тогава когато извършителят не се използва нито един от методите от тези които са предвидени при трафика на пълнолетни, румънският законодател криминализира по различен начин тези деяния и ги наказва по-сурово[260].

принудителното задържане на лице, чрез заплаха или насилие или чрез други форми на принуда, чрез отвличане, заблуда, измама, злоупотреба с власт, или с използване на невъзможността от това лицето на се защити или да изяви желанието си, или чрез предлагане, даване, приемане на пари или други ползи, с цел получаване на съгласието от страна на лицето, което има власт над друго лице, с цел експлоатация на същото, като се наказва с лишаване от свобода от 3 до 10 години и отнемането на дадени права. (2) Трафик на хора, който е извършен при едно от следните обстоятелства: а) от две или повече лица едновременно; б) с нанасяне на жертвата на тежка телесна повреда, и последствия за здравето и; с) от държавен служите при изпълнение на служебните си задължения, представлява престъпление като се наказва с лишаване от свобода от 5 до 15 години и отнемането на дадени права. (3) в случай че от деянието е произтекла смъртта или самоубийството на жертвата, наказанието е лишаване от свобода от 15 до 25 години и отнемането на дадени права".

[260] Съгласно разпоредбите на чл. 13 от Закон № 678/2001: „(1) Вербуването, транспортирането, трансферът, настаняването или принудителното задържане на малолетно или непълнолетно лице, с цел експлоатация на същото, представлява престъпление на трафик на малолетни и непълнолетни, като се наказва с лишаване от свобода от 5 до 15 години и отнемането на дадени права. (2) Ако деянието по ал. (1) е извършено чрез заплаха, насилие или други форми на принуда чрез отвличане, заблуда, измама, злоупотреба с власт, или с използване на невъзможността от това лицето на се защити или да изяви желанието си, или чрез предлагане, даване, приемане на пари или други ползи, с цел получаване на съгласието от страна на лицето, което има власт над непълнолетния, наказанието е лишаване от свобода от 7 до 18 години и отнемането на

Наказателният кодекс от 2009 г. следва в общи линии определението и структурата престъплението трафик на хора и трафик на малолетни и непълнолетни и в Закон №. 678/2001, са извършени изменения в съдържанието на престъпления, като се следва да отпаднат дадени интерпретации, които могат да доведат до неединна практика при третирането на материята, но също така има за цел да опростят законовите формулировки чрез отказването от определени утежняващи вината обстоятелства, предвидени в стария закон.

Що се отнася до третирането на престъпните групировки, както е видно от специализираната литература[261], в Новият наказателен кодекс се елиминира съществуващото дублиране в предишните разпоредби и дава рамково определение на създаването на организирана престъпна група.

Измененията, направени от Наказателния кодекс от 2009 г. по този въпрос, още веднъж демонстрират вниманието и загрижеността на законодателя да предостави правна и ефективна рамка за предотвратяване трафика на хора.

Криминализирането на трафика на хора и трафика на малолетни и непълнолетни лица в Наказателния кодекс от 2009 г. и елементите на новост в тази материя.

Престъпленията по трафик на хора и трафик на малолетни и непълнолетни са взети от специалния закон и са включени в специалната част на Наказателния кодекс от 2009 г. в дял I - Престъпления срещу лицата, Глава VII - Трафик и експлоатация на уязвими лица.

дадени права. (3) Ако деянията по ал. (1) и (2) са извършени в условията на чл. 12, ал. (2) или от член на семейството, наказанието е лишаване от свобода от 7 до 18 години и отнемането на дадени права, в случая по ал. (1), и лишаване от свобода от 10 до 20 години и отнемането на дадени права, в случая по ал. (2). (4) Ако деянията, представени в настоящия член, са последвани от смъртта или самоубийството на жертвата, наказанието е лишаване от свобода от 15 до 25 години и отнемането на дадени права”.

[261] I. C. Paşca, *op.cit.*, стр. 132.

Не е случайно, че румънският законодател, работейки през 2009 е избрал тази опция. Трафикът на хора, било то пълнолетни лица или непълнолетни, представлява престъпление, което е насочено срещу личността, което отнема свободата на същата и което има сходство с другите престъпления от дела в който са регламентирани, специалното състояние на жертвите, тази на уязвимост, на зависимост, но и преследваната от извършителя цел, на експлоатация и на получаване на материални облаги в следствие на извършване на самото престъпление.

Както е отбелязано в специализираната литература[262], по отношение на правния предмет, въпреки че престъплението по трафик на хора е насочено срещу свободата на личността, трябва да се прави разлика между отнемането на свободата по незаконен начин и други престъпления които са насочени към отнемането на свобода, тъй като представлява престъпление – инструмент за постигането на определена цел, което е резултат от експлоатацията на жертвата.

Така се обяснява изборът на законодателя да обедини в тази нова глава, назована “Трафик и експлоатация на уязвимите лица”, като се има предвид ощетената социална стойност, която е обща за всички предвидени тук престъпления, деянията по трафик на хора и трафик на малолетни и непълнолетни, ведно с други престъпления като: робството, извършването на принудителен труд, сводничество, експлоатация на просията, използването на деца с цел просия, използването на услуги от страна на експлоатирано лице.

Румънският законодател спазва принципа на еднозначност на престъпленията в специалната част, като групира престъпленията според критерия на тяхното социална стойност, която е нарушена, а резултатът е

[262] T. Toader, M. I. Michinici, R. Răducanu, A. Crişu-Ciocântă, S. Răduleţu, M. Dunea, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Издателство Hamangiu, Букурещ, 2014, стр. 363.

лесно забележим, тъй като маргиналното наименование на деянията, регулирани в тази глава, подсказва и предоставя достатъчно информация за общите елементи на тези деяния.

По отношение на престъплението по трафик на хора[263], Наказателния кодекс от 2009 г го определя по следни начин: „(1) отвличането, транспортирането, трансферът, настаняването или принудителното задържане на едно лице с цел неговата експлоатация, извършено чрез:

а) принуда, отвличане, заблуждаване или злоупотреба със сила;

б) възползване от невъзможността за защита, или да изрази личното си желание, или от очевидната уязвимост на въпросното лице;

в) предлагане, даване, приемане на пари или други облаги в замяна на съгласието на лицето, което има влияние върху други лица."

Това което следва от един кратък сравнителен анализ на между двата регламента е, че по отношение на съдържанието няма съществени разлики, единственото допълнение в новия регламент е, че се взема под внимание ситуацията в която типичното действие на материалния елемент се постига като се използва невъзможността за защита и за изразяване на личното желание или очевидната уязвимост на въпросното лице.

Това допълнение е повече от необходимо, защото, от една страна обединяването на престъпленията към които спада и трафика на хора, прави позоваване на уязвимостта, а от друга, от гледна точка на опасността на използваната от извършителя процедура, съществува равностойност при ситуациите в които де действа чрез принуда, отвличане, заблуда или използване на сила и ситуацията в която се възползва от липсата на възможност за защита, за изразяване на желанието или очевидната уязвимост на лицето.

[263] Предвидено от разпоредбите на чл. 210 от Наказателния кодекс от 2009 г.

По този начин, материалният елемент на престъплението по трафик на хора се извършва чрез едно или повече алтернативни действия, както е описано в закона (вербуване, транспортиране, трансфер, настаняване или принудително задържане), които трябва да бъдат извършения по един от по-горе описаните начини, също така, по алтернативен начин, както е описано в закона (чрез принуда, отвличане, заблуда или използване на сила и ситуацията, или възползвайки се от липсата на възможност за защита, за изразяване на желанието или очевидна уязвимост на лицето, или чрез предлагане, даване, приемане на пари или други облаги в замяна на съгласието на лицето, което има влияние върху други лица).

В случая в който се предприемат повече от едно специфично действие на материалния елемент, престъплението се смята за единно. По този начин в съдебната практика[264] беше решено деянието на подсъдимия на вербуване на едно лице, с цел извършване на проституция, последвано от издаването на паспорт и осигуряването на транспорт към друга държава, под претекста за наемана на законна работа, последвано от принудително задържане на жертвата в хотелска стая, и задължаването и да проституира, отговаря на условията за престъпление по трафик на хора, като материалният елемент се реализира по повече начини: чрез вербуване, транспортиране и настаняване. От многообразието на извършените от подсъдимия действия и разнообразието на използваните методи (заблуда, принуда) ще се определи индивидуалната присъда.

Друг важен елемент за съществуване на престъплението се отнася до преследваната от извършителя цел, която трябва да е свързана с

[264] Върховен Касационен Съд, наказателна секция, решение № 2020/2005 în N. Cristuş, *Traficul de persoane, proxenetismul, crima organizată. Practică judiciară*, Издателство Hamangiu, Букурещ, 2006, стр. 379.

експлоатацията на жертвата. Що се отнася до термина „експлоатация" на едно лице, в наказателното право[265] се предвижда, че експлоатацията на дадено лице означава:

а) принуда за извършване на работа или насилствено изпълнение на определени задачи;

б) задържане в състояние на робство или други подобни прийоми на отнемане на свобода и подчинение;

в) задължаване за извършване на проституция, на порнографски дейности с цел производство и разпространение на порнографски материали или други форми на сексуална експлоатация;

г) задължаване за практикуване на просия;

е) незаконно трансплантиране на органи, тъкани или клетки с човешки произход.

За съществуването на престъплението трафик на хора е достатъчно да се докаже, че извършителят е преследвал тази цел, на експлоатация на жертвата по един от гореописаните начини, без да е необходимо непременно реализирането на целта. Ако извършителят е постигнал целта си, престъплението трафик на хора ще бъде разгледано кумулативно с престъплението което представлява предмета на експлоатацията (според случая: робство, принудителен или насилствен труд, сводничество, просия)[266].

Дори и когато трафикът на хора се извършва чрез принуда на жертвата, не можем да говорим за припокриване на криминализирането с това на сводничеството, извършено при утежняващия вариант[267] – този при който решението за започване или продължаване на практикуването

[265] Съгласно разпоредбите на чл. 182 От Наказателния кодекс

[266] V. Dobrinoiu, N. Neagu, *Drept penal. Partea specială*, Издателство Universul Juridic, Букурещ, 2014, стр. 120.

[267] Предвидено от разпоредбите на чл. 213, ал. 2 от Наказателния кодекс

на проституцията се извършва чрез принуда. В случая на престъплението трафик на хора, принудата трябва да бъде използвана за реализация на което и да е деяние от материалния елемент на престъплението – вербуване, транспортиране, трансфер, настаняване или принудително задържане на жертвата. За разлика от утежняващия вариант на сводничеството, принудата се използва за упражняване на натиск за започване или продължаване практикуването на проституцията.

По отношение на утежняващите вината обстоятелства за престъплението трафик на хора, Наказателния кодекс от 2009 г се отказа от криминализиране на случаите при които деянието е извършено от две или повече лица заедно, в следствие на което на жертвата е нанесена тежка телесна повреда или такава която застрашава здравето и, или е довело до смърт или самоубийство на жертвата. Единственото обстоятелство което води до утежняване на наказанието представлява извършване на престъплението от страна на държавен служител по време на изпълнение на служебни задължения. В тази ситуация, утежняващото обстоятелство на престъплението произтича от, специалното качество на активния субект – това на държавен служител – и поради извършването на престъплението по време на изпълнение на служебните си задължения, което допринася за запазване на доброто осъществяване на служебната дейност от страна на държавните служители – като алтернативно защитена социална стойност чрез криминализиране на деянието.

В случай, че деянието има едно от тежките последствия, отбелязани по-горе като утежняващи форми (телесна повреда или смърт на лицето), престъплението трафик на хора се съчетава, според случая, с престъплението умишлено нанасяне на телесна повреда или с престъплението побой или наранявания които водят до смърт.

Що се отнася до отказването от утежняващо вината обстоятелство, при извършване на деянието от две или повече лица, изборът на законодателя се обяснява чрез факта, че същото решение трябва да бъде приложено и за други престъпления, като специално утежняващо вината обстоятелство, като някои от тях са престъпления против свободата на лицето (например отнемане на свобода по незаконен начин). С цел единно регламентиране, законодателя се отказва от тази разпоредба, считайки за оправдано за се утежни наказанието само в случая на извършване на деянието от три или повече лица в един и същ момент, като в тази ситуация се прилагат общите обстоятелства[268].

В случая на престъплението трафик на хора, ако трите или повече лица действат заедно и организирано с цел получаване на материални ползи в следствие на трафика на хора, говорим вече за организирана престъпна група[269]. В тази ситуация има налично престъпление[270] при иницииране и създаването на организирана престъпна група или присъединяването или поддържането под каквато и да е форма към подобна организация, а трафикът на хора който се извършва в следствие на създаването на тази група се съчетава с престъплението от специалния закон.

Законодателя криминализира по отделен начин ситуацията при която жертфата на трафика на хора е малолетно или непълнолетно лице.

[268] Предвидено от разпоредбите на чл. 77 буква (а) от Наказателния кодекс

[269] Съгласно разпоредбите на чл. 2 буква (а) от Закон № 39/2003, За предотвратяване и борба с организираната престъпност с помощта на престъпна организирана група се разбира "структурирана група, състояща се от три или повече лица, която съществува за определен период от време и действа по координиран начин с цел извършване на едно или повече тежки престъпления, с цел пряко или косвено получаване на финансова изгода или друго материална полза; не представлява организирана престъпна група, такава група, която е създадена временно с цел незабавно извършване на едно или повече престъпления и която няма установена приемственост или структура или предварително определени роли за членовете на в групата”.

[270] Съгласно разпоредбите на чл. 7, ал. 1 от Закон № 39/2003

По този начин, вербуването, транспортирането, трансферът, настаняването или принудителното задържане на едно малолетно или непълнолетно лице, с цел експлоатация на същото, представлява престъпление на трафик на малолетни и непълнолетни[271].

Първото нещо което можем да отбележим е, че от гледна точка на използваното наименование, дадено на трафика, за да подчертае разликата между двете, законодателя е трябвало да направи изрично позоваване на качеството на пасивния субект на престъплението, както в предвиден в чл. 210 от Наказателния кодекс, уточнявайки, че става въпрос за пълнолетно лице и по този начин да разграничи правилно от гледна точка на терминологията двете престъпления.

Второто нещо, което е видно е, че криминализирането на деянието съществува токова пъти колкото, с цел експлоатация, имаме вербуване, транспортиране, трансфер, настаняване или принудително задържане на малолетно или непълнолетно лице, без значение какви методи за използвани от извършителя. Използването на един от методите, предвидени изрично в чл. 210, ал. 1, придава на деянието по-тежък характер, което води до прилагането на утежняващо вината обстоятелство, съгласно чл. 211, ал. 2 от Наказателния кодекс

Ако законодателят е счел, че деянието е тежко и изисква наказателно третиране на деянието на извършител който извършва трафик на лице – било то пълнолетно или не – с цел експлоатация на същото, по огледален начин същото заключение и същото решение трябва да се приложи и в случая на този който се възползва от услугите на експлоатирано лице. Затова, в случай, че едно лице се възползва от услугите на експлоатирано лице, знаейки че същото е жертва на трафика на пълнолетни или малолетни или непълнолетни лица, носи наказателна

[271] Предвидено от разпоредбите на чл. 211 От Наказателния кодекс

отговорност за престъпление, което е регламентирано отделно, и се отнася до използване на услугите на експлоатирано лице[272]. Явлението трафик на хора изисква особено внимание, така че всички последствия които генерира да бъдат предотвратени и оборени. Както се показва в доктрината[273] ако действията на този който извършва трафик на хора води до наказателна отговорност, по същия начин трябва да се процедира и с този, който търси и се възползва от експлоатацията на друго лице, като търсенето което предизвиква предлагане.

Заключения. След направения анализ на законовите разпоредби по отношение трафика на хора, можем да забележим, че въпреки че едва през 2001 г са били предвидени и криминализирани деянията на това престъпно явление, чрез Закон № 678/2001, все пак румънското законодателство прави опит да се приравни към международните разпоредби и препоръки.

Необходима е единна регулация, тъй като борбата с тези деяния, които съдържат чужди елементи, има повече шансове за успех, при положение че се основава на международно сътрудничество и координиране усилията на държавите, в тяхната борна с този престъпен феномен.

Новият наказателен кодекс прави опит да осигури яснота в текстовете, да елиминира формулираните недостатъци, по начин по който да сведе до минимум неединната практика. От законодателна гледна точка, съществуват необходимите инструменти за превенция и борба с това явление, но тези инструменти трябва да се използват и прилагат правилно и ефикасно.

[272] Предвидено от разпоредбите на чл. 216 От Наказателния кодекс

[273] L. Sumănaru, *Prevention and combating of trafficking in persons, Journal of Eastern European Criminal Law no*. 1/2014, Издателство Universul Juridic, стр. 142.

1. Анализ на престъплението трафик на хора[274]

Правно съдържание. Чл. 210 от Наказателния кодекс: „(1) Вербуването, транспортирането, трансферът, настаняването или принудителното задържане на лице, с цел с цел експлоатация на същото, извършено:

а) чрез принуда, отвличане, заблуда, злоупотреба с власт;

б) чрез възползване от невъзможността за защита, или изразяване на личното си желание, или от очевидна уязвимост на въпросното лице;

в) предлагане, даване, приемане на пари или други облаги в замяна на съгласието на лицето, което има влияние върху други лица,

се наказва с лишаване от свобода от 3 до 10 години и отнемането на дадени права.

(2) Трафикът на хора, извършен от държавен служител при изпълнение на служебните си задължения, се наказва с лишаване от свобода от 5 до 12 години.

(3) Съгласието на жертвата на трафика на хора не е основателна причина."

Вербуването, транспортирането, трансферът, настаняването или принудителното задържане на лице, с цел експлоатация на същото, извършено чрез принуда, отвличане, заблуда, злоупотреба с власт, чрез възползване от невъзможността за защита, или изразяване на личното си желание, или от очевидна уязвимост на въпросното лице, предлагане, даване, приемане на пари или други облаги в замяна на съгласието на лицето, което има влияние върху други лица, сериозно застрашат

[274] Настоящият анализ представлява един доразвит и преработен вариант на анализа, съдържащ се в „Престъпления срещу свободата на личността" (*Infracțiuni contra libertății persoanei)* - в съответствие с Новият наказателен кодекс, H. Diaconescu, R. Raducanu, Издателство C.H. Beck, Букурещ, 2015

свободата на същото, имайки се предвид правото на всеки за свободен избор в рамките на закона, за работа или дейност която извършва.

Горепосочените представляват доводите поради които, под названието трафик на хора, това деяние е считано за престъпление, съгласно разпоредбите на чл. 210 от Наказателния кодекс

Специалният правен предмет на престъплението е представен от групата на социални отношения, които се формират, развиват и еволюират по отношение на свободата на личността да избира работата или дейността която да извършва, в зависимост от желанията, професионалната подготовка, натрупания опит и уменията които притежава, в рамките на закона, изключвайки всяка една форма на експлоатация

Както е показано в доктрината[275], престъплението трафик на хора, въпреки че погазва свободата на личността, представлява престъпление - средство, за реализирането на определена цел, тази на експлоатация на жертвата.

Материалният предмет не присъства постоянно в правната структура на престъплението, като същият трябва да бъде изследван и определен в зависимост от нормативните начини и методи на извършване на материалния елемент, на неговата обективна страна.

Трафикът на хора е престъпление, свързано с опасност и по принцип няма материален предмет в правната си структурата, тъй като действието, което определя материалния елемент не се противопоставя на материалното съществуване на личността.

В случаите в които трафикът на хора се извършва чрез физическа принуда или отвличане, в правната структура на престъплението е

[275] Т. Toader, *опр. cit.*, стр. 363.

необходимо да се появи материален предмет, като същият е представен от тялото на лицето върху което се извършва действието.

Директният активен субект (авторът) на престъплението, може да бъде всяко едно лице, което може да носи наказателна отговорност, без нито едно друго условие.

Престъплението може да бъде извършено от едно единствено лице, но и от по-голям брой лица със случайно престъпно, под всяка една форма.

Пасивният субект може да бъде, по принцип, всяко едно физическо лице.

Но само по принцип, защото има изключение от това правило, регламентирано в ал. (1), буква (b) съгласно която, пасивен субект на престъплението е само лице което се намира в невъзможност за се защитава или да изразява желанието си, или когато се намира в очевидно уязвимо състояние. Тези условия, наложени от закона към пасивния субект на престъплението в този нормативен вариант, определят и неговото качество.

Предпоставката, обикновено не е част от правната структура на престъплението.

Предвиденият нормативен вариант в ал. (1), буква (c) – извършването на материалния елемент чрез предлагането, даването, приемането или получаването на пари или други облаги, в замяна на съгласието на лицето което има власт над другото лице – предвижда появата на предпоставка в правната структура на трафика на роби. Тя се състои от предварително съществуване на властова зависимост между лицето, предмет натрафика и друго такова, на което му се предлагат, дават или което приема пари или други облаги за да се съгласи с извършването на трафика.

Съдържание

Обективна страна

Материалният елемент на обективната страна може да се състои алтернативно в деяния (действия) по вербуване, транспортиране, трансфер, настаняване или принудително задържане на едно лице. Всяко едно от тези деяния, действия, по отделно, алтернативно, но и заедно, в порядък или в допълнение, определят наказателната концепция на трафика на хора.

В рамките и в обхвата на престъплението трафик на хора, вербуването представлява действието при което се привлича, приема едно лице с цел да бъде въвлечено в определена дейност.

Тогава когато може да представлява материален елемент на престъплението, транспортирането представлява действието по придвижване на едно лице с цел извършване на дадени дейности[276].

Извършването на повече или на всичките тези действия в един и същи случай не определя съществуването на множество престъпления под формата на съвкупност, а само на едно престъпление (продължавана форма).

Но, сами по себе си, нито едно от тези деяния не е опасно за социалните взаимоотношения като цяло и нито тези свързани със свободата на личността, такаче същите не могат да предполагат безусловно материален елемент на обективната страна на престъплението на трафик на хора. Същите стават опасни за социалните взаимоотношения относно свободата на личността, придобиват значение, наказателна стойност и съставляват материален елемент на обективната страна на престъплението, само когато са извършени в условията, предвидени от закона.

Първото от тези условия налага горепосочените деяния да бъдат извършени с цел експлоатация на хора. На пръв поглед, в зависимост от

[276] Да се види: H. Diaconescu, *Infracțiunile de corupție și cele asimilate sau în legătură cu acestea*, Издателство All Beck, Букурещ, 2004, стр. 515.

редакцията на закона, би изглеждало, че наложеното условие се отнася до субективната страна на престъплението, като по такъв начин неговото разследване в рамките на обективната страна не би било оправдано, даже грешно. И трябва да се признае, че използваният термин в текстовете на закона “с цел”, аргументира този избор.

При все това, смятаме че това изискване определя насоките в обективен план на действията във връзка с реализирането на определената цел, така че определянето и разследването, в рамките на обективната страна на престъплението, не е толкова неправилно, както изглежда на пръв поглед.

Тъй като, от формулировката на закона следва не само определянето на целта – експлоатацията на лицето, а и насочването в обективен план на деянията (действията) за тяхното реализиране.

Ето защо изброените факти и действия могат да бъдат материален елемент на обективната страна на престъплението само ако са насочени към целите на експлоатацията на лицето.

Под експлоатация на едно лице, съгласно чл. 182 от Наказателния кодекс, се има предвид:

а) задължаването за извършване на работа или на услуги по насилствен начин;

б) държане в робство или други подобни процедури на лишаване от свобода или подчинение;

в) принуждаване за практикуване на проституция, порнографско поведение с цел производство и разпространение на порнографски материали или други форми на сексуална експлоатация;

г) задължаване за практикуване на просия;

д) незаконно трансплантиране на органи.

Не буди никакво съмнение, че следващите условия, относно начините на извършване на материалния елемент който се определя алтернативно, но и свързано, се отнасят до обективната страна на престъплението.

а) Чрез принуда, отвличане, заблуда, злоупотреба с власт

Принудата – първият от начините чрез които могат да бъдат извършени деянията, определящи материалния елемент на престъплението не нищо друго освен засягане свободата на личността, насилвайки същата чрез физически или психически методи.

Понятието, принуда предполага, по принцип, използване на физическа сила за реализирането и. Това всъщност е начина за реализирането и, а чрез него се реализира материалния елемент на обективната страна на престъплението на трафика на хора.

Съществува обаче и принуда от психическо естество. Този път, принудата не се реализира чрез посредничеството на физическа сила, а чрез оказването на натиск върху определено лице с цел да го накара да извърши определени неща, да се държи по определен начин или да вземе определени решения. Наблюдавайки тази реалност и нейният коварен характер, е по-трудно, но не невъзможно за доказване, че престъпният свят все по-често прибягва до използването, за постигане и преследване на целите си – експлоатацията на хора – наказателното право придава на принудата един по-широк смисъл, като визира всяко едно оказване на необичаен и несправедлив натиск върху свободата, с цел експлоатация.

Разбира се, по принцип, тази роля може да играе и заплахата. Тя може да се реализира и по друг начин, като предоставянето на място за пребиваване, на жилище, на заем за човек изпаднал в неволя, обусловени от съгласието лицето да бъде експлоатирано.

Терминът принуда – по смисъла на разпоредбите на чл. 210 от Наказателния кодекс – определя, в такъв смисъл, не само използването на физическа сила, на бруталност, но и всяка една форма на психически и морален натиск[277].

Не са редки случаите в които принудата – като начин за извършване на материалния елемент на трафика на хора – е или може да завърши в един и същ случай, с двете форми на проява – физическа и психическа – чрез преминаване от една към друга, последователно, допълващо се или с реципрочно заменяне на същите. Това е случая при който физическата принуда чрез нанасяне на побой, нараняване, нанасяне на телесни повреди, малтретиране, които биват спрени в даден момент, но преминават в морално въздействие, като са допълва първия способ, което предизвиква страх от повторяемост на тези действия, в продължителна форма и все по-остра форма по отношение на свободната воля на лицето, с цел експлоатация на същото[278].

Психическата принуда не се ограничава до и не трябва да бъде ограничавана до заплахата като престъпление, като тя може да бъде постигната с всяко едно средство, чрез което се отнема свободата на волята на лицето.

Независимо от начина по който е реализирана – физически или психически – така или иначе принудата оказва влияние върху психическото състояние на човека, елиминирайки или нарушавайки свободната воля на човека.

Наказателното понятие на отвличането вече беше нашироко обсъдено в рамките на престъплението противозаконно лишаване от свобода, като двете имат сходно значение, и когато, съгласно закона,

[277] Да се види: H. Diaconescu, *Drept penal. Partea specială,* Том I, 2-ро издание, Издателство All Beck, Букурещ, 2005, стр. 179.
[278] Да се види: H. Diaconescu, *остр. cit.*, стр. 179-180.

същото е начина на реализиране на материалния елемент на обективната страна на престъплението на трафик на хора, така че няма нужда да се връщаме отново върху него.

Измамата, като начин на реализиране на материалния елемент на обективната страна на престъплението трафик на хора не би трябвало да се бърка с престъплението измама с имущество (чл. 244 от Наказателния кодекс), като представлява всяко едно действие на заблуждаване, излъгване, на едно лице, приставяйки за достоверно едно лъжливо твърдение или обратно, с цел експлоатация на същото. Тя не трябва да се ограничава до престъплението заблуда, която представлява излъгване на едно лице по отношение на предложение за работа, дейност която предстои да извършва, условия на работа, месторабота и т.н.[279].

Под злоупотреба с власт – последния начин чрез който, съгласно условията на чл. 210, ал. (1), буква а) може да се реализира материалният елемент на престъплението, се разбира прекомерното използване и упражняване, чрез погазване на закона, на специфични норми дадени от положение на институционална власт, която едно лице има над друго лице. Тези изисквания съответстват на родителската власт над детето, на настойника над опекуна, на свещеника над енориаша, на този който работи в дадена организация, структура, с компетентности на полагане на грижи над определени категории лица и т.н.

Извършването на престъплението чрез злоупотреба с власт, налага наличието в правната структура на същата на активен субект, който има определено качество, което му осигурява определена власт над друго лице, без да става чрез същата непременно квалифициран активен субект.

[279] Да се види: H. Diaconescu, *остр. cit.*, стр. 180.

б) възползвайки се от невъзможността на защита, да изрази собствената си воля или при очевидно състояние на уязвимост на дадено лице.

Възползването от невъзможността на защита или за изразяване на собствената си воля на жертвата е начин за реализиране на материалния елемент е първата теза на този нормативен вариант на престъплението.

Под възползване от невъзможността на лицето на защита или за изразяване на собствената си воля, се разбира използването от страна на извършителя на ситуация, цялостно или частично състояние, постоянно или временно под което се намира същото, с цел неговата експлоатация[280].

Невъзможността на лицето на защита, се състои във физическата му невъзможност да се противопостави на престъпния извършител, което може да бъде свързано с инвалидност, болест, припадък, умора, алкохолно, наркотично или медикаментозно натравяне, хипноза, възраст и т.н. без значение е ако тази невъзможност на жертвата за защита е постоянна или епизодична, ако е била обусловена от извършителя или случайни участници (съучастници), (поемане на приспивателно, наркотик, алкохол, хипноза и т.н.) или е провокирана от страничен фактор, но извършителят е знаел за това и се е възползвал[281].

Възниква естествения въпрос ако това състояние – невъзможността на лицето на защита е изключително от физическо естество, като се изключва психическото и морално състояние. На пръв поглед изглежда и следователно може да се твърди, че това състояние не може да бъде освен от физическо естество, като се изключва психичната или морална причинно – следствена връзка. В подкрепа на подобно становище може да се твърди, че нормативния вариант в буква а) обуславяйки съществуването на

[280] Да се види: на същото място.

[281] На същото място.

материалния елемент на злоупотреба с власт, законодателят е включил в същото и невъзможността на лицето да се защитава.

Но закона не прави никакво разграничаване или уточнение в тази насока. В мълчанието на закона по този въпрос, не смятаме автоматично, че може да се изключи съществуването на психическа, морална невъзможност за защита на лицето, без недопустимия риск за добавяне към закона по пътя на интерпретацията По отношение на аргумента, извлечен от включването на това състояние в нормативната версия в буква а) (тезата на злоупотреба с власт), си позволяваме да отбележим фактът, че в тази хипотеза, закона има предвид позицията на извършителя, неговото отношение във връзка с жертвата, а не в частност, състоянието в което се намира същата, точно поради въпросната връзка. Смятаме, че това е ситуация при която може да се намира детето по отношение своя родител, един от съпрузите по отношение на другия и т.н., дори ако е по-трудно за определяне като доказателство, подобна възможност не би могла да бъде изключена от закона, не може да бъде отхвърлена автоматично от този който интерпретира и прилага законовите разпоредби. Тъй като, несъмнено, има ситуации в които едно лице се намира в състояние да не може да се защити, поради отношенията между жертвата и извършителя, а не предопределена от злоупотребата с власт от страна на последния.

Очевидното състояние на уязвимост, в което може да попадне едно лице, е последното условие на съществуването на материалния елемент в този нормативен вариант на престъплението.

Уязвимостта е състояние или ситуация в която едно лице може да бъде атакувано много лесно[282].

[282] Да се види: Mic dicţionar enciclopedic, Издателство Ştiinţifică şi Enciclopedică, Букурещ, 1986, стр. 1875.

Материалният елемент на престъплението е обусловен само от състоянието на уязвимост на едно лице, което е очевидно, тоест такова което е ясно и добре познато[283]. В подобно състояние може да се намира, например, лице което не е румънски гражданин или няма постоянен адрес в Румъния и влезе и остане да пребивава нелегално на територията на страната, като се превърне в жертва на трафика на хора.

За обуславянето на съществуването на материалния елемент на престъплението, както невъзможността на лицето да се защитава, така и невъзможността да изрази желанието си, както и очевидното състояние на уязвимост, трябва да бъдат познати на извършителя, закона налагайки това че извършителят се възползва от тях. Тъй като не може да се възползва от подобни състояния, някой който не знае за тяхното съществуване.

c) Предлагането, даването, приемането на пари или други облаги в замяна на съгласието на лицето, което има влияние върху други лица обуславя последният нормативен вариант на материалния елемент на престъплението. Тези деяния (действия) представляват опит за подкуп и корупция на лицето имащо власт и влияние върху други лица, с цел получаване на съгласие за извършване на експлоатация.

В концепцията и нормативната уредба на Наказателния кодекс самата корупция е ограничена до престъпления, свързани с вземане на подкуп (чл. 289 от Наказателния кодекс) и даване на подкуп (чл. 291 от Наказателния кодекс) които са обусловени от статута на държавен служител, представител на държавната власт, наложена на активния субект, що се отнася до първата част на престъплението и на пасивния субект, при втория случай, дори и ако в групата на престъпления по корупция влизат и други такива, които са свързани с това качество на

[283] Да се види: на същото място, стр. 1840.

субектите, като например: трафик с влияние (чл. 291 от Наказателния кодекс), купуване на влияние (чл. 292 от Наказателния кодекс).

Понятието за власт, използвано в разпоредбите на чл. 210 буква с) от Наказателния кодекс ни накара да използваме за този нормативен вариант на престъплението терминът “корупция”, въпреки че последния няма пълно правно покритие по отношение на опита, било той успешен или не, да купи власт имащото лице съгласието на този който следва да бъде експлоатиран.

Предлагането на подкуп е първият начин за извършване на материалния елемент престъплението, в този нормативен вариант. Под това се разбира действието на извършителя на предостави на лицето което има власт над друго лице, на сума пари или други ползи, последното от които трябва да получи ако действа във връзка с поставената цел. По този начин престъплението се извършва независимо дали власт имащото лице приема или не приема офертата[284].

Даването на подкуп е действието на извършителя по ефективно предаване на парични суми или други ползи, на този който има власт върху друго лице.

Приемането не е нищо друго освен отношението на лицето, което има власт над друго лице, експлоатацията на което се преследва, да приеме, да бъде съгласно с паричната оферта или с други ползи, в замяна на неговото съгласие. Това поведение може да бъде явно или мълчаливо, което следва от жестовете, отношението и поведението на този към който е отправена офертата[285].

Приемането представлява придобиването, ефективното усвояване от страна на този който има власт над друго лице, на парите или другите

[284] Да се види: H. Diaconescu, *op. cit*, стр. 14.
[285] Да се види: на същото място, стр. 7.

ползи, в замяна на съгласието за експлоатацията върху третото лице. То предполага ефективното предаване и вземане на парите или другите ползи.

Във всички тези определения за обусловеност на материалния елемент – предлагане, даване, приемане – инициативата се намира в ръцете на извършителя, който има за цел получаване на съгласието на власт имащия над друго лице, с цел експлоатацията на последния. Не може да бъде по друг начин, токова време колкото това са начините чрез които извършителят извършва действията, които материализират престъплението.

Обещанието се счита за социално опасно и се предвижда като съществен елемент на обективната страна на престъплението даване на подкуп (чл. 290, ал. 1 от Наказателния кодекс), бидейки първата от възможностите чрез които се прави опит или дори се успява да се подкупи държавният служител. То не е нищо друго освен задължаването с което се наема даващия подкуп към държавния служител, по отношение на парична сума която ще бъде получена или на полза която ще придобие, ако действа за реализирането на преследваните цели и бидейки едностранен акт на извършителя, е независещо от поведението на този към който е отправена офертата[286].

По някакъв начин това е подготвителният етап на офертата, но все пак е по-малко от колкото това нещо.

Независимо от това, въпреки че обещанието е опит за подкуп, с цел експлоатация на определено лице, на този който има власт над предното, тоест по някакъв начин за корумпиране, любопитно и

[286] Да се види: Gh. Dărângă, D. Lucinescu în *Codul penal comentat şi adnotat*, de G. Antoniu, Th. Vasiliu, Şt. Daneş, Gh. Dărângă, D. Lucinescu, V. Papadopol, D. Pavel, D. Popescu,V. Rămureanu, *Codul penal comentat şi adnotat*., Том. I, Издателство Ştiinţifică şi Enciclopedică, Букурещ, 1972, стр. 94.

изненадващо е, че закона не го е предвидил като инструмент за реализиране на материалния елемент на престъплението трафик на хора. Ясното желание на законодателя по този въпрос е трудно за обяснение или за аргументиране.

Предлагането, даването, приемането трябва да се отнасят до пари или други ползи.

Под пари се разбира банкноти или монети от определена национална или чужда валута, която да бъде конвертируема, с възможност за разплащане или спестяване[287].

Дори и да имат или определят дадена банкова стойност, ценните книжа не влизат в понятието пари, при определянето на материалния елемент при трафика на хора, като те нямат нито икономическо, нито юридическо значение и са включени в определението “други ползи”[288].

Ако в това отношение, нещата са повече от ясни, трябва да се върнем към спорните дискусии за определението “други ползи” проведени в рамките на определянето на престъпленията за вземане и даване на подкуп.

В общия смисъл на думата, под ползи се разбира материална или морална печалба, предимство или полза[289].

Този широк смисъл на бе даден на понятието “други ползи” в определението на престъплението вземане на подкуп, твърдейки че чрез тях трябва да се разбира, на първо място, всяко едно материално или имуществено предимство (блага, комисиони, безплатни или изгодни услуги, опрощаване на дългове, изгоден обмен, загуби от игра на хазарт и т.н.), но и неимуществени, морални (даване на академични университетски, научни

[287] Да се види: H. Diaconescu, *op. cit.*, стр. 181.
[288] Да се види: на същото място.
[289] Да се види: *Mic dicţionar enciclopedic*, *ocmp. cit.*, стр. 671.

звания, награждаване, повишаване във военно звание и др)[290]. Съвместимостта на престъплението вземане на подкуп, заедно с материални ползи и включването им в понятието "други ползи" бяха подкрепени и от водещи представители на германските и френските училища[291].

За разлика от тях, представителите на руската школа поддържат тезата, че престъплението на вземане на подкуп, а от тук и трафика на хора, не могат да се отнасят освен до материални ползи, изключвайки моралните такива[292].

Двете концепции приемат или отхвърлят автоматично, по отношение на вземането на подкуп, както и при трафикът на хора, включването на моралните ползи в понятието “други ползи”.

В една друга гледна точка, която може да бъде разглеждана като балансиране между двете крайности, се поддържа становището, без да се оспорват аргументите които ги поддържат, че нещата трябва да бъдат проучени и наблюдавани с по-голям нюанс и че автоматичното приемане или отхвърляне на моралните ползи на и от “други ползи” е също толкова спорно, като същото трябва да бъде разрешено за всеки случай по отделно. Моралните ползи трябва да се разбират и приемат като

---

290 Да се види: V. Dongoroz în *Explicaţii teoretice ale Codului penal român,* vol. II, partea specială, Издателство Academiei, 1975, стр. 133 de V. Dongoroz, I. Fodor, S. Kahane, N. Iliescu, I. Oancea, R. Stănoiu, V. Roşca; V. Dobrinoiu, *Corupţia în dreptul penal român,* Издателство Atlas Lex, Букурещ, 1995, стр. 137; Gh. Dărângă, D. Lucinescu în *Наказателния кодекс comentat şi adnotat,*partea specială, vol. II, Издателство Ştiinţifică şi Enciclopedică, 1975, стр. 89.

291 Да се види: P. Rainer, *Das Strfrehtliche. Problem der abegeorduetestechung - Probleme de drept penal ale mituirii deputaţilor,* Marburg, 1964, стр. 11; A. Vitu, *Corruption de functionnaire par acception de relation sexuelle,* Revue de Science Criminalle et de Droit Pénal comparé nr. 9/1968, стр. 329; E. Garçon, *Code pénal annoté,* Paris, 1901-1906, стр. 425; R. Garraud, *Traité theoretique et pratique du droit pénal français,* Том IV,III-то издание, Париж, 1922, стр. 304-305.

292 B.A. Kyrnov, *Primenenie degalovnovo zaconia - ovzeatocinicestre in sovietscove ugalovnovo i pravo nr. 5/1974,* стр. 134 şi urm; M.D. Sargorvodski, M.A. Beleaev, *Sovietscove ugalonie prava o Sobennaia ciosu - Drept penal societic, Partea specială,* Москва, 1963, стр. 441.

определени концептуално от “други ползи”, като се ограничават до това, че в едно по-близко или далечно бъдеще, могат да имат последствия от имуществена гледна точка и които косвено подобряват материалното състояние на този който има власт над друго лице.

Само в случая в който държавният служител, при вземане на подкуп или този който има власт над друго лице, получи облаги от имуществена или социална гледна точка, моралната полза определя съществуването на материалния елемент на престъплението на вземане на подкуп, а от тук и при това на трафик на хора[293].

Смятаме, че това е смисълът който трябва да е даде на понятието полза, по отношение на престъплението трафик на хора.

Не смятаме, че трябва да отделяме твърде много време на твърдението и на аргументацията, че безспорно придобиването на академична, университетска, научна или военна степен, използвани от тези, които автоматично и безрезервно отхвърлят моралните ползи от обуславянето на престъплението, привличат от това материални ползи (чрез заплати) или социални такива, включвайки първите и нито изключително моралните, като например похвалите или почестите, биха могли да имат подобна роля.

Парите или ползите, които са предложени или дадени, приети от този който има власт над друго лице, винаги са очевидно неоправдани, тъй като би било неморално и незаконно те да имат подобни свойства, въпреки че са получени с цел съгласие за експлоатация на друго лице. Затова, закона не предвижда, като в случая на вземате на подкуп, условието парите или другите ползи да бъдат неоснователни.

[293] Да се види: H. Diaconescu, *Drept penal. Partea specială,* Том I, Издателство Themis, Craiova, Fundaţia Nicolae Titulescu, 2000, стр. 504 и *op.cit. II,* стр. 182.

Парите или ползите трябва да са предложени, дадени, приети, за получаване на съгласието на този който има власт над друго лице, експлоатацията на което се преследва.

Властта на лицето на което се предлагат или дават и което приема пари или други ползи, трябва да бъде от такова естество, че да му даде възможност да се съгласи и позволи експлоатацията над лицето над което има такава власт. При липсата на такава възможност, не може да се реализира материалният елемент на обективната страна на престъплението. Съгласието на този който има власт над друго лице, което ще бъде експлоатирано се купува чрез предлагане, даване или приемане на пари или други ползи. Наличието на престъпление в този нормативен вариант на налага предлагането или даването, приемането на парите или на другите ползи за получаване съгласието, да стане по директен или косвен начин от този който има власт над друго лице и може да се съгласи с експлоатация му.

Незабавното последствие се състои в създаването на състояние на опасност за социалните взаимоотношения отнасящи се до свободата на личността, във връзка с изборът и извършването на работа и дейност към нея.

Престъплението се счита за изключителна и съществена опасност. Ако в следствие на упражнено физическо насили (ал. 1, буква а) последват телесни повреди, ще се образува съвкупност между престъплението на трафик на хора и това, което е насочено срещу здравето на лицето, като се прилагат правилата за тяхното санкциониране.

Причинно-следствената връзка обхваща, конфигурира обективната страна на престъплението и се състои във взаимовръзката между причината и ефекта които съществуват между материалния елемент непосредствената социална опасност. Тя произтича от самото деяние.

Субективна страна се характеризира и е определена само от директно намерение с дадена цел. Формулировката на закона е категорична, ясна по това отношение, като предвижда, че всички деяния които определят материалния елемент на обективната страна на престъплението трябва да бъдат извършени с цел експлоатация на хора.

За съществуването на субективната страна и следователно на престъплението, е необходимо само да се определи и преследва целта, експлоатацията на човека, а не реализацията му. В специализираната литературата[294] се счита, че ако се постигне целта на извършителя - експлоатацията на жертвата, ще се образува съвкупност между престъплението трафик на хора и престъплението, което представлява цел на експлоатация, сводничество, робство, принудителен труд, или просия, според случая.

Съгласието на жертвата на трафик на хора не е основателна причина (ал. 2).

Независимо от използваните методи на получаване на съгласието на лицето което става жертва на трафика, не се премахва съществуването на престъплението за трафик на хора, като същото не може да бъде основателна причина за отстраняване, оправдаване на определената цел и последващата експлоатация.

Форми. Методи. Наказателен режим.

Поради фактът, че трафикът на хора е деяние което е предумишлено и може да бъде извършено, той остава в несъвършена форма на прекъснато намерени, което може да бъде подсъдно (чл. 217 от Наказателния кодекс). Трафикът на хора не е съвместим с окончателното намерение, защото когато е извършвано деянието, то създава материалния елемент и се появява опасната социална последица,

[294] V. Dobrinoiu, N. Neagu, *op. cit.*, стр. 112.

състоянието на опасност, създадена за свободата на личността по отношение на работното място, дейността която тя следва да извършва дори и тогава когато определената и преследвана цел, тоест експлоатацията на лицето не е реализирана.

Трафикът на хора бива консумиран тогава, когато се извършва самото деяние, което съставя материалния елемент на обективната страна и последиците са социално опасни, включващи експлоатация на хора, определена и преследвана цел.

По своето естество, същност и специфика, транспортирането, трансфера и настаняването, деяния които алтернативно могат да бъдат считани за материалния елемент на обективната страна на трафика на хора, предполагат изминаването на неопределено време, но определящо за действието чрез което се реализира, така че същите придават на престъплението продължителен характер, през цялото време на извършването им.

Деянията, действията, които определят съществуването на материалния елемент на обективната страна могат да бъдат извършвани повторяемо, през определени периоди от време, но въз основа на едно и също решение, ситуация при която престъплението е извършвано с постоянство, през равно периоди, при спазване на условието за пасивен субект, изискване което е наложено от продължаващата форма на престъплението.

В двете горепосочени ситуации, когато престъплението се извършва на равни периоди и е в продължителна форма, освен момента на консумиране на същото, се появява и момент на изтощение, който се появява когато приключи последното действие по извършване на деянието.

Престъплението е предвидено в един единствен нормативен начин, като различията произтичат само от вариантите за извършване на деянието, което съставя материалния елемент на обективната страна.

Наказва се с лишаване от свобода от 3 до 10 години и отнемането на дадени права.

2. Анализ на престъплението на трафик на малолетни и непълнолетни лица[295]

Правно съдържание. Чл. 211 от Наказателния кодекс: „(1) Вербуването, транспортирането, трансферът, настаняването и принудителното задържане на непълнолетно лице, с цел на експлоатацията му, на наказва с лишаване от свобода от 3 до 10 години и отнемането на дадени права.

(2) Ако деянието е извършено съгласно чл. 210, ал. (1) или от държавен служител при изпълнение на служебните му задължения, наказанието е лишаване от свобода от 5 до 12 години и отнемането на дадени права.

(3) Съгласието на жертвата на трафик на хора не е основателна причина.”

Експлоатацията на малолетни и непълнолетни – разпространението на която се превръща в тревожно явление – поставя под голяма опасност физическото и психическо развитие на същите както и развитието на личността им, свободата за извършване на работа, дейността им по подготовка за живота на пълноправен гражданин, в съответствие със закона, като се имат предвид техните желания, възможности и умения,

[295] Този анализ представлява развит и преработен вариант на анализа, съдържащ се в *Infracțiuni contra libertății persoanei - conform noului Cod penal*, от H. Diaconescu, R. Raducanu, Ed. C.H. Beck, Букурещ, 2015

които притежават. В същото време тя представлява и важен, но и опасен източник на доходи[296].

Поради тази причина, с цел предотвратяване, борба и санкциониране на експлоатацията на малолетни и непълнолетни, на създаваното опасно състояние за същите и за обществото, вербуването, транспортирането, настаняването и принудителното задържане на същите с цел експлоатация, налага на националния законодател, отделното криминализиране на тези деяния, под названието трафик на малолетни и непълнолетни лица.

Специалният правно съдържание се състои в социалните отношения които се формират, еволюират, развиват във връзка с важната необходимост от осигуряване на нормално физическо и психическо развитие, на училищна и след училищна подготовка на детето, на свободата му на действие в това направление, в съответствие с морала и действащите закони, в зависимост от неговите интереси и на тези на обществото, насочени срещу състоянията на опасност, които са създавани от вербуването, транспортирането, настаняването и принудителното задържане с цел експлоатация.

Материалният предмет има в правната структура на престъплението същите особености, които вече бяха третирани и обяснени в случая на трафика на хора и смятаме за нецелесъобразно да се спираме отново върху тях.

Активен субект

Също така и активният субект на престъплението третира същите проблеми на своята правна структура, както при случая с трафик на хора, към който правим препращане.

[296] Да се види: H. Diaconescu, *op. cit.*, p. 190.

Пасивният субект, като компонент на правната структура на престъплението е един от критериите които се различават съществено от този при трафика на хора. По този начин, в съответствие с разпоредбите на чл. 211 от Наказателния кодекс, пасивен субект на едно престъпление може да бъде само лице което има правен статут на малолетен и непълнолетен, тоест няма навършени 18 години (чл. 38, ал. 2 от Гражданския кодекс).

От се налага констатацията, че имаме наличие на престъпление с квалифициран пасивен субект със статут на малолетно или непълнолетно лице.

В съответствие в разпоредбите на чл. 272, ал. (2) от Гражданския кодекс, малолетно лице, независимо от пола, което е навършило 16 години може да сключи граждански брак въз основа на медицински сертификат, със съгласието на родителите или, според случая, на настойника и с разрешението на инстанцията по настойничество.

Лице което има навършени 16 години и сключен граждански брак, може да бъде пасивен субект на едно престъпление, тъй като, от една страна същото не е пълнолетно по смисъла на наказателното право, а от друга, последното оказва специална защита, независимо от гражданското състояние на лицето (с или без граждански брак).

Предпоставката се намира в правната структура на престъплението, в нормативния начин, съгласно чл. 211, ал. (2) отнесен към чл. 210, ал. (1), буква (а) – тезата за злоупотреба с власт и буква (с), както е при трафика на хора, към които правим препращане.

При този нормативен метод престъплението на трафик на малолетни и непълнолетни не може да съществува без предварителното наличие на власт имащо лице над детето, върху което се извършва злоупотреба или настойник, представител който прави опит или дори

успява на бъде корумпиран чрез предлагане, даване, приемане на парични суми или други ползи.

Съдържание

Обективна страна

Материалния елемент се припокрива в по-голямата си част с до идентификацията, с този от трафика на хора.

По този начин, вербуването, транспортирането, трансферът, настаняването или принудителното задържане на едни малолетен и непълнолетен с цел експлоатацията му, са нормативни варианти за алтернативно извършване а материалния елемент на обективната страна както в този случай, така и при трафика на хора, така че няма да се спираме отново върху обяснението на тази материя, дадена преди и запазваща несъмнено актуалността си.

Беше оценено, счетено и предвидено, че вербуването, транспортирането, трансферът, настаняването или принудителното задържане на един малолетен и непълнолетен с цел експлоатацията му, независимо от използваните методи или обстоятелствата при които същите са произтекли, представляват опасни деяния за обществените отношения, което налага криминализирането им, тоест намесата на наказателното право.

Ако по отношение на трафика на пълнолетни лица е счетено и решено в законодателството, че вербуването, транспортирането, трансферът, настаняването или принудителното задържане на същите, не представляват опасност за социалните взаимоотношения, по отношение на свободата на личността, дори и тогава когато са извършени с цел експлоатация, освен ако последната се извършва съгласно методите и в условията на чл. 210, ал. (1), буква (а)-(с) от Наказателния кодекс, законодателните оптика и решение се променят съществено, когато едно

или повече от тези деяния са извършени с цел експлоатацията на малолетен и непълнолетен.

По този начин, съгласно чл. 211, ал. (1) от Наказателния кодекс, при първия тип нормативен метод, вербуването, транспортирането, трансферът, настаняването или принудителното задържане на малолетен и непълнолетен с цел експлоатацията му, представлява по алтернативен начин материалния елемент на обективната страна на престъплението, независимо от метода или условията които са използвани.

Този път, извършването на подобни деяния, чрез начините или условията, съгласно чл. 210, ал. (1), буква (a)-(c) от Наказателния кодекс, определят съществуването на утежняващо вината обстоятелства на престъплението трафик на малолетни и непълнолетни, както е предвидено в чл. 211, ал. (2) от Наказателния кодекс, като материален елемент на обективната страна на престъплението.

Всички тези средства и условия на извършване на материалния елемент на обективната страна, като утежняващо вината обстоятелство при трафика de на малолетни и непълнолетни са взети от престъплението на трафик на хора, където вече бяха изследвани и обяснени, така, че няма да се спираме тук още веднъж.

Още повече, че те аргументират още веднъж тяхното позициониране обусловеността на обективната страна на утежняващо вината обстоятелство на престъплението, което се поддържа и в рамките на трафика на хора.

Властта която едно лице има по отношение на малолетен и непълнолетен не му дава правото да злоупотребява с него и да го предлага за експлоатация.

Освен това, съгласно чл. 211, ал. (3) от Наказателния кодекс съгласието на малолетната или непълнолетната жертва на трафика не

представлява оправдателна причина, така че то не елиминира съществуването на престъплението.

Непосредственото социално-опасно последствие се определя от състоенето на опасност, създадено за хармоничното физическото и психическо развитие на малолетния или непълнолетния, осигуряването на свободата и правото същия да избере и извършва работа, като дейност която отговаря на потребностите и интересите му, срещу всякакви форми на експлоатация, социални отношения, които представляват специалният Правно съдържание на престъплението.

По принцип, трафикът на малолетни и непълнолетни е и остава по същество едно опасно престъпление, за съществуването на което не е необходима появата на даден резултат или материална промяна.

Причинно-следствената връзка обхваща обективната страна на престъплението и се състои във взаимовръзката между причината и ефекта които съществуват между материалния елемент непосредствената социална опасност, и която произтича от самото деяние, като при всички опасни престъпления (формални).

Субективна страна. От тази гледна точка, извършителят трябва да действа с конкретна умисъл, обусловена от целта. За съществуването на субективната страна на престъплението, закона предвижда извършителят да определи, да действа и да преследва определена цел и по-точно, експлоатация на малолетния или непълнолетния. Съществуването на престъплението от гледна точка на субективната позиция на извършителя, налага той да определи, да преследва само целта на експлоатацията на малолетния или непълнолетния, не и самата реализация на същата.

Форми. Методи. Наказателен режим

Престъплението е предумишлено и извършено, по два начина – типове и с утежняващо вината обстоятелство – трафикът на малолетни и

непълнолетни може да остане в несъвършена форма на неуспешен опит, което се наказва по чл. 217 от Наказателния кодекс.

Трафикът на малолетни и непълнолетни представлява консумирано престъпление тогава когато е извършен материалния елемент на обективната страна и се е появила социално-опасното последствие.

Както при трафикът на хора и при на трафика на малолетни или непълнолетни, чрез своето естество и същност, транспортирането и трансфера, деяния които алтернативно могат да бъдат считани за материалния елемент на престъплението, предполагат изминаването на неопределено време, но определящо за действието чрез което се реализира. Деянията които представляват материалния елемент на престъплението могат да бъдат изолирани, но и повторяеми на определен период от време, въз основа на същото решение.

В тази ситуация, когато престъплението е извършено през равни периоди и е в продължителна форма, освен момента на консумиране на същото, се появява и момент на изтощение, който се появява когато приключи последното действие по извършване на деянието.

И при двата случая има съдебни последствия – определяне формата на престъплението (консумирано или опит), приложението на разпоредбите по отношение на последователността на законовите разпоредби във времето, на решенията за помилване (амнистия, помилване и др.).

Предвидени са два нормативни метода на престъплението – тип, ал. (1) и тежка ал. (2) – за които вече стана въпрос.

За първият вариант (ал. 1) се предвижда наказание лишаване от свобода от 3 до 10 години и отнемането на дадени права, а за тежката форма (ал. 2), - лишаване от свобода от 5 до 12 години и отнемането на дадени права.

III. ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПО ОТНОШЕНИЕ НА ДЪРЖАВНАТА ГРАНИЦА

Незаконно преминаване на държавната граница

Общи съображения. Наказателния кодекс от 2009 г предвижда отделна глава за престъпленията които имат връзка с държавната граница. Наблюдението и контрола в зоната на държавната граница представляват дейности които са свързани с упражняването на държавната власт. Затова дейностите които не се подчиняват на тези атрибуции, водят до нарушаване на закона и на общите интереси, които са свързани с контрола по граничните райони.

Въпреки че Румъния е държава – членка на Европейският съюз, правната норма за незаконно преминаване на държавната граница запазва своята същност и актуалност по отношение на границите със съседните държави, които не са членове на Европейският съюз (Сърбия, Република Молдова), като съществува в продължение риск от нарушаване на нормите които регламентират начините по които се преминава държавната граница на Румъния.

Правно съдържание. Чл. 262 от Наказателния кодекс: “(1) Влизането и излизането от държавата, чрез нелегално преминаване на държавната граница на Румъния се наказва със затвор от 6 месеца до 3 години или с парична глоба.

(2) Ако деянието съгласно ал. (1) е извършено:

а) с цел да се избяга от наказателно преследване или от изпълнение на наказание или на превъзпитателни мерки или лишаване от свобода;

б) от чужденец, който е деклариран за нежелана личност или на който му е забранено под всякаква форма правото за влизане и пребиваване в държавата, наказанието е лишаване от свобода от 1 до 5 години.

(3) намерението (опитът – б. пр.) е наказуемо.

(4) деянието, предвидено в ал. (1), извършено от жертва на трафика на хора или на малолетни и непълнолетни не се наказва. “

Правното съдържание на престъплението е представено от онези социални отношения които имат връзка с наблюдението и контрола в зоната на държавната граница а Румъния.

Материален предмет. Престъплението няма материален предмет.

Активният субект на това престъпление може да бъде всяко едно лице което изпълнява условията, предвидени в закона за носене на наказателна отговорност. Не е важно дали активният субект е румънски или чужд гражданин, или е без гражданство, намиращ се законно, незаконно или само транзитно през територията на Румъния. Ако извършителят е чужденец, който е деклариран за нежелана личност или на който му е забранено правото на влизане или престой в държавата, ще се смята за утежняващо вината обстоятелство на престъплението. В случай че активният субектът е жертва на трафика на хора или на малолетни и непълнолетни, действа клаузата за ненаказуемост.

Наказателното участие е възможно под формата на подстрекателство и съучастие, като съавторът е изключен.

Пасивният субект е държавата.

Съдържание

Обективна страна

Материалния елемент на престъплението е представен от действието на влизане или излизане в и от държавата. За да бъде материален елемент, както влизането, така и излизането от държавата, трябва да се реализира незаконно преминаване на държавната граница на Румъния. Преминаването на държавната граница е незаконно тогава когато не са спазени условията по влизане или излизане в и от

държавата, било то през места които са различни от тези, определени от закона или през такива места, които за позволени, но с използването на незаконни средства. Тогава когато подобни средства приемат формата на престъпление, същите ще бъдат задържани, образувайки съвкупност с престъплението по незаконно преминаване на държавната граница. Например, ако извършителят използва фалшив документ за самоличност, престъплението по фалшифициране на документи за идентичност, ще образува съвкупност. Възможно е престъплението по незаконно преминаване на границата да бъде извършено с цел извършване на друго престъпление (например, трафик на мигранти), в която ситуация се прилага, също така, правилото за съвкупност на престъпления. По този начин, в съдебната практика[297] се приема, че в случая в който подведения под отговорност е транспортирал едни иракски гражданин, например, близо до граничния пункт между България и Румъния, след което го е укрил в багажно отделение на превозното средство което управлява, помагайки му по този начин да премине незаконно държавната граница на Румъния, през граничен пункт Калафат – извършва съставните елементи на престъпление по съучастие при незаконно преминаване на държавната граница, съгласно чл. 48 от Наказателния кодекс, във връзка с чл. 262, ал. 1 от Наказателния кодекс и на престъплението по трафик на мигранти, съгласно чл. 263, ал. 1 от Наказателния кодекс.

Непосредственото последствие е представено от опасно състояние, което се създава за социалните ценности, опазвани от закона, чрез извършаване на наказуемото действие.

[297] Апелативен съд Крайова, наказателна секция и за процедури с малолетни, съдебно решение № 1594/18 октомври 2017 г, непубликувано.

Между деянието и непосредственото последствие съществува *причинно-следствена връзка*, която следва точно от материализирането на деянието.

Субективна страна. Престъплението се извършва с пряко или косвено намерение.

В тежката си форма, съгласно ал. 2 (когато деянието е реализирано с цел избягване от наказателно преследване или от изпълнение на наказателно постановление или на превъзпитателна мярка, от лишаване от свобода), формата на виновност определена на извършителя не може да бъде считана освен тази на квалифицирана директна предумишленост за цел, която е предвидена в закона. По този начин, престъплението има и второстепенен юридически предмет, представен от социалните отношения, които се отнасят до доброто изпълнение на наказателното право. Тежката форма се има предвид, независимо от това дали извършителят е реализирал или не поставената цел. Необходимо е обаче, процедурата за понасяне на наказателна отговорност или изпълнението на наказателно постановление или на превъзпитателната мярка, или лишаването от свобода, да бъдат реални, тъй като само по този начин са защитава социалната стойност, защитена от закона, чрез криминализиране на тежката форма. Ако тази процедура не е предстояща, а е само в замисъла на извършителя, тежката форма не се прилага.

Целта или мотивът не обуславят съществуването на субективна страна на престъплението, но в зависимост от констатирането им, тези елементи ще бъдат имани в предвид при индивидуалното съдебно решение.

Намерение (опит) и извършване (консумиране). Намерението е наказуемо. Престъплението в консумирано когато се реализира или

влизането или излизането в и от държавата, чрез незаконно преминаване на държавната граница а Румъния.

Тежки форми. Престъплението е регламентирано по две утежняващо вината обстоятелства, предвидени в ал. 2. Първият вариант е когато деянието е извършено с цел избягване от понасяне на наказателна отговорност или от изпълнението на наложено наказание или превъзпитателна мярка, или лишаване от свобода и е обусловено от целта на извършителя. Вторият вариант се състои в извършването на деянието от чужденец, който е деклариран нежелана личност или на който му е забранено правото на влизане или престой в държавата и е обусловен от специално качество на активния субект.

Специален мотив за ненаказуемост. Наказателната отговорност отпада когато деянието, съгласно ал. 1 е извършено от жертва на трафика на хора или на малолетни и непълнолетни. Регламентирането на мотива за ненаказуемост е обосновано от специалната ситуация на пасивния субект.

Наказание. Престъплението по незаконно преминаване на границата в обикновена форма е предвидено в чл. 262, ал. 1 от Наказателния кодекс и се на наказва с лишаване от свобода от 6 месеца да 3 години или парична глоба. Престъплението по незаконно преминаване на границата в тежка форма е предвиден в чл. 262, ал. 2 от Наказателния кодекс и се наказва с лишаване от свобода от 1 до 5 години.

Трафикът на мигранти

Общи съображения по отношение на необходимостта от криминализиране на престъплението трафик на мигранти.

Осигуряването на влизане на територията на една държава по незаконен начин, с нарушаване на действащото законодателство, на лице

което не е гражданин на дадената държава, или което няма постоянен адрес на територията на същата държава, създава опасна ситуация за властта на държавата, което трябва да бъде предотвратено чрез криминализирането на деяния от този род. Така се оправдава подвеждането под отговорност и наказателното санкциониране на трафика на мигранти, независимо дали лицето което осигурява помощ с цел незаконно преминаване на границата преследва получаването на материална облага или не, от тази си дейност.

Регламентирането на престъплението трафик на мигранти, съгласно разпоредбите на Наказателния кодекс от 2009 г, е сходно с регламентирането на деянието съгласно разпоредбите на Извънредно Решение на Правителството № 105 от 2001 г. Криминализирането се позовава на Наказателния кодекс от 2009 г, който описва в различна глава престъпленията, свързани с държавната граница, създавайки дял III-ти – Престъпления свързани с властта и държавната граница – глава II-ра, която обхваща престъпленията по държавната граница и в която са регламентирани деянията по незаконно преминаване на държавната граница – чл. 262 от Наказателния кодекс, трафик на мигранти – чл. 263 от Наказателния кодекс и подпомагане на незаконното пребиваване в Румъния – чл. 264 от Наказателния кодекс

Социалната стойност, която се уврежда от извършването на деянието е общия елемент, който определя наличието на трите в една и съща глава. По отношение на престъплението трафик на мигранти, трябва да се разбере изборът на законодателя относно третирането на това престъпление, като такова свързано с държавната граница и не като престъпление, насочено срещу личността, или с цел експлоатация на уязвимо лице. Мигрантите се характеризират със състояние на уязвимост, причинена от икономически условия, което налага опита им да пресекат

държавната граница по незаконен начин, нелегално. Това състояние на уязвимост е експлоатирано от извършителя, затова, очевидно, свободата на личността би трябвало да бъде защитавана. Въпреки всичко, политическите и социални действия, които се случват в международен план, оправдават ориентацията на законодателя при разглеждането на това престъпление относно държавната граница. Сигурността на държавната граница и предотвратяването на деянията чрез които се преследва незаконното преминаване на държавната граница се превръща в приоритет в настоящите условия. Тя надминава като значимост дори защитата на уязвимите лица, поради положението на мигрантите.

Регламентиране и санкциониране на деянието по румънското законодателство.

Първоначалното регламентиране на престъплението на трафик на мигранти може да бъде открито в разпоредбите Извънредно Решение на Правителството № 105/2001, а самото деяние се състои в „набирането, напътствието или съпровождането на едно или повече лица с цел незаконно преминаване на държавната граница, както и организирането на тези дейности"[298]. Наказателния кодекс приема това регламентиране, но описва подробно материалния елемент, като включва освен набирането, напътствието или съпровождането и действията по транспортиране, трансфер или настаняване на едно лице и се отказва от дейностите по организация на същите в материалния елемент на престъплението.

По този начин, по актуалните разпоредби[299], престъплението на трафик на мигранти се състои в набиране, напътствие, съпровождане,

[298] Съгласно разпоредбите на чл. 71 от Извънредно Решение на Правителството № 105/2001

[299] Съгласно разпоредбите на чл. 263, ал. 1 от Наказателния кодекс

транспортиране, трансфер или настаняване на едно лице, с цел незаконно преминаване на държавната граница на Румъния и се наказва с лишаване от свобода от 2 до 7 години. Тежката форма[300] на престъплението на извършване на деянието с цел получаване по пряк или косвен път на имуществена облага; чрез средства които поставят живота в опасност, или здравето на мигранта; чрез подлагането на мигранта на нечовешко или унизително отношение, а в тези условия наказанието е лишаване от свобода от 3 до 10 години и отнемането на дадени права.

Що се отнася до тежките форми на престъплението сегашните разпоредби се различават от по-старите, тъй като предвиждат една нова тежка форма - извършването на деянието с цел да се получат пряко или косвено имуществени ползи – и се отказват от криминализирането на тежката форма при ситуацията в която деянието е довело до смърт или самоубийство на жертвата.

Правната ситуация е оправдана и в двата варианта. При варианта в който извършителят действа с цел пряко или косвено получаване на имуществена полза, беше необходимо разграничаване на наказанието пред ситуацията в която извършването на деянието има и друга цел. Известно е, а и съдебната практика потвърждава този аспект, че в повечето случаи трафикът на мигранти се извършва преследвайки се получаването на имуществена полза. Извършителят осъзнава, че нарушава правните норми и застрашава държавната граница, но това му поведение е продиктувано, в повечето случаи, от получаването на имуществени ползи. Все пак, са възможни и ситуации при които извършителят извършва същите действия по незаконно преминаване на държавната граница, без да преследва имуществена полза, а напротив,

[300] Съгласно разпоредбите на чл. 263, ал. 1 от Наказателния кодекс

подтикван от чувства като милост, състрадание към ситуацията на мигранта, желанието да му помогне. Видно е, че от наказателна гледна точка трябва да се прави разлика и да бъде наказана по-сурово ситуацията в която материалната полза е цел на извършителя, а това разграничаване е отразено от различната разпоредба, това че тежката форма, при ситуацията при която деянието е извършено с цел получаване по пряк или косвен път на имуществена полза.

Що се отнася до ситуацията при която деянието застрашава живота или сигурността на мигрантите, или ги подлага на нечовешко и унизително отношение и има като следствие смъртта или самоубийството на жертвата, тя не е предвидена в актуалната форма на разпоредбата като утежняващо вината обстоятелство на престъплението. Затова в случай, че извършителят използва средства чрез които се поставя в опасност живота, интегритета и здравето на мигранта или го подлага на нечовешко и унизително отношение, а деянието има като следствие смъртта или самоубийството на жертвата, това ще доведе до образуване на съвкупност между престъплението за трафик на мигранти и престъплението за нанасяне на тежки телесни поведи които са довели до смърт.

Чрез криминализирането на престъплението за трафик на мигранти се преследва опазване на социалните отношения, които са свързани с спазването на законите и обществената власт с дейност по наблюдение и контрол на държавните граници, опазването на които зависят от възпирането на дейностите по нелегален трафик на мигранти[301].

Престъплението е обществено-опасно, а защитата на социалните ценности е необходима и в ситуацията в която не се стига до незаконно преминаване на държавната граница, а само се преследва тази цел, която

[301] V. Dobrinoiu, N. Neagu, *Drept penal. Partea specială*, Издателство. Universul Juridic, Букурещ, 2012, стр. 319

води от своя страна н създаване на опасност от поява на самото престъпление.

От тази гледна точка, паси основният пасивен субект на престъплението е държавата, която е пилон на социалните стойности, защитавани от закона, а второстепенен пасивен субект е мигрантът, по отношение на който, при тежките форми на престъплението, се използват средства които поставят под опасност живота, интегритета или здравето или го подлагат на нечовешко и унизително отношение.

Материалният елемент на престъплението по новата разпоредба може да се реализира чрез алтернативното извършване на едно от следните действия и по-точно: набиране, напътствие, съпровождане, транспортиране, трансфер или настаняване на едно лице, с цел незаконно преминаване на държавната граница на Румъния.

Действията, свързани с набиране, напътствие, съпровождане, транспортиране, трансфер или настаняване съставляват материалния елемент и в случая на престъплението трафик на хора или трафик на малолетни и непълнолетни, като разликата е тази, че те не се отнасят до лице което е мигрант, а до лице, съответно, до дете което има румънско гражданство и живее постоянно на територията на Румъния, а целта която преследва извършителят е тази на експлоатацията на лицето, обект на трафика. Чрез „експлоатация на едно лице се разбира:

а) задължаването за извършване на работа или на услуги по насилствен начин;

б) държане в робство или други подобни процедури на лишаване от свобода или подчинение;

в) принуждаване за практикуване на проституция, порнографско поведение с цел производство и разпространение на порнографски материали или други форми на сексуална експлоатация;

г) задължаване за практикуване на просия;

д) незаконно трансплантиране на органи, тъкани или клетки.”[302]

Така че това което разграничава трафикът на мигранти от трафика на хора или това на малолетни и непълнолетни и е от съществено значение за съществуването на престъплението трафик на мигранти, е че всички действия на извършителят са подчинени на една цел – тази за незаконното преминаване на държавната граница на Румъния. Под незаконно преминаване на държавната граница на Румъния се разбира както влизането, така и излизането в и от територията Румъния, през други места освен тези предвидени от законите или през законните гранични пунктове, но използвайки фалшиви документи или непозволени средства[303].

От гледна точка на вината, извършителят трябва да действа с директно намерение, предумишлено, което предполага, преследването на определени и ясни цели, тези за незаконно преминаване на държавната граница на Румъния от мигранти. В случай, че не се докаже съществуването на тази цел, при все че съществуват специфични материални действия на материалният елемент от страна на извършителя, не може да се смята за престъпление на трафик на мигранти.

В съдебната практика[304] е установено, че въпреки че обвиняемия е извършил действия които могат да бъдат класифицирани като материален елемент на трафика на мигранти, същите не са извършени с нужната форма на виновност, изисквана от закона за да бъде понесена наказателна отговорност. По този начин, въпреки че е управлявал лекотоварен автомобил, в който са били открити трима мигранти от

[302] Съгласно разпоредбите чл. 182 от Наказателния кодекс.

[303] I. Griga în Explicaţiile Noului Cod Penal, vol. IV, de G. Antoniu, T. Toader, V. Brutaru, Şt. Daneş, C. Duvac, I. Griga, I. Ifrim, Gh. Ivan,G. Paraschiv, I. Pascu, I. Rusu, M. Safta, I. Tănăsescu, I. Vasiu, Издателство Universul Juridic, Букурещ, 2016, стр. 56.

[304] Върховен Касационен Съд, наказателна секция, решение № 1649/2014, www.scj.ro

сомалийски произход, не е било доказано познаването от страна на обвиняемия на целта на транспорта (от телефонни разговори е следвало, че обвиняемият е знаел че трябва да натовари и разтовари стока от автомобила, а другият обвиняем го е подвел и заблудил, като не му е съобщил за националността на превозваните пътници, фактът че са чужди граждани и че следва да пресекат границата незаконно). В следствие на това, съдебната инстанция разпорежда оправдаване на обвиняемия, като смята че не са изпълнени съставните елементи на престъплението.

Действията по подготовка във връзка с извършването на престъплението не се наказват, но намерението е наказуемо според закона[305], законодателят е преценил, че изпълнението на решението за извършване на престъплението, било то и прекъснато, било то финализирано, но без да произведе ефектите си, е достатъчен довод да се смята за опасност на защитената от закона социална стойност, като се оправдава налагането на наказание.

Престъплението бива извършено в момента в който се реализират която и да е от противозаконните действия, момент в който се предполага, че настъпва състоянието на опасност за защитената от закона социална стойност, която представлява социално-опасно престъпление.

Престъплението може да бъде извършено в продължителна форма, в случай че през определени периоди от време и с повтаряне на престъпните действия, извършителят извършва действия/бездействия, които представляват по отделно състава на деянието на трафик на мигранти, и които са извършени срещу един и същ пасивен субект. Условието за уникалност на пасивния субект се счита за изпълнена в

[305] Съгласно разпоредбите на чл. 263, ал. 1 от Наказателния кодекс.

случай, че престъплението се отнася до различни второстепенни пасивни субекти, а основният пасивен субект е уникален[306]. В случая а трафика на мигранти, защитената от закона социална стойност прави така че държавата да се явява основният пасивен субект на престъплението, като мигрантът е само второстепенен пасивен субект, което означава, че в случая на деяние в продължителна форма, престъплението достига и до момент в който се поучава насищане, а това води до преустановяване на престъпната дейност.

Престъпни явления, свързани с миграцията и наказателни средства за борба със същите.

Въпреки че за съществуването на престъплението по трафик на мигранти няма необходимост от изпълнението на условие относно преследването на материална полза, в повечето случаи типичните действия на материалният елемент се извършват с цел получаване на такава полза. Получаването на имуществена полза, по пряк или косвен път следствия на трафика на мигранти представлява утежняващо вината обстоятелство на престъплението, целта която преследва извършителя, дори и в ситуацията в която същата не бива реализирана, води до по-тежко наказание (лишаване от свобода от 3 до 10 години и отнемането на дадени права).

Когато целта е извличането на полза от трафика на мигранти, като се има предвид и сложността на действията и на рисковете които предполага подобна дейност, извършавана систематично, с цел получаване на печалби, извършителят обикновено не действа сам, а заедно с повече лица, които имат същата цел. Затова, често пъти съществуват обединения от лица, които си поставят за цел извършването

[306] Съгласно разпоредбите на чл. 238 буква (b) от Закон № 187/2012 за прилагане на Закон № 286/2009 по отношение на Наказателния кодекс.

на такива деяния, случай в който престъплението на трафик на мигранти образува съвкупност с престъплението по създаване на организирана престъпна група.

Създаването на организирана престъпна група предполага „иницииране и създаването на организирана престъпна група, присъединяването или подпомагането под каквато и да е форма на тази група"[307], а организирана престъпна група представлява „група която е изградена от три или повече лица, образувана за даден период от време и с цел да действа организирано за извършване на едно или повече престъпления"[308].

От друга страна, престъплението по създаване на организирана престъпна група, представлява опасност за обществения ред, чрез простото иницииране, образуване, присъединяване или подпомагане под една или друга форма на една организирана престъпна група, като не е необходимо тази група да започне ефективно да действа по реализирането на целта за която е създадена. В случай, че организираната група в тази връзка, извърши престъпление, закона предвижда изрично това, че се налага образуването на съвкупност от престъпления[309].

Съдебната практика е непреклонна в желанието си да практикува образуване на съвкупност между престъплението по образуване на организирана престъпна група и престъплението по трафик на мигранти[310].

Трафикът на мигранти е подчинен на преследването на точно определена цел, тази незаконно преминаване на държавната граница на

[307] Съгласно разпоредбите на чл. 367 ал. 1 от Наказателния кодекс

[308] Съгласно разпоредбите на чл. 367 ал. 6 от Наказателния кодекс

[309] Съгласно разпоредбите на чл. 367, ал. 3 от Наказателния кодекс.

[310] Върховен Касационен Съд, наказателна секция, решение № 1543/2010, www.scj.ro; Върховен Касационен Съд, наказателна секция, решение № 657/2014, www.scj.ro;

Румъния, като съществуването на тази цел генерира опасност за защитената от закона социална стойност, която предполага незабавното преследване на престъплението. Не е необходимо за съществуването на престъплението извършителят да доведе до успешен край това което си е поставил за цел, да помогне на мигрантите да преминат незаконно държавната граница. В случай, че се стигне до успешно реализиране на престъплението по трафик на мигранти, ще се образува съвкупност от съучастие в незаконно преминаване а държавната граница[311] и в зависимост от реализацията на тази цел, са използвани средства които по своему се смята за престъпление (издаване на фалшиви документи), ще образуват съвкупност помежду си.

Един друг проблем може да се появи във връзка с трафика на мигранти и той се отнася до ситуацията в която се преследва незаконно преминаване на държавната граница за лица които са жертви на трафика на хора или на трафика на малолетни и непълнолетни. В подобни ситуации, юриспруденцията очертава образуване на съвкупност между престъплението на трафик на мигранти и на трафик на хора и/или на трафик на малолетни и непълнолетни[312]. В правната литература[313] се оценява високо коректността на това решение, толкова време, колкото социалните стойности, защитавани чрез криминализиране на тези деяния, са различни и изискват, всяко поотделно, защита от страна на закона.

Поставянето на престъплението на трафик на мигранти в рамките на престъпления отнасящи се до държавната граница не е случайно, или без важни последствия. Защитената социална стойност чрез

311 Престъпление, предвидено и регламентирано от разпоредбите на чл. 262 от Наказателния кодекс.

312 Върховен Касационен Съд, наказателна секция, решение №1997/2014, www.scj.ro; Върховен Касационен Съд, наказателна секция, решение № 1342/2014, www.scj.ro.

313 V. Dobrinoiu, N. Neagu, *op. cit.*, стр. 321.

криминализиране на престъплението на трафик на мигранти – опазване на държавната граница на Румъния – представлява основание за образуването на съвкупност на деянието с други престъпления, в случаите в които, чрез извършване на трафика на мигранти се погазват основните човешки права и ценности.

Заключения

Ето защо, трафикът на мигранти не е изолиран феномен и не е явление на което трябва да бъде гледано отделно в контекста в който се проявява. За извършването на трафика на мигранти е необходимо реализирането на редица дейности, които могат да очертаят съдържанието на други престъпления. Чрез извършването на тези деяния се погазват и други социални ценности, защитата на които предполага санкционирането на тези действия като престъпни. Създаването на организирана престъпна група, трафикът на хора, трафикът на малолетни и непълнолетни, незаконно преминаване на границата, фалшифицирането на официални документи, фалшифицирането на идентичността (било то във фаза на подготовка или доведени до край) могат да образуват съвкупност с трафика на мигранти.

Откриването на деянията по трафик на мигранти е свързано с откриването на престъпните групи и на цял комплекс от дейности, извършвани от горепосочените, което налага правилно третиране на деянията – посредством отнасяне към увредените социални ценности – както и пропорционално санкциониране в зависимост от тежестта на извършените престъпления. Потискането на този сложен феномен се струва невъзможна задача, това обаче което е възможно е свеждането до минимум чрез строгото и адекватно наказване на престъпленията на трафика на мигранти, както на целия комплекс от престъпни дейности, който се извършва във връзка с престъпленията по трафика на мигранти.

IV. ПРЕСТЪПЛЕНИЯ СВЪРЗАНИ С МИТНИЧЕСКИЯ РЕЖИМ

1. Контрабанда

Общи съображения относно инкриминиране на контрабандата. Обосновката за инкриминиране на деянието контрабанда започва от необходимостта да се спазват правилата за внасяне или изнасяне на предмети или стоки от страната през пунктовете, установени по такъв начин, че да подлежат на митническо оформяне от митническите власти. Неспазването на тези правила е достатъчно сериозно, за да оправдае наказателното регулиране на тези деяния.

По същество контрабандата е измама, която сериозно засяга социалните отношения в областта на митническия режим, или тези, които имат интерес за този режим. Това е злонамерено деяние и подвежда митническите органи относно положението на някои предмети, създавайки несигурност и безредие при преминаването на стоки през границата, което определя неговата инкриминиция.[314]

Понастоящем тези престъпления са регламентирани в Дял XII от Закон № 86/2006, който предвижда инкриминиране на следните деяния: контрабанда (член 270), квалифицирана контрабанда (член 271), използване на недействителни документи (член 272), използване на фалшифиви документи (член 273).

Определение. Необходимостта от инкриминиране на престъпленията за контрабанда произтича от прерогативите на държавата, упражнявани от митническите органи, за опознаване предметите и стоките, влизащи на нейната територия, и да ги подчиняват на митническото оформяне.

[314] C. Voicu, Drept penal al afacerilor, Издателство Rosetti, Букурещ, 2002, стр. 200-201.

Престъплението контрабанда се регламентира от разпоредбите на член 270 от специалния закон № 86/2006 относно Митническия кодекс на Румъния и се състои във внасяне или изнасяне от страната по какъвто и да било начин на стоки или предмети през места, различни от определените за митнически контрол, представлява контрабанда и се наказва с лишаване от свобода от 2 до 7 години и забрана на някои права.”[315]

Също така, представляват контрабанда и се приравняват към него, следните деяния:

„ - внасяне или изнасяне от страната през местата, определени за митнически контрол, чрез избягване на митнически контрол на предмети или стоки, които трябва да бъдат поставени под митнически режим, ако митническата стойност на скритите предмети или стоки е над 20000 леи за продуктите подлежащи на облагане с акциз, и над 40000 леи за други предмети или стоки;

- внасяне или изнасяне от страната, два пъти в рамките на една година, през местата, определени за митнически контрол, чрез избягване на митническия контрол на предметите или стоките, поставени под митнически режим, ако митническата стойност на укритите предмети или стоки е по-малка от 20000 леи за продукти, подлежащи на облагане с акциз, и по-малко от 40000 леи за други предмети или стоки;

- отчуждаването под каквато и да е форма на стоки, намиращи се в митнически транзит.”[316]

Също така, приравнени към контрабандата и се наказват съгласно алинея (1) "събирането, притежаването, производството, транспортирането, поемането, съхранението, предаването, продажбата на предмети или стоки,

[315] Съгласно разпоредбите на член 270, алинея 1 от Закон № 86/2006.

[316]Съгласно разпоредбите на член 270, алинея 2 от Закон № 86/2006.

подлежащи на поставяне под митнически режим, знаейки, че са контрабандни или са предназначени за контрабанда.”[317].

Правната цел на контрабандата се основава на причината за инкриминирането й и се състои в съвкупността от социални отношения, които се отнасят до спазването на правилата относно внасянето или изнасянето от страната на стоките или предметите през конкретните установени места, за да се осигури естествен ход на бизнес дейностите, които изискват митническо оформяне на всички предмети или стоки, внесени или изнесени от страната.

Законът не свързва съществуването на контрабандното престъпление с настъпването на вреда, така че може тя да бъде потенциална или ефективна, но освен защитата на фискалните интереси на държавата, трябва да вземем предвид и законните интереси на гражданите, застрашени от измамното внасяне или изнасяне на стоки в страната или от страната. Такива практики имат като основен ефект поддържането на така наречената "подземна икономика" и, следователно, подкопаването на "тази на повърхността", т.е. на законната.

Материалният обект са предметите или стоките, внесени в страната или изнесени от страната през места, различни от определените за митнически контрол, а именно предмети или стоки, които трябва да бъдат поставени под митнически режим, ако митническата стойност на укритите предмети или стоки е по-висока от 20000 леи в случая на продукти, подлежащи на облагане с акцизи, и над 40000 леи за други предмети или стоки.

При стоките или предметите, за които се прилага законното изключение от плащането на законните такси, се счита[318], че има

[317] Съгласно разпоредбите на член 270, алинея 3 от Закон № 86/2006

контрабанда, дори ако не е настъпила съществена материална вреда и аргументът в това отношение е, че само митническите органи имат право да преценят кои категории стоки трябва да подлежат на митнически контрол.

В подкрепа на това становище считаме, че от една страна правната уредба не обуславя съществуването на престъпление при материални щети, а от друга страна, правният обект на нарушението е наличен, независимо дали стоките или предметите, съставляващи материалния обект, подлежат или не, на митнически контрол.

Субекти на престъплението. Активният субект на престъплението е лицето, което изпълнява условията, необходими за наказателна отговорност, и което действа в смисъла, посочен в правилото за криминализиране. Наказателното участие е възможно във всичките му форми (съавторство, подбудителство или съучастничество), някои от които водят до оформяне на делото в утежнена форма, предвидена в разпоредбите на член 274 от Наказателния кодекс. Така, ако деянието е извършено от две или повече лица заедно - в съавторство или съпътстващо съучастничество - ще се запази утежнената форма на престъплението.

Ако деянието е извършено от едно или повече въоръжени лица, то води до прилагане на утежняващият начин, предвиден в член 274. Ако лицата действат заедно, в зависимост от техния принос те ще бъдат характеризирани като съизвършители, съответно съучастници. Ако само едно от тези лица е въоръжено, обстоятелствата ще се прилагат за останалите при режима на реалните обстоятелства[319]. Това означава, че те ще се отразят по отношение на извършителя и участниците, доколкото са знаели или са предвидили обстоятелството, че един от тях е въоръжен.

[318] A. Boroi, M. Gorunescu, I. A. Barbu, Dreptul penal al afacerilor, ediţia 5, издателство C. H. Beck, Букурещ, 2011, стр. 309.

[319] Съгласно разпоредбите на чл. 50, алинея 2 от Наказателния кодекс.

Разграничаването на различните форми на престъпно участие, по-точно като съучастие под формата на съизвършителство чрез съпътстващо съучастие, понякога може да бъде трудно. По този начин в практиката на Върховния касационен съд се счита за съизвършителство[320], случая, когато обвиняемият всъщност е превозвал цигарите извън страната, скрити сред другите законни стоки, а другите съобвиняеми са предоставили камионите, принадлежащи на собствените им дружества, с които са били транспортирани и доставени цигарите, или е участвано в товаренето на цигари в транспортните средства, между другите законни стоки.

За да се характеризира участието на различните обвиняеми в извършването на престъплението контрабанда, Върховният съд е имал предвид непосредствения и незаменим принос за извършването на този акт от страна на обвиняемите. Уточняваме обаче, че именно като се вземе предвид прякото извършване, което води до наличието на съизвършител, съдът е трябвало да отбележи по-внимателно участието на всеки в извършването на престъплението. По този начин не може да се оспорва, че както транспортирането на цигари извън страната, така и предоставянето на камиони, с които е извършен превоза на цигарите, но и доставката на цигари представляват непосредствени и необходими дейности с цел извършване на престъплението. Въпреки това, по отношение на участниците в товаренето на цигари в транспортни средства, сред другите законни стоки, тяхното участие в извършването на престъплението зависи от познаването на незаконния характер на тяхната дейност и не може да се счита за пряка дейност, а по-скоро помощ, предоставена по какъвто и да било начин за извършване на

[320] Върховен касационен съд, наказателна колегия, решение №. 1230/2011, www.scj.ro.

деянието, предвидено в наказателното право, което определя съучастието като форма на престъпно участие[321].

В този случай обаче попадаме под разпоредбите на член 270, алинея 3, който приравнява към престъплението контрабанда различни дейности, които включват подпомагане или улесняване на извършването на такова престъпление, като: събиране, държане, производство, транспортиране, приемане, съхранение, предаване, разпродажба и продажба на предметите или стоките, поставени под митнически режим, знаейки, че идват от контрабанда или са предназначени за контрабанда. Основната предпоставка за трансформиране на тези дейности чрез приравняване в дейности, пряко свързани с контрабанда, е познаването на факта, че предметите или стоките, поставени под митнически режим, идват от контрабанда или са предназначени за контрабанда.

Пасивният субект е държавата като носител на социалната стойност, защитена от наказателната норма.

Обективна страна. Материалният елемент на престъплението контрабанда може да приеме различни форми според нормативния начин, по който се отнасяме.

Така, при условията на член 270, алинеи 1, 2 материалният елемент може алтернативно да се състои във внасянето или изнасянето от страната на предмети или стоки, изрично предвидени в закона, или в отчуждаването под каквато и да е форма на стоки под митнически транзит, докато по приравнения начин, предвиден в алинея Е, материалният елемент може да се състои в събиране, държане, производство, транспортиране, поемане, съхранение, предаване, разпродажба и продажба на предметите или стоките, поставени под

[321] Съгласно разпоредбите на чл. 48, теза I от Наказателния кодекс.

митнически режим, знаейки, че са били контрабандирани или са предназначени за контрабанда.

Определението на материален елемент е сложно и се отнася до различни начини, при които транзитното преминаване на предмети или стоки може да създаде заплаха за социалната стойност, предвидена в закона, опитвайки се да покрие и привлече обхвата на наказателното право във всички ситуации, които могат да представляват контрабанда. Изброяването е алтернатива, което означава, че извършването само едно от предвидените действия е достатъчно, за да се приеме съществуването на престъплението. От друга страна, ако две или повече от посочените действия са извършени по същото дело, престъплението остава едно единствено. По този начин в съдебната практика бе отбелязано, че притежаването и продажбата на контрабандни цигари от едно и също лице, открито при едни и същи обстоятелства, не означава, че са извършени няколко престъпления (или продължавано престъпление), тъй като не е доказано, че цигарите са закупени при различни обстоятелства[322].

Съществено условие за съществуването на материален елемент е, че всеки от начините, по които може да бъде реализиран, е да бъдат извършени на места, различни от тези, установени при митническия контрол. Местата за внасяне или изнасяне на стоки от страната са митническите служби на граничните контролно-пропускателни пунктове. По този начин внасянето или изнасянето на стоки от страната включва и заобикаляне на прилагането на митническия режим.

Ако предметите или стоките са били укрити от митнически контрол, но това се е случило при преминаването през митницата, вече

[322] Районен съд Крайова, наказателно решение 1590/30.04.2015 по наказателно дело № 35290/215/2014, окончателно чрез наказателно Дело №1382/23.10.2015 на Апелативен съд Крайова, непубликувано.

не можем да говорим за контрабандата по алинея 1. В тази ситуация няма съставна част на престъплението - мястото на извършване на деянието - за това, както се е посочено в специализираната литература[323], правната рамка на деянието е контрабандата в приравнената версия, предвидена в член 270, алинея 2 от Закон 86/2006.

Сравнително наскоро Върховният касационен съд, след като е бил сезиран с преюдициално решение относно принципа на незаконосъобразност на правен въпрос, заяви, че в случая на контрабандата, предвидена в Закон № 86/2006 относно Митническия кодекс на Румъния, е необходимо да се приеме обезпечителната мярка на специалната конфискация на незаконно внесените предмети или стоки на румънската митническа територия, едновременно със задължението на подсъдимите да заплатят сумите, представляващи митническото задължение, само ако са преминали първото митническо учреждение, намиращо се на митническата територия на Общността, без да бъдат представени на митницата и транспортирани до тази митническа служба[324].

Решението е справедливо, предвид факта, че контрабандата е престъпление, но не може да се пренебрегне фактът, че това е престъпление, което може да причини материални щети, чрез неплащане на данъци в публичния бюджет, които биха били събрани в случая на законна операция. Въпреки, че кумулативното прилагане на конфискация и задължението за гражданско обезщетение води до двойна санкция от материална гледна точка за една и съща престъпна дейност, това е оправдано от различията между двете мерки, тъй като актът на обвиняемия е въпрос на наказателна отговорност, и основание за деликтна гражданска отговорност.

[323] A. Boroi ş.a., *цитат,* стр. 311.

[324] Върховен касационен съд, решение 11/22, април 2015, публикувано в Държавен вестник, Част I, № 381/02.06.2015

Конфискацията на стоките не премахва или заменя плащането на дължимите суми като данъци и мита на държавата. Конфискацията на стоките, които са били обект на контрабандата, не означава погасяване на митническото задължение. Фактът, че чрез конфискация стоките вече не влизат в икономическата верига, не оказва влияние върху присъждането на обезщетение, а кумулирането на двете мерки има правно основание, базирано на съображения, свързани с наказателната политика, както на държавно, така и на общностно равнище за борба с незаконните практики като цяло и по-специално на контрабандата, причина, поради която не може да се счита, че държавата би реализирала неоснователно обогатяване.

Що се отнася до митническото задължение, това понятие е определено в самия закон и е задължение на даденото лице да заплати размера на правата за внос или износ[325].

Що се отнася до началния момент на митническото задължение[326] при внос, то възниква и при незаконният внос на митническата територия на Румъния на стоките, подлежащи на облагане с вносни мита, а именно, когато стоките са въведени незаконно, а длъжниците в тези случаи са: лицето, което нелегално е внесло въпросните стоки, всяко лице, участвало в незаконното внасяне на стоките и е знаело, или е трябвало да знае, че такова внасяне е незаконно, всяко лице, което е купило или притежавало стоките, и което е знаело или е трябвало да знае, по време на покупката или получаването на стоките, че те са били незаконно внесени.

Също така, митническото задължение при износ възниква и при износа на стоките, подлежащи на износни мита на митническата територия на Румъния без митническа декларация, митническото

[325] Съгласно член 224 от Закон № 86/2006

[326] Съгласно член 224 от Закон № 86/2006

задължение възниква, когато стоките действително напускат митническата територия, а длъжникът е лицето, което е изнесло стоките, както и всяко лице, участвало в операцията, и което е знаело или е трябвало да знае, че не е подадена митническа декларация, макар че тя е трябвало да бъде подадена[327].

От това следва, че в случай на контрабанда (като нелегална форма на внасяне предмети и стоки на митническата територия), вредата възниква, когато стоките са влезли незаконно или, в зависимост от случая, когато стоките действително напускат митническата територия на Румъния, за възникване на митническото задължение и за неговото изчисляване, и разбира се за наличието на вредите, причинени на румънската държава, като не е релевантно пускането в обръщение на предметите или стоките.

Единственият случай на погасяване на митническото задължение чрез конфискация е регламентиран в член 256, алинея (1) буква d) и алинея (2) от Закон № 86/2006, изменен и допълнен, и се отнася само до "ситуации, които са настъпили преди освобождаването от митницата, за стоките, декларирани за митнически режим, включващ задължението за плащане на митата".

Преюдициалното решение за принципното разрешаване на правен въпрос с № 11/22, април 2015, публикуван в Държавен вестник, част I, № 381/02.06.2015 г. посочено по-горе, постановено от Върховния касационен съд е в съответствие с общностната съдебна практика.

В случай на приравнена контрабанда, съгласно алинея 2, мястото на извършване на престъплението попада в местата, определени за митнически контрол, това което прави деянието тежко е укриването от митническия контрол. Актът за укриване от митническия контрол е част от

[327] Съгласно чл. 232 от Закон № 86/2006.

материалния елемент на престъплението, но това не е инкриминираното действие/бездействие, а начинът, по който престъпната дейност - внасянето или изнасянето от страната се реализира.

В случай на варианта на приравняване, предвиден в алинея 2, буква а), наличието на престъплението зависи също и от стойността на предметите или стоките, които са били укрити от митническия контрол. За привличането под наказателна отговорност, е необходимо митническата стойност на откраднатите предмети или стоки да бъде по-висока от 20000 леи в случая на продукти, подлежащи на облагане с акцизи, и повече от 40000 леи в случая на други предмети или стоки. Следователно стойността на укритите предмети или стоки е критерият, чрез който се оценява тежестта на деянието и неговата квалификация като престъпление. Въпреки това, деянието може да бъде и престъпление, ако митническата стойност на укритите предмети или стоки е по-малка от 20000 леи при продукти, подлежащи на облагане с акциз, и по-малка от 40000 леи в случая на другите предмети или стоки, ако извършителят извърши две в течение на една година.

Съгласно алинея 2, буква в), материалният елемент на приравнения вариант на обикновена контрабанда се състои в отчуждаването на стоки под митнически транзит под всякаква форма. Отчуждаването на тези стоки е еквивалентно на укриването им от митническото оформяне, което е със същата тежест като другите варианти на контрабанда, поради което се инкриминира ясно и се наказва по същия начин.

В приравнената версия на алинея 3 материалният елемент се състои алтернативно в няколко действия: събиране, държане, производство, транспортиране, поемане, съхранение, предаване, препродажба и продажба на предмети или стоки, поставени под

митнически режим. Съществуването на престъплението се обуславя от обстоятелството, че извършителят е знаел, че те са контрабандирани, или са предназначени за контрабанда.

Този нормативен начин на контрабанда не е нищо повече от специален вариант на укриване[328]. Действията, специфични за материалния елемент на престъплението контрабанда във варианта, приравнен по алинея 3 могат лесно да бъдат вписани във всеки от вариантите на материалния елемент на престъплението укриване. (получаване, придобиване, трансформиране или улесняване на валорифицирането на даден актив), а условието извършителят да знае обстоятелството, че те идват от контрабанда или са предназначени за контрабанда, също е съществено изискване в случай на престъплението укриване. В случай на престъплението укриване, инкриминирането на деянието е още по-широко, като се позовава и на ситуации, в които извършителят не е знаел, но само е предвидил от конкретни обстоятелства, че имуществото идва от извършване на действие, предвидено от наказателното право, дори и без да знае неговата природа.

В случай на контрабандно престъпление, престъпният източник на стоките, които съставляват материалния обект, е просто контрабандата. Възниква въпросът дали понятието "контрабанда", използвано от законодателя в разпоредбите на член 270, алинея (3) от Закон № 86/2006 относно Митническия кодекс на Румъния във фразата "Знаейки, че идват от контрабанда" се отнася до престъплението контрабанда по смисъла на

[328] Съгласно разпоредбите на член 270 от Наказателния кодекс престъплението при укриване се състои в "получаването, придобиването, преобразуването или улесняването на валоризирането на актив от лице, което или е знаело или е предвидило конкретните обстоятелства, че той произхожда от извършването на деяние, предвидено от наказателното право, дори и без да знае естеството му, се наказва с лишаване от свобода от една до пет години или с глоба.”

член 270, алинея (1) и (2) от Закон № 86/2006 относно Митническия кодекс на Румъния или до понятието "контрабанда" в широкия смисъл.

Върховният касационен съд - съставът при разглеждането на правни въпроси - сезиран по този въпрос, определи, че понятието "контрабанда", използвано от законодателя в разпоредбите на член 270, алинея (3) от Закона 86/2006 относно Митническия кодекс на Румъния не се равнява на престъплението контрабанда, предвидено в член 270, алинея (1) и член 270, алинея (2) от същия закон, с всичките му съставни елементи[329]. Върховният съд счита, че понятието "контрабанда" се отнася до контрабандата на стоки или предмети, които подлежат на поставяне под митнически режим на места, различни от установените за митнически контрол, или внасянето на такива стоки в страната през местата, определени за митнически контрол, чрез избягване на митническия контрол.

В този смисъл[330], се определи, че: "актът на държане извън данъчните складове на акцизни продукти, подлежащи на маркиране, без да са маркирани, или маркирани неподходящо, или с фалшиви обозначения, извън границите, предвидени от

закона, знаейки, че идват от контрабанда, представлява престъпление, предвидено в член 270, алинея (3) от Закона 86/2006 относно Митническия кодекс на Румъния."

Ако за извършването на инкриминираната дейност извършителят е съставил фалшиви документи и е заобиколил данъчните разпоредби, престъплението за квалифицирана контрабанда ще се разглежда в съответствие с другите извършени престъпления. По този начин в съдебната практика е отбелязано, че ако извършителят направи фалшиво

329 Върховният касационен съд, състав за разрешане на определени правни въпроси, решение №.32/2015, публикувано в Държавен вестник № 62/28.01.2016.

330 Върховен касационен съд, решение № 17 от 18 ноември 2013 (публикувано в Държавен вестник на Румъния, Част I, №. 35 от 16 януари 2014)

дарение и след това го представи на митническите органи, за да улесни освобождаването на друго лице от мита за този автомобил, контрабандата ще бъде разглеждана в съвкупност с престъплението фалшифициране на официални документи и съучастие в укриването на данъци, а деянията на втория обвиняем, който е помогнал да се състави фалшивият акт и го представя на полицията за регистрирането на колата, представляват престъплението укриване на данъци в съвкупност със съучастие в контрабанда и фалшифициране на официални документи[331].

Непосредствената последица от контрабандата е състоянието на опасност, създадено за тези интереси на държавата, които се отнасят до митническия режим и евентуално, материалните загуби, представляващи неполучените дължими суми, законно полагащи се за операциите по преминаването на стоките през границата. В случаите на престъпление по реда на член 270, алинея (3) от Закона 86/2006 относно Митническия кодекс на Румъния непосредствената последица е състоянието на опасност за правния митнически режим и за доверието в стоките, които се въвеждат в търговската верига, като разглежданото престъпление е опасно като престъпление, а не като резултат.

Като се започне от факта, че законът не изразява expressis verbis някакво условие по отношение на резултата от контрабандата, по-старата правна литература изразява мнението[332], че това би било престъпление с резултат. Несъмнено, а и обективна действителност показва, че годишно, контрабандата причинява вреди за милиарди лева на държавния бюджет, и че причината за криминализиране на това престъпление е преди всичко държавният интерес към отстраняване на щетите, които се нанасят. От тази гледна точка можем да оценим, че непосредственият ефект от

[331] Върховен касационен съд, наказателна колегия, решение №. 2004/2004, www.scj.ro.

[332] A. Ungureanu, A. Ciopraga, *Dispoziţii penale din legi speciale române*, vol. III, издателство Lumina Lex, Букурещ, 1998, стр. 170, цитат от A. Boroi ş.a., *op. цитат,* стр. 313.

контрабандата е сложен в повечето случаи и включва възникването на щети. Тъй като обаче законът не обуславя съществуването на престъплението за тази вреда, престъплението продължава да бъде заплаха, а наказателната отговорност се отнася и до случаи, при които няма доказателства за вреди.

Причинно-следствената връзка между материалния елемент и непосредствената последица от контрабандата (състоянието на опасност или щетите, причинени на държавата) произтича от съществеността на деянията - ex re.

Субективната страна като елемент на съдържанието на престъплението обхваща всички условия, изисквани от закона относно отношението на съвестта и волята на извършителя към деянието и последиците от него за квалифицирането му като престъпление. Основният субективен елемент, в който отношението на съзнанието и волята към деянието и неговите последствия е по-ясно изразено, е вината.

Контрабандата облича формата на вина по пътя на прякото или непряко намерение, в смисъл, че е необходимо обвиняемия да знае, че стоките идват от контрабанда или са предназначени за контрабанда.

По отношение на подбудата или причината за извършването на контрабандата, законът не предвижда "необходимо субективно условие" за наличието на престъплението. Когато се установи съществуването на цел или на мотив с оглед извършване на деянието, тези елементи ще бъдат взети предвид при индивидуализирането на наказанието.

И накрая, трябва да се отбележи, че субективната страна на контрабандата, като на всяко престъпление, а именно вината, подбудата и целта, всички като проявления на човешката психика, ще са резултат от съществеността на фактите и обстоятелствата, при които са извършени.

Утежнени форми. Престъплението е по-сурово наказуемо, ако деянието е извършено от едно или повече въоръжени лица, от две или повече лица заедно[333].

На пръв поглед общият елемент на утежнените форми е множеството извършители. Ако извършителят е въоръжен, това обстоятелство е достатъчно важно, за да се наложи прилагане на утежнена форма, дори и ако престъплението е извършено от едно единствено лице.

Утежняващото обстоятелство се запазва дори ако оръжието се вижда или не от жертвата и не зависи от заплахата за жертвата. Това, което оправдава запазването на утежнената форма, е опасността извършителят на престъплението да има оръжие, което увеличава смелостта му. За прилагането на утежняването е необходимо оръжието да е истинско[334], в случай на предмет, приравнен на оръжие, той трябва да се използва за атака, за да се счита за оръжие, а утежняването не изисква използването на оръжието. Ако извършителят има оръжие, за което няма законно разрешение, контрабандата в утежнена форма ще бъде разглеждана в съвкупност с неспазването на режима за оръжията и боеприпасите[335].

---

[333] Съгласно разпоредбите на член 274 от Закон № 86/2006.

334 Съгласно разпоредбите на чл. 179 от Наказателния кодекс: “(1) Оръжията са инструментите, устройствата или частите, посочени в законовите разпоредби. (2) Приравняват се към оръжията всякакви други предмети, които могат да се използват като оръжие, и които са били използвани за атака “

[335] Предвидена и санкционирана от разпоредбите на член 342 от Наказателния кодекс (1) "Притежаването, носенето, изработването, както и всяка операция, свързана с движението на смъртоносни оръжия, боеприпаси, техни механизми или устройства или експлоатация на работилници за ремонт на смъртоносни оръжия без право, се наказва с лишаване от свобода от една до пет години. (2) Притежаваното или носенето без право на смъртоносно оръжие от категорията, подлежаща на разрешение, се наказва с лишаване от свобода от три месеца до една година или с глоба. “

Ако деянието се извърши от две или повече лица заедно, това, което налага прилагането на утежняване, е сътрудничеството на извършителите при извършване на деянието, чието множество е допълнителна гаранция за гарантиране на успеха.

Опит и консумация. Опитът е възможен и наказуем [336].

Престъплението се консумира по време на инкриминираното действие, което съставлява основния елемент на престъплението.

Ако извършителите извършват в различни интервали от време и при изпълнение на решения за престъпления, деяния или действия, които ги има в съдържанието на престъплението контрабанда, престъпленията се третират съобразно това колко престъпни решения има.

Ако извършителите извършват на различни интервали, но при едно и също решение за престъпление, деяния или действия, които могат да съставляват съдържанието на контрабандата, ще има едно престъпление в продължавана форма.

В случай на еднократно решение за престъпление единството на пасивния субект води до квалификацията на деянието в непрекъсната форма, и не като съвкупност на престъпления, тъй като държавата е единствен пасивен субект, поради което съществува единството на пасивния субект, което е основно изискване на продължаваното престъпление.

В рамките на престъплението се разкрива момент на консумиране и момент на изчерпване на престъплението. Моментът на консумиране на контрабандата е моментът, когато са изпълнени фактически всички условия, изисквани от закона за наличието на контрабандата. Наказателният кодекс установява, че датата на престъплението е датата на последното действие. Определянето на момента на изчерпване на престъплението е от обществен интерес за прилагането на наказателното

[336] Съгласно разпоредбите на член 275 от закон № 86/2006.

право във времето, прилагането на разпоредбите за определяне на наказателна отговорност и във връзка с установяването на наказателна отговорност за деянието, извършено в продължавана форма, започнато по време когато е бил малолетен и изчерпано през периода, през който извършителят е станал пълнолетен.

Така, ако престъплението започва да се извършва, когато е в сила едно наказателно право, но е прекратено след влизането в сила на друго право, последното ще бъде приложено, дори ако то е по-сурово, тъй като престъплението се счита за извършено при действието на последния закон.

Ако престъплението е извършено от непълнолетен, се прилага режим на санкциониране специфичен за малолетния нарушител; ако някои от действията са извършени преди навършване на пълнолетие и изчерпването на престъплението е станало след навършване на пълнолетие, извършителят ще отговаря според режима на наказание на пълнолетните престъпници. Обстоятелството, че някои действия са предприети по време на непълнолетие, може да бъде разглеждан от съда като смекчаващо обстоятелство.

Санкция. Контрабандата се наказва както в стандартната версия, така и в приравнените случаи, на лишаване от свобода от 2 до 7 години, и забраната на определени права. При утежнени варианти - когато деянието е извършено от едно или повече въоръжени лица, или от две или повече лица заедно - наказанието е лишаване от свобода от 5 до 15 години и забрана на определени права.

По отношение на санкцията трябва да се отбележи сравнението на предвидения режим на санкциониране за приравнения вариант на контрабандата, предвиден в член 270, алинея 3 от Закон №86/2006 и режимът на санкциониране, предвиден при престъплението за укриване.

Ако в случая с приравнения вариант на контрабандата се приеме, че има отделна инкриминиция на специален вариант на укриване, предвидената за контрабанда санкция би трябвало да е по-малка, отколкото в случая на укриване. Всъщност ситуацията е обратна. Ако наказанието за укриване е лишаване от свобода от една до пет години и алтернативно дори с глоба, в случая на квалифицирана контрабанда границите на наказанието са много по-високи - лишаване от свобода от 2 до 7 години, а алтернативната санкция с глоба не е възможна.

2. Квалифицирана контрабанда

Внасянето или изнасянето от страната на определени стоки, вещества и материали, за които са установени специални правила за движение, налагат явна инкриминация, поради специфичния характер на материалния предмет на тези деяния.

Престъплението квалифицирана контрабанда се регламентира от разпоредбите на член 271 от специалния закон № 86/2006 относно Митническия кодекс на Румъния и се състои в "Внасянето или изнасянето извън страната без право на оръжия, боеприпаси, експлозиви, наркотици, прекурсори, ядрени материали или други радиоактивни вещества, токсични вещества, отпадъци, или остатъци от опасни химически материали представлява квалифицирана контрабанда и се наказва с лишаване от свобода от 3 до 12 години и забрана на някои права, освен ако законът не предвижда по-голямо наказание.”

Правният обект на престъплението контрабанда е представен от съвкупността от социални отношения относно спазването на правилата за внасяне или изнасяне от страната на стоки, за които са установени специални разпоредби при преминаване на границата.

Материалният обект може да бъде всяка от изброените в закона стоки: оръжия, боеприпаси, експлозиви, наркотици, прекурсори, ядрени материали или други радиоактивни вещества, токсични вещества, отпадъци, или остатъци от химически материали.

Субекти на престъплението. Активният субект на престъплението е лицето, което изпълнява условията за наказателна отговорност, и което действа в смисъла, посочен в инкриминираната норма. Наказателното участие е възможно във всичките му форми (съизвършителство, подбудителство или съучастничество), някои от които водят до оформяне на делото в утежнена форма, предвидена в разпоредбите на член 274 от Наказателния кодекс. Така, ако деянието е извършено от две или повече лица заедно - съучастничество или съпътстващо съучастничество - ще се запази утежнената форма на престъплението.

Ако деянието е извършено от едно или повече въоръжени лица, то ангажира и утежняващият начин, предвиден в член 274. Ако лицата действат заедно, в зависимост от техния принос, те ще бъдат характеризирани като съизвършители или съучастници. Ако само едно от тези лица е въоръжено, обстоятелствата ще се прилагат и за останалите при режима на реалните обстоятелства[337]. Това означава, че те ще се отразяват на извършителя и участниците, доколкото те знаят или предвиждат обстоятелството, че един от тях е въоръжен.

Обективна страна. *Материалният* елемент на престъплението може алтернативно да се изразява в следните действия: внасянето в страната или изнасянето от страната на всяка стока или материал, формиращ материалния обект на престъплението.

[337] Съгласно разпоредбите на член 50, алинея 2 от Наказателния кодекс

Основно изискване за съществуването на материален елемент е, че пресичането на границата (независимо дали става чрез внасяне в страната или изнасяне от страната) да е извършено без право, което означава, че преминаването на границата на такива предмети или е забранено, или е разрешено само при определени условия, които извършителят не спазва. Това изискване е изпълнено, когато разрешението за внос или износ за такива стоки е непълно, изтекло е, или е изготвено от некомпетентен орган.

Когато преминаването на границата с оръжия, муниции и др. нарушава установения за тях режим, престъплението за квалифицирана контрабанда ще бъде разгледано в съвкупност с престъплението за неспазване на режима за оръжията и боеприпасите. Така, ако обвиняемият е внесъл в страната заряди, с помощта на които се използва пневматичния пистолет за навиване на болтове, без писмено разрешение и без да ги декларира пред митническите органи, деянието представлява контрабанда за внасяане на боеприпаси в страната без право, тъй като зарядите са боеприпаси с промишлено предназначение[338].

Ако внасянето или изнасянето от страната на определени стоки или предмети отговаря на съставните елементи на престъпление, което се наказва по-строго с друг специален закон, деянието се наказва в съответствие с разпоредбите на този закон. Така, преминаването през границата на вещества, принадлежащи към категорията на рисковите наркотици, без да се спазват законовите разпоредби, представлява престъпление по Закона за предотвратяване и борба с незаконния трафик и употребата на наркотици[339].

[338] Върховен касационен съд, наказателна колегия, решение №. 677/2006, www.scj.ro

[339] Предвидено и наказуемо от разпоредбите на член 3 от Закон № 143/2000 за предотвратяване и борба с трафика и незаконната употреба на наркотици

Непосредствената последица е състоянието на опасност, създадено за тези интереси на държавата, които се отнасят до митническата дейност.

Между деянието и непосредствената последица съществува *причинно-следствената връзка*, която произтича от съществеността на деянието.

Субективната страна обхваща формата на пряко или непряко намерение, което изисква извършителят да предвиди и да преследва или поне да приеме евентуалното възникване на последицата. Престъплението не е обусловено от наличието на мотив или цел, но тези елементи, доколкото се намират в структурата на престъплението, ще се вземат в предвид при съдебната индивидуализация на наказанието.

Утежнени форми. Престъплението е по-сурово наказуемо, ако деянието се извърши от едно или повече въоръжени лица, от две или повече лица заедно[340].

На пръв поглед общият елемент на утежнените форми е множеството извършители. Ако извършителят е въоръжен, това обстоятелство е достатъчно важно, за да привлече прилагането на утежнената форма, и ако престъплението е извършено от едно лице.

Утежняващото обстоятелство се запазва дори независимо дали оръжието се вижда или не от жертвата и не зависи от уплахата на жертвата. Това, което оправдава възникването на утежнената форма, е опасността извършителят на престъплението да има оръжие, което увеличава неговата смелост. За прилагането на утежняването е необходимо оръжието да е истинско[341,] в случай на предмет, приравнен

[340] Съгласно разпоредбите на член 274 от Закон № 86/2006.

[341] Съгласно разпоредбите на член 179 от Наказателния кодекс: "(1) Оръжия са инструментите, устройствата или частите, посочени в законовите разпоредби.
(2) Всякакви други артикули, които могат да се използват като оръжие, и които са били използвани за атака, се приравняват към оръжията."

на оръжие, той трябва да се използва за атака, за да се счита за оръжие, а утежняването не изисква използването на оръжието. Ако извършителят има оръжие, за което няма законно разрешение, контрабандата в утежнена форма ще се разглежда в съвкупност с нарушението за неспазването на режима за оръжията и боеприпасите[342].

Ако деянието е извършено от две или повече лица заедно, това, което води до прилагане на утежнението е сътрудничеството на извършителите при извършане на деянието, чието множество е допълнителна гаранция за гарантиране на успеха.

Опит и консумация. Опитът е възможен и наказуем [343].

Престъплението се консумира по време на инкриминираното действие, което съставлява основния елемент на престъплението.

Ако извършителите извършват в различна времева рамка и при извършване на определени решения за престъпления, различни деяния или действия, които са в съдържанието на престъплението контрабанда, престъпленията се разглеждат според броя на решенията за престъпления.

Ако извършителите извършват на различни интервали, но при едно и също решение за престъпление, деяния или действия, които могат да съставляват съдържанието на контрабандата, ще има само едно престъпление в продължавана форма.

В случай на едно решение за престъпление, пасивния субект ангажира квалификацията на деянието в непрекъсната форма, а не като

[342] Предоставени и санкционирани от разпоредбите на чл. 432 от Наказателния кодекс:" (1) Притежаването, носенето, изработката, както и всяка операция, свързана с движението на смъртоносни оръжия, боеприпаси, техни механизми или устройства, или функциониране на работилници за ремонт на смъртоносни оръжия без право, се наказва с лишаване от свобода от една до пет години.
(2) Притежанието или нелицензираното носене на нелетални оръжия от категорията, подлежаща на разрешение, се наказва с лишаване от свобода от 3 месеца до една година или с глоба. " Съгласно разпоредбите на чл. 275 от Закон № 86/2006

[343] Съгласно разпоредбите на член 275 от Закон № 86/2006.

съвкупност на престъпления, тъй като държавата е единствен основен пасивен субект, така че съществува единството на пасивния субект, което е основно изискване за продължаваното престъпление.

В рамките на продължаваното престъпление се откроява момент на консумация и момент на изчерпване на престъплението. Моментът на консумацията на контрабандата е моментът, когато са изпълнени фактически всички условия, изисквани от закона за наличието на контрабандата. Наказателният кодекс определя, че датата на престъплението е датата на извършване на последното действие. Определянето на момента на изчерпване на престъплението е от обществен интерес за прилагането на наказателното право във времето, прилагането на разпоредбите за определяне на наказателната отговорност и във връзка с установяването на наказателна отговорност за деянието, извършено в продължавана форма, започнато по време на малолетието и изчерпано през периода, през който извършителят стават пълнолетен.

Санкция. Контрабандата се наказва както в стандартната версия, така и в случаите, приравнени с лишаването от свобода от 2 до 7 години, и забраната на определени права. При утежнените варианти - когато деянието е извършено от едно или повече въоръжени лица, или от две или повече лица заедно - наказанието е лишаване от свобода от 5 до 15 години и забрана на определени права.

По отношение на санкцията трябва да се отбележи сравнението на предвидения режим на санкциониране за приравнения вариант на контрабандата, предвиден в член 270, алинея 3 от Закона 86/2006 и режимът на санкциониране, предвиден при укриване.

Ако при приравнения вариант на контрабандата преценим, че се намираме в отделна инкриминиция на специален вариант на укриване, коректно е предвидената за контрабанда санкция трябва да е била доста

по-малка, отколкото в случай на укриване. Всъщност ситуацията е обратна. Ако престъплението за лишаване от свобода е наказуемо с лишаване от свобода от една до пет години, а алтернативно дори с глоба, в случая на квалифицирана контрабанда границите на присъдата са много по-високи - срокът на лишаване от свобода от 2 до 7 години, а алтернативната санкция глоба не е възможна.

Използване на недействителни документи пред митническите органи

Правно съдържание. Съгласно член 227 от Закон 86/2006: "Използването пред митническия орган на митнически или транспортни документи, свързани със стоки или предмети, или с количества стоки или предмети, различни от тези, представени на митницата, представлява престъпление за използване на недействителни документи и е наказуемо от 2 до 7 години лишаване от свобода и забрана на определени права.”

Правният обект са обществените отношения, свързани с митническия режим, които зависят от спазването на правилата за използване на реални документи за стоки или предмети пред митническите органи.

Материалният обект е представен от митнически или транспортни документи, които се отнасят до стоки или предмети, или до количества стоки или предмети, различни от представените пред митническите органи.

Субекти на престъплението. Активният субект може да бъде всяко лице, което отговаря на общите условия за налагане на наказателна отговорност. Наказателното участие е възможно във всяка от формите му: съизвършител, подстрекателство, съучастие.

Пасивният субект е представен от държавата.

Обективна страна

Материалният елемент се състои в действието на използването на недействителни документи. Употребата трябва да се отнася до митнически или транспортни документи, които се отнасят до стоки или предмети, или до количества стоки или предмети, различни от представените пред митницата.

Използването включва представянето на тези документи на митническия служител.

За разлика от престъплението за използване на нереални документи пред митническите органи, в случая на престъплението използване на недействителни документи пред митническите органи, като документите не са фалшифицирани, те са действителни документи, но се отнасят до други количества стоки или предмети.

Непосредствената последица е състоянието на опасност за социалната стойност, защитена от закона.

Между деянието и непосредствената последица има *причинно-следствена връзка*, произтичаща от съществеността на деянието.

Субективна страна. Престъплението е извършено с пряко или непряко намерение. Извършването на деянието по погрешка не е инкриминирано.

Опит и консумиране. Опитът се наказва[344]. Престъплението се консумира в момента, в който се използват митническите или транспортните документи, свързани със стоки или предмети или с количества стоки или предмети, различни от представените пред митническите органи

[344] Съгласно разпоредбите на член 274 от Закон № 86/2006

Утежнени форми. Престъплението се наказва по-сурово, ако деянието е извършено от едно или повече въоръжени лица или от две или повече лица заедно[345].

Санкция. Престъплението за използване на недействителни документи пред митническите органи в простата форма, предвидена в член 272 от Закона № 86/2006 се наказва с лишаване от свобода от 2 до 7 години и забрана на определени права. В утежнената форма, предвидена в член 274 от Закон № 86/2006, престъплението се наказва с лишаване от свобода от 5 до 15 години и забрана на определени права.

Използване на фалшифицирани документи пред митническите органи

Правно съдържание. Съгласно член 273 от Закон № 86/2006: "Използването на фалшиви транспортни или фалшиви търговски документи пред митническия орган представлява престъпление по използване на фалшифицирани документи и се наказва с лишаване от свобода от 3 до 10 години и забраната на определени права. "

Правният обект е представена от обществените отношения, свързани с митническия режим, които зависят от спазването на правилата за използване на реални документи за стоки или предмети пред митническите органи.

Материалният обект се състои от фалшифицирани транспортни или търговски документи.

Субекти на престъплението. Активният субект може да бъде всяко лице, което отговаря на общите условия за наказателна отговорност. Наказателното участие е възможно във всяка от формите му: съизвършителство, подстрекателство, съучастие.

[345] Съгласно разпоредбите на член 274 от Закон № 86/2006

Пасивният субект е държавата.

Обективна страна

Материалният елемент се състои в използването на фалшиви транспортни или търговски документи. Използването включва представянето на тези документи пред митническия служител.

Действието по използването трябва да бъде реализирано пред митническите органи. Използването на фалшиви транспортни или търговски документи премахва умишленото използване на фалшифицирани документи. Ако официалният документ е фалшифициран от лицето, което го използва пред митническия орган, в литературата[346] се посочва, че престъплението, предвидено в Митническия кодекс, ще се разглежда в съвкупност с престъплението фалшифициране на документа.

Непосредствената последица е състоянието на опасност за социалната стойност, защитена от закона.

Между деянието и непосредствената последица има *причинно-следствена връзка*, произтичаща от съществеността на деянието.

Субективна страна. Престъплението е извършено с пряко или непряко намерение. Извършването на деянието по погрешка не е инкриминирано.

Опит и консумиране. Опитът се наказва[347]. Престъплението се консумира в момента, в който се използват митническите или транспортните документи, свързани със стоки или предмети или с количества стоки или предмети, различни от представените пред митническите органи

Утежнени форми. Престъплението се наказва по-сурово, ако деянието е извършено от едно или повече въоръжени лица или от две или повече лица заедно[348].

[346] A. Boroi ş.a., *цитат.*, стр. 324.

[347] Съгласно разпоредбите на член 274 от Закон № 86/2006

[348] Съгласно разпоредбите на член 274 от Закон № 86/2006

Санкция. Престъплението за използване на недействителни документи пред митническите органи в простата форма, предвидена в член 273 от Закона № 86/2006 се наказва с лишаване от свобода от 2 до 7 години и забрана на определени права. В утежнената форма, предвидена в член 274 от Закона. 86/2006, престъплението се наказва с лишаване от свобода от 5 до 15 години и забрана на определени права.

БИБЛИОГРАФИЯ

Договори, курсове, монографии

A. Boroi, M. Gorunescu, I. A. Barbu, *Dreptul penal al afacerilor,* ediția 5, Издателство C. H. Beck, Букурещ, 2011

C. Voicu, *Drept penal al afacerilor*, Издателство Rosetti, Букурещ, 2002

G. Antoniu, T. Toader, V. Brutaru, Șt. Daneș, C. Duvac, I. Griga, I. Ifrim, Gh. Ivan,G. Paraschiv, I. Pascu, I. Rusu, M. Safta, I. Tănăsescu, I. Vasiu, *Explicațiile noului Cod penal,* vol. IV, Издателство Universul Juridic, Букурещ, 2016

G. Antoniu, Th. Vasiliu, Șt. Daneș, Gh. Dărângă, D. Lucinescu, V. Papadopol, D. Pavel, D. Popescu,V. Rămureanu, *Codul penal comentat și adnotat*., vol. I,,Издателство Științifică și Enciclopedică, Букурещ, 1972

H. Diaconescu, R. Raducanu, *Infracțiuni contra libertății persoanei – conform noului Cod penal*, Издателство C.H. Beck, Букурещ, 2015

H. Diaconescu, *Infracțiunile de corupție și cele assimilate sau în legătură cu acestea,* Издателство All Beck, Букурещ, 2004

A se vedea: H. Diaconescu, *Drept penal. Partea specială,* vol. I, ediția 2, Издателство All Beck, Букурещ, 2004

I. C. Pașca, *Evolution of the legislation on preventing and combating organised crime*, Journal of Eastern European Criminal Law no. 1/2014

L. Sumănaru, Prevention and combating of trafficking in persons, Journal of Eastern European Criminal Law no. 1/2014, Издателство Universul Juridic

P. Rainer, *Das Strfrehtliche. Problem der abegeorduetestechung – Probleme de drept penal ale mituirii deputaților,* Marburg, 1964

R. Răducanu, *Drept penal. Parte specială,* Издателство Universul Juridic, Букурещ, 2009

T. Toader, *Drept penal. Partea sepcială,* ediția a 2-a revizuită și actualizată. Издателство Hamangiu, Букурещ, 2007

T. Toader, M. I. Michinici, R. Răducanu, A. Crișu-Ciocântă, S. Rădulețu, M. Dunea, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Издателство Hamangiu, Букурещ, 2014

V. Dobrinoiu, N. Neagu, Drept penal. Partea specială, Издателство Universul Juridic, Букурещ, 2014

V. Dobrinoiu, *Corupția în dreptul penal român,* Издателство Atlas Lex, Букурещ, 1995

V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român,* vol. IV, Издателство Academiei, Букурещ, 1971

Mic dicționar enciclopedic, Издателство Științifică și Enciclopedică, Букурещ, 1986

Юристпруденция

Върховен касационен съд, наказателна колегия, решение № 1230/2011, www.scj.ro

Върховен касационен съд, наказателна колегия, решение № 385/2005, www.scj.ro

Върховен касационен съд, наказателна колегия, решение № 2020/2005 N. Cristuș, Трафик на хора, сводничество, организирана престъпност. Съдебна практика, Издателство Hamangiu, Букурещ, 2006

Върховен касационен съд, наказателна колегия, решение № 1649/2014, www.scj.ro

Върховен касационен съд, наказателна колегия, решение № 1543/2010, www.scj.ro;

Върховен касационен съд, наказателна колегия, решение № 657/2014, www.scj.ro;

Върховен касационен съд, наказателна колегия, решение № 1997/2014, www.scj.ro;

Върховен касационен съд, наказателна колегия, решение № 1342/2014, www.scj.ro.

Върховен касационен съд, решение 11/22 април 2015, публикувано в Държавен вестник, Част I, № 381/02.06.2015

Върховен касационен съд, наказателна колегия, решение № 2004/2004, www.scj.ro.

Върховен касационен съд, състав за разрешаване на правни въпроси, решение № 32/2015, публикувано в Държавен вестник №62/28.01.2016.

Върховен касационен съд, наказателна колегия, решение № 17 от 18 ноември 2013 (публикувано в Държавен вестник, Част I №35 от 16 януари 2014)

Върховен касационен съд, наказателна колегия, решение № 677/2006, www.scj.ro

Апелативен съд Крайова, наказателното отделение и за случаи с непълнолетни - наказателното решение № 1594/18 октомври 2017, непубликувано.

Районен съд Крайова, наказателно решение №1590/30.04.2015 по наказателно дело № 35290/215/2014, окончателно с наказателно решение № 1382/23.10.2015 на Апелативен съд Крайова, непубликувано.

Ива Димитрова Пушкарова-Гочева

ТРАНСГРАНИЧНО НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО

СЪДЪРЖАНИЕ

СПИСЪК НА ИЗПОЛЗУВАНИТЕ СЪКРАЩЕНИЯ / 303

1. ТРАНСГРАНИЧНА ПРЕСТЪПНОСТ. ТРАНСГРАНИЧНИ ВЪПРОСИ НА ОРГАНИЗИРАНАТА ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ. ОСНОВНИ НАДНАЦИОНАЛНИ ПРАВНИ СТАНДАРТИ / 305

1.1. Признаци на трансграничната престъпност. Понятие за граница / 305

1.2. Трансгранична организирана престъпна дейност / 306

1.3. Правно действие на наднационалните правни стандарти / 309

2. ПРЕСТЪПНО ДВИЖЕНИЕ НА ХОРА ПРЕЗ ГРАНИЦАТА. ОРГАНИЗИРАНА ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ ПО ПРЕМИНАВАНЕ ПРЕЗ ГРАНИЦАТА / 311

2.1. Видове незаконно преминаващи през границата / 311

2.2. Престъпно преминаване на границата (чл. 279) / 317

2.3. Престъпно превеждане на другиго през границата (чл. 280) / 318

2.4. Подпомагане на незаконното пребиваване или преминаване на чужденец (чл. 281) / 320

2.5. Отнемане в полза на държавата на превозното средство по чл. 280, ал. 3 и чл. 281, ал. 3 / 322

2.6. Трансгранична организирана престъпна дейност по незаконно движение на хора през границата и незаконно подпомагане на чужденци / 323

3. НЕНАКАЗВАНЕ НА НЕЗАКОННО ВЛИЗАЩИ, ТЪРСЕЩИ МЕЖДУНАРОДНА ЗАКРИЛА (ЧЛ. 279, АЛ. 5 ОТ НК) / 326

4. ТРАНСГРАНИЧЕН ТРАФИК НА ХОРА. ЗАЩИТА НА ПОСТРАДАЛИЯ. ВЪПРОСИ НА ОРГАНИЗИРАНИЯ ТРАФИК НА ХОРА / 333

4.1. Основни признаци на трансграничния трафик на хора / 333

4.2. Основни признаци на профила на жертвата и извършителя / 359

4.3. Срок за възстановяване и размисъл / 361

4.4. Ненаказване на жертвата по чл. 16а, ал.1 от НК / 371

5. РАЗГРАНИЧЕНИЕ НА ТРАФИКА НА ХОРА ОТ СРОДНИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ / 377

6. ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИТНИЧЕСКИЯ РЕЖИМ. РАЗГРАНИЧЕНИЯ С ПРЕСТЪПЛЕНИЯ С ПРЕДМЕТ ВЕЩИ И СТОКИ ПОД ОСОБЕН ЗАКОНОВ РЕЖИМ / 385

6.1. Квалифицирана митническа контрабанда / 385

6.2. Отнемане на превозното средство (чл. 242, ал. 8) / 394

6.3. Трансграничен трафик на културни ценности / 397

БИБЛИОГРАФИЯ / 399

СПИСЪК НА ИЗПОЛЗУВАНИТЕ СЪКРАЩЕНИЯ

ДР	Допълнителна разпоредба
ЕКПЧ	Европейска конвенция за правата на човека и основните свободи
ЕСПЧ	Европейски съд по правата на човека
КСЕБТХ	Конвенция на Съвета на Европа за борба с трафика на хора
КРБ	Конституция на Република България
НК	Наказателен кодекс
НОХД	Наказателно дело от общ характер
ОСНК	Общо събрание на наказателните колегии на ВС/ВКС
ПП	Постановление на Пленума на ВС/ВКС
ПТХ	Протокол за трафика на хора към Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност от 2000 г., Палермо
Р	Решение
ТР	Тълкувателно решение

1. ТРАНСГРАНИЧНА ПРЕСТЪПНОСТ. ТРАНСГРАНИЧНИ ВЪПРОСИ НА ОРГАНИЗИРАНАТА ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ. ОСНОВНИ НАДНАЦИОНАЛНИ ПРАВНИ СТАНДАРТИ

1.1. Признаци на трансграничната престъпност. Понятие за граница

Трансгранично е престъпление с международен елемент, изразяващ се в нарушаване на режима за преминаване на хора или пренасяне на вещи през държавната граница. Най-често то засяга юридикциите на всички държави, чиито граници са пресечени в хода на изпълнението му. Действащият към момента на преминаването режим на конкретната граница за конкретното лице/вещ в съответната посока на движение са от значение при всяко трансгранично посегателство, а броят и тежестта на нарушенията на този режим са индвидуализиращи обстоятелства.

Държавната граница е мислената линия, отделяща териториите, върху които се простира върховенството на независими държави. Българските граници са от вида на отворените – преминаването е разрешено през специално определени места, в които се извършва митнически, санитарен, граничен и друг

ГКПП - обособени територии със специален режим на пропускане и охрана, които се изграждат на международни пътища, гари, летища и пристанища за обществен транспорт, през които единствено се разрешава преминаването на държавната граница, ако не е предвидено друго в международен договор.

Граничен контрол - дейност, извършвана на границата, в отговор изключително на намерение за преминаване на границата или на действие по преминаване независимо по какви съображения, изразяваща се в:

гранични проверки - гарантират, че лицата, включително превозните им средства и предметите в тяхно владение могат да получат разрешение за влизане или за излизане; и

наблюдение на границата - наблюдението на границата между ГКПП и на ГКПП извън определеното работно време с цел недопускане заобикалянето на гранични проверки.

задължителен контрол от специализирани органи. Разрешено е преминаването на всички лица, на които влизането или излизането от държавата не е изрично забранено, като всички подлежат на проверка на самоличността. Границите с държавите-членки на ЕС (,,вътрешни граници") са отворени при облекчен режим на преминаване за гражданите на ЕС[349] и общностните стоки.

1.2. Трансгранична организирана престъпна дейност

В световната научна литература няма нито общоприето понятие за организирана престъпна дейност (ОПД), нито единно мнение дали трансграничната организирана престъпност е нейн самостоятелен вид[350].

В съвременността преобладава възгледът, че ОПД е вид незаконна стопанска дейност, чиято основна специфика е користната цел. Анализът на българския наказателен закон позволява да бъде разбирана като ,,всяка умишлена престъпна дейност, която се извършва от две или повече лица по поръчение или в изпълнение на решение на престъпно сдружение, както и дейността по образуване, ръководене, финансиране и участие в такова сдружение"[351]. Подходът съчетава двата основни конкуриращи се възгледа за явлението като определимо според характера на престъпната дейност или според организационната структура (престъпно сдружение) за осъществяването ѝ.

Престъпно е всяко „установено в закона трайно и структурирано сдружение на две или повече лица, създадено с цел извършване на едно

[349] ,,Шенгенската" граница е характерна с премахване на граничния контрол между държавите-членки и подсилване на контрола за гражданите на трети страни. Тя може да се преминава на всяко място, без да се извършва гранична проверка на лицата.

[350] Повече у **Пушкарова, И.** ,,Форми на организирана престъпна дейност по НК на Република България", УИ ,,Св. Кл. Охридски", 2011 г.; **Пушкарова, И.**, ,,Транснационалната и националната организирана престъпна дейност – възгледи и разграничителни критерии" – В: сп. ,,Съвременно право", бр. 3/2007.

[351] **Пушкарова, И.**, Форми на организирана престъпна дейност", Цит. съч., стр.120.

или повече умишлени престъпления от определен вид"[352]. Според НК престъпните сдружения биват обиковена престъпна група, престъпна организация и организирана престъпна група.

Признаци на сдружението	Обикновена престъпна група	Престъпна организация	Организирана престъпна група
Численост	Поне 2 лица	Поне 3 лица	
Трайност	Относително най-нетрайна	Относително по-трайна от групата	Най-трайна
Структура	Хоризонтална структура с две йерархични нива – участниците се познават и обичайно са съучастници Липсват звена	Йерархична структура с повече от 2 нива Структурата е съобразена изцяло / предимно с необходимостта от ефективно изпълнение на дейността	Сложна структура – йерархия, мрежа, пазар Структурата е съобразена в голяма степен и с необходимостта от запазване на самата група и задържане на участниците в нея.
Предмет на престъпна дейност	Липсва специализация – групата е предназначена за прости за изпълнение престъпни дейности	Специализирана – предназначена за разнообразна и сложна дейност, извършвана в различни звена	
		Сравнително сложен Може да включва и само едно, сложно за изпълнение престъпление	Относително най-сложен

[352] Проект за нов НК на Министерство на правосъдието, 2011 г. Подобно у **Пушкарова, И.,** Цит. съч., стр.118.

Критерият за определяне на трансграничния характер на ОПД е географски, но съдържанието му бива интерпретирано различно. Според привържениците на материалния възглед основно е значението на местоизвършването на престъпления по поръчение или в изпълнение на колективно решение на престъпно сдружение. Като се обосновават с анализ на трафика на хора, техните опоненти считат, че на основата на предмета на дейност не може да се извлече значима разлика между националната и трансграничната ОПД. Според тях трансграничният елемент зависи от организационните характеристики на престъпното сдружение, вкл. численост и степен на организираност, структура и механизми на функциониране, сътрудничество с други сдружения, отношения с местния политическия режим, международен членски състав, география на ръководните и изпълнителните звена.

Както предметът на дейност, така и организационните характеристики на сдружението са фактори с влияние върху географския обхват на ОПД. Например, транснационална е ОПД, извършвана в една или повече държави от участници в престъпно сдружение, установено в друга държава.

Българският закон не познава понятието за транснационална ОПД и уеднаквява режимите за участие, ръководене и образуване на престъпни сдружения независимо от местоизвършването на дейността. Нейният географски обхват не влияе и на определянето на вида на сдружението и се взема под внимание при индивидуализацията на отговорността.

1.3. Правно действие на наднационалните правни стандарти

Основни задължителни международни правни стандарти

Женевската конвенция за статута на бежанците от 1951г. и Протокола за статута на бежанците от Ню Йорк от 1967г.;
Конвенцията на ООН за правата на детето и Коментарите към нея;
Хартата за основните права на ЕС;
ЕКПЧ;
Конвенцията на ОАЕ от 1969 г. относно специфичните аспекти на проблемите с бежанците в Африка;
Споразумението UNRWA (Агенция на ООН за подпомагане и работа с палестинските бежанци);
Конвенцията на СЕ за борба с трафика на хора;
Протокола за трафика към Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност.

Международните договори в областта на материалното наказателно право подлежат на конституционна ратификация по реда на чл. 5, ал. 4 от КРБ, тъй като са свързани с правата на човека или изискват промени във вътрешното законодателство. Те имат задължително пряко действие само относно принципи и понятия, доколкото същите не са определени в националното право, но нямат предимство пред националния наказателен закон, ако същият им противоречи (Решение на Конституционния съд №7/1992 г.). Постановената по тях практика на ЕСПЧ обаче е със задължително пряко действие, т.е. обвързва съдебната власт.

Европейските актове имат обвързващо пряко действие само доколкото съдържат самоизпълняващи се норми (такива със структурата на наказателни норми и поради това годни да бъдат пряко приложени от съд) и въвеждат понятия и принципи. В останалата си част те са адресирани към законодателя, а не към съдебната власт и правоприлагащите институции.

Несъгласуваността на националния наказателен закон с наднационалните актове може да породи отговорност на държавата за причинени на засегнатата страна вреди.

Основни задължителни европейски правни стандарти

- Регламент ЕО 604/2013 г. на Съвета за установяване на критерии и механизми за определяне на държава – членка, компетентна за разглеждане на молбата за убежище, която е подадена в една от държавите – членки от граждани на трети страни;

- Директива 2001/55/ЕС на Съвета от 20.07.2001 г. относно минималните стандарти за предоставяне на временна закрила в случай на масов поток от разселени лица и мерките за постигане на баланс в усилията на държавите-членки по приемане на такива лица и поемане на последиците от този прием.

- Директива 2003/86/ЕО на Съвета от 22.09.2003 г. относно правото на събиране на семейството;

- Директива 2005/85/ЕО на Съвета от 1.12.2005 г. относно минимални норми относно процедурата за предоставяне /отнемане на статут на бежанец в държавите-членки;

- Директива 2004/83/ЕО на Съвета за минималните стандарти за признаване на правното положение на гражданите на трети държави /лицата без гражданство като бежанци /като лица, които по други причини се нуждаят от международна закрила, както и относно съдържанието на предоставената закрила

- Директива 2008/2015/ЕО на ЕП и Съвета относно общите стандарти и процедури за връщане на незаконно пребиваващи граждани

- Директива 2011/95/ЕС относно стандарти за определянето на граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на които е предоставена международна закрила, за единния статут на бежанците или на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна закрила, както и за съдържанието на предоставената закрила

- Директива 2013/32/ЕС17

- Директива 2011/36/ЕС относно предотвратяването и борбата с трафика на хора

2. ПРЕСТЪПНО ДВИЖЕНИЕ НА ХОРА ПРЕЗ ГРАНИЦАТА. ОРГАНИЗИРАНА ПРЕСТЪПНА ДЕЙНОСТ ПО ПРЕМИНАВАНЕ ПРЕЗ ГРАНИЦАТА

2.1. Видове незаконно преминаващи през границата

Преминаващите незаконно през държавните граници подлежат на условно групиране според естеството на мотивите си да влязат или излязат от територията на дадена държава не по предвидения за това законен начин. Основните категории сред тях са:

- **лица, бягащи от войни, бедствия, преследване и други обстоятелства, застрашаващи техния живот, здраве и права, и поради това търсещи международна закрила (бежанци).** Причините за напускане на държавата по произход са свързани със стремеж къмсигурност, а не с доброволен избор. Те нямат закрилата на държавата си и не могат да пребивават или да се завърнат в нея спокойно. Поведението им типично е повлияно от стресови, депресивни и травматични състояния и нагласи на недоверие и често обуславя неадекватни реакции при контакт с орган на власт и въоръжени или униформени служители. Те са често необщителни, спонтанно крият информация, бягат или се укриват дори при липса на обективна заплаха. Много често пътуват без документи за самоличност и може първоначално да откажат да съобщят държавата на произход, избягват срещи с органи на властта и се стремят към държави, които 1) са териториално отдалечени от страната на произход; 2) *според тях* са сигурни; 3) там имат близки или има гостоприемни общности, на които вярват. Тези лица се ръководят от относително силен мотив за връщане и слаб за интеграция в приемащите общества, тъй като са привързани към начина

си на живот. За тях голямо значение имат груповите процеси на придвижване. Те са във висок риск да пострадат от престъпления. Предпочитат законни стратегии за справяне, освен ако се почувстват застрашени.

Особено уязвими категории бежанци са: лица, подлагани на изтезания, военни действия и други форми на насилие; лица, преследвани поради свои индивидуални прояви или характеристики, вкл. политически, религиозни или други убеждения; лица от разрушени семейства; лица с телесни страдания (вкл. увреждания, заболявания, последици от недохранване, измръзване, прегряване, натравяне, обезводняване); лица, пътуващи сами; лица, пътуващи при поемане на непосредствени рискове за живота и здравето си; лица, пътуващи без финансови средства; непридружени непълнолетни[353]; самотни жени, самотни майки и други зависими лица, чиято дееспособност е ограничена в държавата на произход;

- **лица, търсещи по-добри условия за лично развитие (икономически или други имигранти).** Причините за напускане на държавата по произход и изборът на държавата на крайна дестинация се управляват от мотиви за лично удобство, а не сигурност. Тези лица не са застрашени в държавата си по произход, а търсят да се интегрират и

[353] Лице под 18 г., което пристига на територията на държава-членка, без да е придружено от пълнолетен, отговорен за него по силата на закон или на обичай на съответната държава-членка, докато грижата за него не бъде реално поета от такова лице; включително лице под 18 г., оставено непридружено след влизането му в държава-членка (**Директива 2011/95/ЕС; Директива 2005/85/ЕО**); Малолетен /непълнолетен чужденец, който се намира на територията на РБ и не е придружен от свой родител или друго пълнолетно лице, което отговаря за него по силата на закон или обичай (**пар.1, 4, ДР Закона за убежището и бежанците**); Спрямо непълнолетните е налице забрана за принудителното им настаняване (Закона за чуждените в РБългария), а при изчезването им издирването им започва незабавно (чл. 42 ЗЗДет). При контакт с тях държавните органи са длъжни да съобразяват най-добрия (висшия) интерес на детето по чл. 3 Конвенцията за правата на децата. При съмнение относно възрастта **непълнолетието се предполага** (**чл. 25, т. 5, Директива 2013/32/ЕС17**).

идентифицират с друго общество в процеса на търсене на (по-добри) възможности за лично социално, икономическо, трудово, образователно, семейно и т.н. развитие и реализация. Липсва намерение за връщане. Психологическият профил включва авантюристично-егоистична или меркантилна нагласа, слабо зачитане на правилата и предпочитане на индивидуални стратегии за справяне. Това е рискова група с начална готовност да се ангажира с правонарушения и престъпления на територията на приемащата държава в процеса на интеграция;

- Извършители на престъпления. Категорията включва 1) лица, бягащи от наказателно преследване за извършени престъпления в държавата на произход, чиято цел е да не бъдат открити или да не бъдат върнати в тази държава; и 2) лица, пресичащи границата по повод или в хода на извършвана от тях престъпна дейност (контрабанда, трафик, тероризъм и др.), вкл. с намерението да се ангажират с престъпления в приемащата държава.

Тези групи най-активно ползват стратегии за имитиране на бежански качества, сред които: включване в бежанския поток; прикриване на самоличността (пътуване без или с фалшиви документи за самоличност; имитиране на произход от държава, която е актуален или традиционен източник на бежанци; представяне на лична история, съобразена с ноторно известни събития или места, провокиращи населението да бяга); липсват типичните психологични и емоционални следи от твърдените травматични преживявания; налице са познания, умения за справяне в непозната среда (вкл. реакции към органите на власт) и физическо състояние, които са нелогични и нетипични с оглед твърденията за преживяното; влизане като непридружен непълнолетен, който впоследствие изчезва;

- **номадски групи, които не признават и не зачитат държавните граници**;

- **жертви на трафик на хора и на други видове международна престъпна дейност**. Тяхното придвижване се влияе от множество разнообразни фактори и сложна мотивация.

Типичната жертва е с ***ясно изразена виктимизация***. Нейният профил преобладава до началото на второто десетилетие на века и е трайно отразен в публичните политики в Европа. Тази категория пострадали реагират отрицателно на въвличането си в трафик, съпротивляват се на експлоатацията си, тъй като не са склонни да я интерпретират като източник на позитивни житейски решения за себе си, склонни са да търсят избавление и като цяло предпочитат да се завърнат в държавата си на произход.

В съвремието ***този профил не преобладава***. Увеличава се броят на жертвите, които все по-рядко се нуждаят от закрила в познатия ѝ вид, и все по-често принадлежат към имигрантски групи със сложна структура на потребностите354. Дори и в рамките на традиционния профил голямото разнообразие в личните истории на жертвите, в техния социален произход, житейски стратегии и перспективи, връзки с трафиканта, реакции към експлоатацията и т.н. прави невъзможно и методологически погрешно за тях да се разсъждава обобщено. Разнообразието от потребности прави трудна цялостната преценка на случаите.

Актуалната действителност изправя нормативна регулация пред предизвикателството на ***жертви от трети страни с амбиции за усядане в приемащите държави***, с възприятия за трафика като

354 **Brunovskis, A.**, Balancing protection and prosecution in anti-trafficking policies, Fafo, Nordic Council of Ministers, 2012, p.62. **Пушкарова, И.**, „Срокът за възстановяване и размисъл по чл. 13 от Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора и българското законодателство", 2017 г., НТБТХ.

предпочитана житейска перспектива, с висока и безкритична адаптивност към експлоатационната среда и слаба мотивация и умения за социално вграждане. Това са имигранти със сложни лични истории, идващи от територии на военни конфликти, религиозни гонения, хуманитарни кризи, потиснически и тоталитарни управления и други заплахи за техни фундаментални права, включително социален контекст, в който тези права не се ценят и гарантират. Отношенията с трафиканта по-често нямат изразен насилствен характер, не предизвикват травматична реакция у жертвата и се основават на вид предприемаческо сътрудничество, в което тя обективно получава ползи, до каквито няма достъп в родината си (напр. доходи, житейски стандарт, степен на сигурност, степен на лична свобода и др.) и поради това не винаги има мотиви да съдейства за осъждането на трафиканта, особено ако той изпълнява ангажиментите си към нея. Такъв пострадал не се възприема като жертва, склонен е да позитивира експлоатация си и трудно бива разпознат като жертва на основата на традиционните протоколи за идентификация, които отразяват други представи за жертва.

ПОКАЗАТЕЛИ ЗА РАЗГРАНИЧАВАНЕ НА ГРУПИТЕ НЕЗАКОННО ПРЕМИНАВАЩИ	
,,Бежанец”	Може да бяга от преследване поради политическите си убеждения и дейност или поради преследване за ,,политическо престъпление“. Закрилата се търси от държава, толерантна към политическите убеждения на бежанеца, в която той очаква да е наказателно неотговорен за тях. Търси закрила, стреми се към контакт с нерепресивни органи на държавата / МО Не цели да експлоатира други лица. Мотивите са несъвместими с експлоатационната цел при трафика Пътуването преследва строго лични или алтруистични цели

	Ако бежанецът пътува в група, той е или безразличен, или загрижен за спътниците си. Нетрайно свързан с лицата, които го подпомагат в пътуването Уязвим на трафик при изпадане в безизходица.
,,Терорист”	Е наказателно отговорен не поради политическите си убеждения, а поради общественоопасните средства за тяхното изразяване и реализиране Не търси закрила Политическата му идеология може и да не е забранена, но държавата, в която влиза, не е приятелска, а той е опасен за националната ѝ сигурност Целта е подготовка / извършване на терористичен акт в тази държава
,,Трафикант”	Не търси закрила Липсва връзка с държава по произход, от която деецът да бяга по хуманитарни причини Избягва контакт с държавата поради страх от разкриване и наказване Държавата е избрана с оглед целите на експлоатацията на други лица Трафикантските цели са устойчива част от личната етика на дееца, комуто са психологически чужди концепциите на закрилата.
Жертва на принудителен трафик	Не търси закрила. Избягва контакт с държавата. Типичните мотиви го сближават с нелегалния икономически имигрант. Държавата се избира по критерии, свързани с бъдещата експлоатация.
Жертва на непринудите-лен трафик	Липсва автономно поведение Може да търси закрила, но с цел връщане в държавата по произход/законно устройване в държавата на дестинация

2.2. Престъпно преминаване на границата (чл. 279)

Обект на престъплението по чл. 279 са обществените отношения, осигуряващи спазването на установения за физически лица задължителен режим за преминаване на българската държавна граница. Те са властнически правоотношения между дееца и държавата по повод условията, при който той може да премине нейните граници.

Предмет на престъплението е конкретна точно определена граница между България и друга държава.

Изпълнителното деяние е резултатно действие или съчетание от действие и бездействие (скриване в превозно средство) по преодоляване на граничния контрол в две алтернативни форми - влизане от друга държава или от открито море, съответно излизане от България. Довършен **опит** най-често не е възможен[355]. Деянието започва, когато деецът непосредствено е предприел преодоляването на граничния контрол или установените от властта специални мерки и препятствия[356], както и когато без надлежно разрешение и с намерение да се прехвърли на чужд кораб напусне българския кораб и навлезе в български териториални или международни води, тъй като корабът се счита за българска територия[357]. Ако липсват тези признаци, е налице приготовление по чл. 279, ал. 4. Въпросът е фактически.

Резултатът настъпва, когато конкретната граница бъде премината, т.е. деецът е преминал паспортната проверка. Граничният контрол е избегнат, като граничните власти не са издали необходимото разрешение за преминаване или не знаят за преминаването, тъй като е извършено не през ГКПП. Няма значение дали деецът по принцип може

[355] Възможна хипотеза е укриване в превозно средство преди то да премине границата.
[356] **Р № 5-86-I.**
[357] **ПП № 8-71.**

да премине законно. За съставомерността е важно знанието и разрешението на граничните власти.

Субект е всяко наказателно отговорно лице.

Деянието се извършва само при пряк умисъл. Деецът съзнава, че неизбежно нарушава граничния контрол, предвижда, че в резултат на това ще премине от другата страна на границата, и се насочва към това като пряка последица от деянието[358].

2.3. Престъпно превеждане на другиго през границата (чл. 280)

Обектът на каналджийството съвпада с този по чл. 279, тъй като дейността представлява **форма на помагачество**, въздигната в самостоятелно престъпление.

Изпълнителното деяние е това по чл. 279, съпроводено с превеждане през границата на отделно лице или групи от хора, които нямат разрешение за преминаване, или извършване на необходимото лицата да преминат[359]. **Групата хора** е налице, когато деянието се осъществява едновременно спрямо поне две лица, между които е налице връзка и тя позволява да бъдат третирани заедно като единен предмет на престъплението. Когато между тях няма връзка, е налице обикновено множество на превежданите лица. Резултатът настъпва, когато всички превеждани лица преминат от другата страна на границата, като тяхното поведение има признаците на обективния състав по чл. 279.

Умисълът е пряк.

За съставомерността по основния състав няма значение:

[358] **Р № 189-99-II.**

[359] **Р 364-14-III.**

- **дали превежданите лица съзнават незаконността на преминаването и са дали съгласие за него**360. Когато са съгласни, носят отговорност по чл. 279. Липсата на съгласието им квалифицира отговорността на каналджията по чл. 280, ал. 2, т. 2 от НК. Когато е преведено лице, което поради малолетието си не може да даде съгласие, е налице и квалифициращият признак по чл. 280, ал. 2, т. 1, но самата невръстна възраст на лицето и наличието на два квалифициращи признака представляват отегчаващи отговорността обстоятелства;

- **броят и самоличността на превежданите лица**[361]. Тези обстоятелства могат да бъдат индивидуализиращи;

- **дали превежданите лица имат по принцип право да преминат границата законно**[362]**.** Тези обстоятелства са индивидуализиращи;

- **дали е премината вътрешна или външна за ЕС граница.** ,,Граничният контрол между държавите-членки не е премахнат и всяко преминаващо през границата лице подлежи на проверка за установяване на неговата самоличност и гражданство"[363].

Не е необходимо деецът да премине границата заедно с превежданите лица[364]. В тази хипотеза от значение е дали самият той я пресича законно. Ако действа незаконно, отговорността му се ангажира за идеална съвкупност между чл. 279 и чл. 280. Когато той умишлено улеснява незаконното преминаване на превежданите лица, вкл. като ги съпровожда до границата, упътва и

Приложението на Директива 2008/115/ЕО не препятства наказателната отговорност на незаконно пребиваващи у нас граждани на трета страна за извършени от тях престъпления от общ характер под българска юридикция.

360 **Р 260-10-I.**

361 **Р № 266-12-III.**

362 **Р № 260-10-I.**

363 **Р № 260-10-I.**

364 **ТР №2-09-ОСНК; Р № 380-12-III; Р № 364-14-III.**

наставлява как да избегнат граничния контрол, предава им фалшиви документи за самоличност или по друг начин създава предпоставки за изпълнението на престъплението, върши каналджийство, а не помагачество или подбудителство към чл. 279[365]. Това е така, тъй като ,,съставът на чл. 280 от НК е първичен, а този по чл. 279 от НК – субсидиарен"[366], т.е. ,,самата деятелност по превеждането е въздигната в самостоятелен престъпен състав"[367].

Ако деецът получи пари от превежданите лица, задето им е обещал превоз и подслон, след като влязат в страната, но не изпълни обещанието си, е налице съвкупност между **каналджийство и измама**. Ако ги преведе пред границата с цел да ги предаде другиму, за когото знае, че ще ги експлоатира, е налице съвкупност с **трансграничен трафик на хора**. Ако е длъжностно лице и получи облага, за да разреши границата да бъде премината от лице, което няма право да я преминава , е налице съвкупност с **подкуп**.

2.4. Подпомагане на незаконното пребиваване или преминаване на чужденец (чл. 281)

Обект на престъплението са отношенията, осигуряващи спазването на императивните нормативно установени правила за пребиваване и придвижване в страната на чужденци. Нарушават се правоотношенията между българската държава и чужденец, по силата на които той е задължен да предприеме или да се въздържа от определено в специалното законодателство поведение. Не е задължително той изобщо да няма право да пребивава или да преминава през територията на страната; достатъчно е да нарушава предоставеното разрешение.

[365] **Р № 31-81-II; Р № 5-86-I.**

[366] **Р 364-14-III.**

[367] **Р № 499/24.07.2014 г. по ВЧНД № 274/2014 г. на АС-Пловдив.**

Изпълнителното деяние може да бъде както действие, така и бездействие и има формален характер. С него деецът обективно допринася за отстраняването на спънки или създаването на условия за нарушението на чужденеца, като НК не изисква тези резултати да настъпят. Те могат да отегчат отговорността при индивидуализацията, ако не променят вида на престъплението. Практиката разпознава като съставомерни действия по превозване на незаконно влезли граждани във вътрешността[368], укриването и подслоняването им[369], като набляга на необходимостта да бъдат описани конкретно в обвинителния акт[370]. **Опит** не е възможен. При много леки случаи е приложим чл. 9, ал. 2.

По начало между дееца по чл. 281 и чужденеца не възниква **съучастие**. Чужденецът може да не знае, че нарушава режима за престой или преминаване, а когато нарушението се санкционира само по административен ред, такова знание не се и изисква за възникване на отговорността. За съставомерност по чл. 281 не се изисква това нарушение да е довършено, но неговата тежест, довършеност, евентуален продължен или продължаван характер, както и броят на нарушенията индивидуализират отговорността.

Предмет на престъплението е конкретен чужденец, спрямо когото действат конкретни правила и забрани за престой или преминаване. Престъплението не е с международен елемент и се извършва след като чужденецът е влязъл у нас. Няма значение дали е влязъл законно и дали в предкриминалния период е пребивавал законно.

Субект е всяко наказателно отговорно лице, вкл. чужд гражданин.

---

[368] **Присъда № 184/04.11.2016 г. по НОХД № 5043/2016 г. на РС-Бургас.**

[369] **Присъда № 18/25.04.2016 г. по НОХД № 168/2016 г. на РС-Асеновград; Р № 19/14.02.2017 г. по ВНОХД № 921/2016 г. на РС-Хасково.**

[370] **Р от 06.03.2017 г. по ВНОХД № 307/2016 г. на РС-Видин.**

От **субективна страна** е възможен само пряк умисъл със специална користна цел. Размерът на очакваната облага и обстоятелствата, при които е поискана, са източници на индивидуализиращи обстоятелства, а могат да обусловят и отговорност за съвкупност с друго престъпление - например, изнудване или измама (ако например чужденецът е въведен в заблуждение, че с дадените средства покрива дължими разноски по получаване на разрешение за законно пребиваване или преминаване).

Престъплението по чл. 281 е самостоятелно и неговият извършител няма отношение към евентуално неправомерно влизане на чужденеца на българска територия. Ако деецът го е превел незаконно през границата, ще носи отговорност и за каналджийство. Съвкупността е реална, тъй като деянието по чл. 281 не може да започне, преди да е довършено пресичането на границата.

2.5. Отнемане в полза на държавата на превозното средство по чл. 280, ал. 3 и чл. 281, ал. 3

Когато за деецът е използвал собствено или доброволно предоставено му превозно средство, то се отнема в полза на държавата (чл.280, ал. 3, чл.281, ал. 3[371]). Собствеността се преценява към момента на отнемането.

Доброволният характер на предоставянето следва да се тълкува в смисъл, че предоставилият собственик/ползвател знае или предполага, че превозното средство може да бъде използвано за каналджийство / незаконно подпомагане, тъй като в обратната хипотеза биха се засегнали правата му. Тези представи ще доведат до отговорност за помагачество, ако удовлетворяват съдържанието на прекия умисъл, тъй като деянията

[371] По тези рапоредби все още няма съдебна практика.

по чл. 280-281 не могат да бъдат извършени при друга форма на вина. Представите предполагат предоставилият средството да знае неговото престъпно предназначение. Когато само го предполага, представите съответстват на евентуален умисъл, при който не възниква съучастие. Ако този субект изобщо няма представи за предназначението на средството или по някакви съображения е сигурен, че то няма да бъде използвано за престъпление по чл. 280-281, не е налице доброволно предоставяне по смисъла на чл. 280, ал. 3/чл. 281, ал. 3. Аналогично, когато превозното средство е предадено на дееца по силата на договор за неговото ползване.

2.6. Трансгранична организирана престъпна дейност по незаконно движение на хора през границата и незаконно подпомагане на чужденци

Наказателноправната защита срещу трансграничната организирана престъпна дейност в областта на незаконното превеждане на хора през границата и последващото им подпомагане се осигурява от различни групи разпоредби, формулирани при използване на различен подход.

	Обикновена престъпна група	Престъпна организация	Организирана престъпна група
Чл. 280	**Чл. 280, ал. 2, т. 5** (няма значение дали деецът участва в сдружението и каква роля изпълнява в него)		**Чл. 321, ал. 3, вр. с ал. 1** (деецът ръководи/образува групата) или ал. 2 (деецът участва в групата), вр. с чл. 280 **Чл. 280, вр. с чл. 22** (деецът не е част от групата, но изпълнява

		нейно поръчение. Между него и физическото лице-поръчител се образува съучастие)
Чл. 281	**Чл. 281, ал. 2, т.2** (няма значение дали деецът участва в сдружението и каква роля изпълнява в него)	**Чл. 321, ал. 1/2 и чл. 281** (идеална съвкупност между двете престъпления поради липса на препращане от квалифицирания текст на чл. 321, ал. 3 към чл. 281. Деецът е част от групата) **Чл. 281, вр. с чл. 22** (деецът действа по поръчение на групата)

Първо, сдруженията, които се ангажират с престъпления по чл. 280-281, са от вида на престъпните групи и организации и почти липсват организирани престъпни групи с толкова тесен предмет на дейност. Въпреки това НК осигурява пълна защита срещу обсъждания вид ОПД независимо от вида на престъпното сдружение.

Второ, налице са принципни възражения срещу законовата употреба на различни формули за описание на едни и същи явления при явно несъвършенство на израза ,,организирано от група или организация” по чл. 280, ал.2, т. 5/ чл. 281, ал. 2, т. 2 спрямо традиционния за НК израз ,,извършено по поръчение или в изпълнение на решение на група или организация”. Въпреки това двата израза следва да се тълкуват като синонимни. За съставомерността няма значение дали деецът е част от престъпното сдружение или не и дали изпълнява в него по-сериозна роля от простото участие. Тези факти са индивидуализиращи.

Трето, при квалификацията на трансграничното каналджийство и незаконно подпомагане на чужденци следва да се има предвид обичайно

продълженият и продължаван характер на деянията. От една страна той произтича от факта, че за разлика от други видове ОПД, обсъжданият вид е характерен с интензивността си и дълги периоди на непрекъснато активно извършване. От друга страна, естеството на изпълнителното деяние по чл. 280-281 съществено ограничава възможността престъпно сдружение да се създава за организираното изпълнение на единично престъпление[372]. Затова съдебната практика свързва възникването на престъпното сдружение с периода преди началото на първото престъпление от предмета на дейност[373], макар фактическото разграничение на двата момента може да е сериозно затруднено. Също така, всички участници в престъпното сдружение най-често имат роля в извършването на престъпленията от предмета на дейност, което обуславя и разнообразни форми на съучастие между тях[374].

[372] **Р № 518-12-II**: „Отделните деяния изключват инцидентност и спонтанност на дейността и свидетелстват за структурирано сдружение с траен характер, готово да действа съгласувано и с обща престъпна цел”.

[373] **Р № 518-12-II**: Касаторът неправилно свързва включването на У. в организираната престъпна група с първото установено престъпление по чл. 280 от НК. Въззивният съд правилно стигнал до извода, че престъпната дейност, реално осъществена от групата, е предшествана от създаване на структура за реализирането ѝ, включваща и У.

[374] Вж. **Р № 113-13-I** (структура на престъпно сдружение с разпределение на задачи) и **Р № 518-12-II** (разграничение със съучастието; отделните деяния изключват инцидентност и спонтанност на дейността и свидетелстват за структурирано сдружение с траен характер, готово да действа съгласувано и с обща престъпна цел)

3. НЕНАКАЗВАНЕ НА НЕЗАКОННО ВЛИЗАЩИ, ТЪРСЕЩИ МЕЖДУНАРОДНА ЗАКРИЛА (ЧЛ. 279, АЛ. 5 ОТ НК)

Разпоредбата на чл. 279, ал. 5 от НК въвежда субективното намерение за получаване на закрила у нас като **лично основание за ненаказване** на навършил 14-годишна възраст чужденец, който влезе на българска територия, като умишлено наруши задължителните правила за преминаване на границата.

Специалната цел на дееца ,,да се ползва от правото на убежище съгласно КРБ" се тълкува от българската доктрина и съдебна практика като **отнасяща се до всички видове закрила, предоставяни от българското право** на лица, бягащи от хуманитарни кризи, военни конфликти, преследване и др. под. обстоятелства. Основанията за това привидно разширително тълкуване са следните.

Първо, разпоредбата е въведена през 1982 г. по повод ратифицирането на Конвенцията за закрила на бежанците, когато единствената форма на международна закрила е предоставянето на убежище от държавния глава. Законодателят не е могъл да изброи други видове закрила, тъй като такива не са съществували, но не е изразил и воля за тяхното изключване. Когато в българската правна система

> Правото на убежище, визирано в чл. 279 (5) не следва да се разглежда в тесния смисъл на понятието, а в аспекта на приложимото по силата на препращащата норма на чл. 27, ал.3 КРБ национално законодателство, вкл. ЗУБ и международноправните актове като КСБ, Протокола от Ню Йорк, Регламент /ЕО/ 343/2003 на Съвета и др.
> (**Присъда от 10.02.2014 г. по НОХД № 178/2013 г. на РС-Тополовград**)
> ,,Използваният термин в ал. 5 на чл. 279 НК ,,право на убежище" следва да се тълкува като общ за търсене на закрила, а не в тесния смисъл само при търсене на убежище, тъй като лицата, които търсят закрила не са длъжни да знаят нашето законодателство колко вида защита предоставя и какви са условията за получаването им"
> (**Р № 125/20.07.2015 г. по ВНОХД № 253/2015 г. на ОС- Ямбол**)

навлизат и други видове закрила, **не възниква нито формална, нито материална причина търсещите тези видове закрила лица да бъдат наказателно преследвани за незаконно влизане.**

Второ, незаконно влизащите са по определение чужденци и за тях няма дори презумптивно задължение да познават видовете закрила, предоставяни от българското право, за да могат да проявят информирани предпочитания. Тази недиференцираност на представите прави невъзможно, а и законово необосновано чл. 279, ал. 5 да се прилага само за тези, които формално поискат ,,убежище”, и да се откаже на всички, които описват търсената закрила с други изрази.

Трето, депенализиращият признак е субективен. За чл. 279, ал. 5 е безразлично **дали лицето реално отговаря на условията да получи убежище**. От значение е субективната му насоченост да получи закрила, която може да е изцяло обективно неоснователна или основателна само за някои видове закрила. Обсъжданата категория лица има права да поиска всяка и всички от предоставяните от българското право видове закрила. Поради това няма правно основание чл. 279, ал. 5 да бъде ограничен само до тези, които конкретно, осъзнато и информирано желаят да получат единствено и само убежище.

Макар и след известен период на противоречиво консервативно правоприлагане, българската практика приема, че **основанието за ненаказване се свежда до незаконно влизане в страната с мотив за получаване на закрила, независимо от представи за нейния вид.**

Законът изисква това основание да е налице **към момента на пресичане на границата**. След него е възможно мотивът за търсене на закрила да бъде преосмислен. Затова последващото поведение на дееца

не винаги може да бъде единствен или сигурен източник на информация какви са били намеренията му при преминаване на границата[375].

С ограничено доказателствено значение са както последващи действия с цел получаване на закрила, така и тяхната липса. От водещо значение при преценката е **периодът след преминаване на границата** и **фактическите обстоятелства** при които са предприети[376]. Травматична среща с граничните власти или извършители на престъпления, разколебаваща доверието в българската държава, езикова бариера, възрастови особености, спешни медицински състояния, липса на подходяща или навременна правна помощ, време и маршрут на пътуването, културни различия, бързо развитие на производство за незаконно влизане и други подобни обстоятелства обективно препятстват бързото и недвусмислено заявяване на мотива за закрила. Винаги когато закрила е била поискана за първи път пред съда, който преценява чл. 279, ал. 5, е необходимо да се изследва дали с оглед обстоятелствата и изтеклото време след незаконното влизане липсата на каквото и да е заявление на дееца, че желае закрила, е оправдана.

Начинът на заявяване на целта е разнообразен - от изрично словесно назоваване на търсената закрила до плахи конклудентни съобщения, че лицето бяга от преследване или друг вид заплаха. **Мотивът не се доказва, а се заявява**[377]. Доказателствената тежест върху

[375]Несъобразено със закона е например следното тълкуване: ,,Причините, мотивирали подсъдимите да напуснат доброволно държавата си по произход и да влязат нелегално у нас, са от лично, семейно или икономическо, но не и хуманитарно естество, тъй като липсва надлежна регистрация в ДАБ, а след осъществяване на престъплението, предмет на настоящото производство, подсъдимият И.С.С. бил осъден и за незаконно ,,излизане" през границата на страната ни, което потвърждава извода за липса на основания за прилагане на чл. 279, ал. 5 НК” (**Р № 119/18.07.2014 г. по ВНОХД № 192/2014 г. на ОС-Ямбол**).

[376] Значението на времето, изтекло след незаконното влизане или опит за влизане, се свързва и с разпоредбата на чл. 4 от ЗУБ.

[377] В противоречие със закона е твърдението, че „деецът трябва да докаже подбудите си за нелегално пресичане на границите, ако ги свързва с преследване заради произход,

прокурора не включва опровергаването му, а съдът не може да го приеме за недоказан, ако освен субективните изявления на дееца не са налице никакви други факти в негова подкрепа[378]. Не могат да се правят изводи, че липсва мотив за получаване на закрила, ако: към момента липсва подадена молба за закрила, молбата е била отхвърлена, деецът е споделил желание да живее добре[379] или да се събере с близките си,

---

политика или религиозни вярвания" (**Р № 526-09-II**). Също, „подсъдимият не е ангажирал доказателства, за да се направи от съда извод, че е бил преследван в страната си заради своята дейност или убеждения или за дейност в защита на международно признати права и свободи, за да се обоснове хипотеза по чл. 27, ал. 2 от Конституцията" (**Р № 139/21.10.2013 г. по ВНОХД № 144/2013 г. на ОС-Ямбол**). ,,Фактът, че по отношение на подсъдимия тече производство по ЗУБ не разколебава извода за неприложимост на чл. 279, ал. 5 НК, тъй като подаването на молба за закрила не е достатъчно, за да се приеме по категоричен начин, че е търсел убежище, предвид липсата на други доказателства за това" (**Р № 141/19.09.2014 г. по ВНОХД № 193/2014 г. на ОС-Ямбол**). ,,Липсват доказателства, че въззивниците са влезли в страната, за да потърсят закрила, защото в страната им по произход има размирици или те са преследвани и по отношение на тях се осъществява незаконна репресия" (**Р № 9/23.01.2015 г. по ВНОХД № 377/2014 г. на ОС-Ямбол**). ,,Действията им във връзка с подаването на молба за закрила са формални и извършени с цел да си осигурят легално пребиваване в страната, а не с цел да получат закрила. Аргумент за този извод е установеното по делото, че подс. М, макар и да е подал молба до ДАБ, производството е било прекратено, поради дезинтересиране от негова страна. Подс. С., въпреки че подал молба за закрила, на два пъти правил опит да излезе незаконно от България, за което е осъден. Молбата на третия подсъдим била отхвърлена от ДАБ като явно неоснователна. Не са налице доказателства, че са налице предпоставките на чл. 279, ал. 5 от НК" (**Р № 105/02.07.2015 г. по ВНОХД № 211/2015 г. на ОС-Ямбол**).

[378] „Доколкото не се установи обратното, съдебният състав прецени обясненията на подсъдимият за достоверни" (**Присъда от 27.11.2014 г. по НОХД № 302/2014 г. на РС-Момчилград**).

[379] „За приложението на чл. 279, ал. 5 е недостатъчно установяването единствено на факта на подадена от страна на влезлият в страната молба за закрила. Следва да бъдат преценени внимателно всички други причини, мотивирали го да осъществи престъплението по чл. 279, ал. 1. В обясненията си, сам деецът сочи, че е напуснал Иран, по икономически причини, а именно поради трудния живот и бедността и е влязъл в България, тъй като целта му била да се устрои в Европа. Тези мотиви, съществуващи при влизането, са от съществено значение за преценка на основанията по чл. 279, ал. 5 от НК. Същите са били разгледани и от ДАБ и молбата е била отхвърлена като явно неоснователна" (**Р № 231/30.12.2014 г. по ВНОХД № 366/2014 г. на ОС-Ямбол; Р № 234/29.12.2014 г. по ВНОХД № 387/2014 г. на ОС-Ямбол**).

които не се намират в България[380], не влиза в България директно от държавата си на произход[381], поведението на други граждани на тази държава е различно от неговото[382].

Съдът няма правомощия да преценява основателността на мотива от гледище на специалното миграционно и бежанско право, нито неговата житейска логичност. В първия случай той излиза от материалната си компетентност, тъй като не е орган по предоставяне на закрила и няма нито правомощия, нито доказателствени инструменти да установява факти, относими към основанията за различните видове закрила[383]. Във втория случай нарушава задължението си за безпристрастност и навлиза в разсъждения по предположения[384].

---

380 В практиката на РС-Тополовград е често срещан възгледът, че за целите на чл. 279, ал. 5 няма значение коя е държавата на крайна дестинация, щом лицето бяга от преследване. Обратно, Бургаските съдилища считат, че деецът следва да иска да остане в България, а не само да премине през нея, като пропускат да изследват защо деецът се стреми към друга държава (да се събере с близките си е негово право съгласно бежанското законодателство).

381 ,,Подсъдимите, не пристигат направо от територия, където са били застрашени животът и свободата им, а от Турция, която е първата сигурна и правова страна по пътя на бягството. Така за бежанците е отпаднало основанието за придвижване към следващата, тъй като същите са могли да получат закрила в първата. Обстоятелството, че са продължили движението си към България, както и изразеното от тях желание да достигнат Франция, сочи на поведение на икономически емигранти, а не на бежанци, спасяващи живота си" (**Присъда от 28.02.2013 г. по НОХД № 38/2013 г. на РС-Свиленград**).

382 ,,След август 2013 г. (три месеца преди предприетото пътуване от подсъдимите към Турция) обстановката в държавата им по произход Мали се е стабилизирала и след международно признатите за честно проведени президентски избори почти 200 000 бежанци от градовете на северно Мали Гао и Тамбукту са се завърнали" (**Р № 222/12.12.2014 г. по ВНОХД № 330/2014 г. на ОС-Ямбол**).

383 ,,Notорно известно обстоятелство е наличието на проявен въоръжен конфликт в страната по произход на въззивника, но същият засяга северните части на страната, а не южните и конкретно гр. Бамако, където въззивникът живеел при напускането си, като липсват данни към този момент ситуацията в района да не е под контрола на правителствените сили, както и там същите да не могат да осигурят ефективна защита на гражданите. Такива обстоятелства не са налице и по отношение на Конго, в която страна въззивникът живял последните няколко години" (**Р № 11/19.01.2015 г. по ВНОХД № 401/2014 г. на ОС-Ямбол**). „Безспорно той е напуснал Конго със самолет легално и

По-нататък, законът не изисква намерението на дееца да е ограничено **единствено** до получаване на закрила[385]. Мотивацията за напускане на родината поради несигурност и мигриране в чужда държава

живял известно време в Гърция, която също е член на ЕС, но не е поискал закрила там, а нелегално е преминал в Турция. В обясненията си подсъдимият нито веднъж не декларира, че бяга от Африка, защото животът му е застрашен пряко или косвено, а *само изразява изрично желание да получи особена закрила в България [курс.авт.]* като страна от ЕС" (**Р № 69/12.05.2014 г. по ВНОХД № 57/2014 г. на ОС-Ямбол**). ,,Не е безспорно доказано, че е влязъл да получи закрила, тъй като в Афганистан няма признат от международната общност инцидентен въоръжен конфликт /*независимо от дългогодишната сложна и следвоенна обстановка [курс.авт.]*/, който да обхваща територията на цялата страна или района, където подсъдимия живее" (**Р № 39/04.03.2015 г. по ВНОХД № 25/2015 г. на ОС-Ямбол**. По това дело дееците се представя като непълнолетен). ,,Изложените от подсъдимия твърдения на ДП, че е бил преследван в държавата си по произход от терористични организации и това е причината да напусне Алжир, са *защитна теза [курс.авт.]*, която не се подкрепя от доказателства по делото (**Р № 23/03.02.2015 г. по ВНОХД № 409/2014 г. на ОС-Ямбол**); ,,Причините, мотивирали подсъдимите да напуснат доброволно държавите си по произход и да влязат нелегално у нас са от личен характер и нямат хуманитарно естество. В Сомалия и Гана *няма безогледно насилие, характеризиращо наличие на въоръжен конфликт в такава степен, че да е недопустимо вътрешно разселване*; производството по ЗУБ не е приключило с предоставяне на закрила; *липсват факти, представляващи основания за закрила [курс.авт.]*" (**Р № 148/30.09.2015 г. по ВНОХД № 282/2015 г. на ОС-Ямбол**).

[384] ,,Ноторно известни са фактите, свързани с нестабилната политическа обстановка в Ирак и Палестина и наличието на военни конфликти, изтъкнати от защитника на подсъдимите. *Логично би било [курс.авт.]* при наличие на подобни мотиви от хуманитарно естество и при обективна невъзможност да се снабдят с документи за пътуване, подсъдимите да изразят желание да преминат през ГКПП, като заявят молба да бъдат приети в страната ни с цел търсене на закрила, в която и да е от формите й, предвидени по нашето законодателство (**Р № 13/27.01.2015 г. по ВНОХД № 372/2014 г. НА ОС-Ямбол**).

[385] Противно твърдение е изказано в **Р 526-09-III:** ,,подаване на молба за закрила по реда на ЗУБ за придобиване на статут на бежанец не може пряко да обоснове извода, че влизането в страната от дееца е единствено да се ползва от правото на убежище"; Също, **Р № 31/04.03.2015 г. по ВНОХД № 23/2015 г. на ОС-Ямбол; Р № 140/29.09.2015 г. по ВНОХД № 230/2015 г. на ОС-Ямбол: ,,**за да се приложи чл. 279, ал. 5 от НК, следва да се установи, че влизането на лицето в страната е свързано единствено с желанието да се ползва от правото на убежище по смисъла на чл. 27, ал. 2 от КРБ". Вж. още **Присъда № 243/01.08.2013 г. по НОХД № 459/2013 г. на РС-Елхово: „**Обстоятелствата за наличие на предпоставките за търсене на убежище подлежат на доказване, а такива доказателства по делото не са представени. Законът изисква да бъде установено наличието на посочените обстоятелства, за да се приложи чл. 279, ал. 5 от НК, т.е. че влизането в страната е свързано единствено с желание да се ползват с правото на убежище по смисъла на чл. 27, ал. 2 от КРБ".

е сложна и рядко ограничена само до един възможен мотив. За целите на чл. 279, ал. 5 е достатъчно допълнителните мотиви на дееца да са съвместими с целта за закрила, а не да я изключват[386].

При преценката на мотивите за незаконно влизане, които могат да се основават на политическо, религиозно или искриминационно преследване, следва да се има предвид, че - противно на разбирането на ВКС[387] - според ЕСПЧ етническият произход, расата, сексуалната ориентация, религиозните и политическите убеждения ,,не подлежат на доказване, тъй като определянето им е елемент от правото на личен живот по чл. 8 от ЕКПЧ"[388].

В заключение, необходимо и достатъчно условие за прилагане на чл. 279, ал. 5 от НК е лично и доброволно изявление на незаконно влезлия чужденец, че търси закрила и липса на преки доказателства към този момент, че мотивът за незаконно влизане е друг и несъвместим с хуманитарния. Тежестта на доказване е ограничена до факта на изявлението, неговия личен и доброволен характер. Други обстоятелства не са предмет на установяване в наказателния процес, дори да са в полза на дееца. Приложението на чл. 279, ал. 5 води до окончателно безусловно отпадане на основанието за наказателно преследване на дееца и до задължение за предаването му на ненаказателни органи за проверка на основанията за закрила и последващо узаконяване на престоя в страната или извеждането от нея.

---

[386] ,,При първия си контакт с български служител след задържането си подсъдимите заявили, че бягат от държавата си по произход Сирия именно защото са преследвани от терористична групировка и от около 15 дни били в Турция, но там животът им бил скъп и искали да живеят и работят спокойно без страх в Европа. Изложили и твърдения, че идват в страната ни и по икономически причини, за да живеят по-добре и без страх за живота си, което обаче не изключва правото им на закрила'' (**Р № 79/06.07.2015 г. по ВНОХД № 337/2015 г. на ОС-Хасково**).

[387] **Р № 526-09-III**: „Политическите, свързаните с произход и религиозни вярвания подбуди подлежат на доказване"

[388] Bensaid v. the United Kingdom [2001]; Peck v. the United Kingdom [2003]; S. and Marper v. the United Kingdom [2008]; Ciubotaru v. Moldova [2010]

4. ТРАНСГРАНИЧЕН ТРАФИК НА ХОРА. ЗАЩИТА НА ПОСТРАДАЛИЯ. ВЪПРОСИ НА ОРГАНИЗИРАНИЯ ТРАФИК НА ХОРА

4.1. Основни признаци на трансграничния трафик на хора

4.1.1. Трансграничният трафик на хора има сложен групов **обект**. Той обхваща разнообразни обществени отношения, отнасящи се до различни групи основни права на човека, свързани с различни аспекти от свободата и неприкосновеността на неговата личност. Обектът съвпада с този на националния трафик, който по чл. 159, ал.1 и чл. 159, ал. 3 се определя от експлоатационните цели.

Специална цел	Засегнати обществени отношения
използване за развратни действия	- половата свобода - възниква на 14-годишна възраст и предоставя на титуляра възможност съзнателно да определя и да контролира интимното си общуване с други лица; - половата неприкосновеност - забрана за всички трети лица да встъпват в полова или по повод на пола връзка с титуляра без негово съгласие, независимо от възрастта и психичното му състояние[389]. - половия морал в обществото - системата от нравствени норми, които регулират мотивацията за встъпване в интимни отношения и половото общуване между полово съзрели лица. Неговото съдържание се определя към историческия момент,

[389] **Антов, Н.** „Проблеми на изнасилването в българското наказателно право”, С., 2003 г., с. 57; **Стойнов, Ал.** ,,Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека”, С., 2006 г., с. 147 и сл., **Пушкарова, И.,** „Същински полови престъпления. Практика на ВС и ВКС по наказателни дела”, С., 2016 г.

Специална цел	Засегнати обществени отношения
	в който се извършва посегателството, на основата на нравите, за които в обществото съществува съгласие. Той може да бъде засегнат независимо от половата свобода и неприкосновеност на физическо лице, когато трафикът с цел сексуална експлоатация се осъществява със съгласието на пълнолетна жертва.
използване за принуди-телен труд	гарантиращи правото на труд, на безопасни и здравословни условия на труд, на съответно заплащане и други трудови и свързани с тях права (осигурителни). Тази цел засяга и свободата на формиране на волята и винаги изключва съгласието на пострадалия.
задържане в принудително подчинение	свободата на пострадалия да формира, изразява и следва в поведението си своята воля, изградена в съответствие с представите му за неговите потребности и при познаване и съобразяване с действителността. Тази свобода е в основата на юридическата овластеност и защитеност на личността. При тази цел е засегнат най-широк обект, като е отстранено съгласието на пострадалия.
използване за просия	частен случай на целта за използване на принудителен труд, в която могат да са налице и елементи на задържане в принудително подчинение труд. Отсъства съгласието на жертвата.
използване за отнемане на телесни органи, тъкани, клетки или течности	осигуряващи свободата на разпореждане с тялото, част от която са телесната неприкосновеност и неприкосновеността на здравето, както и нормативния ред за трансплантация, асистирана репродукция, медицински изследвания и опити и др. Отношенията, осигуряващи неприкосновеността на човешкия живот, са застрашени. Когато се цели отнемане на генетичен материал, се засягат и обществените отношения, гарантиращи правата, свързани с изкуственото възпроизвеждане на човека,

Специална цел	Засегнати обществени отношения
	произхода му и гражданския му статус.
Продажба на заченато дете след раждането	свързани с гражданската идентификация на лицата и правилното установяване на биологичния произход.

Непосредственият обект на квалифицираните състави по чл. 159а, ал. 2, т. 2-5 зависи от **начина на изпълнение на престъплението в зависимост от целта**. Начинът разширява обекта, когато приобщава към него нов вид обществени отношения, незасегнати от целта. В обратния случай води до по-интензивно засягане на обект, който целта само застрашава (при целта за задържане в принудително подчинение никой от начините не обогатява обекта).

Специален начин	Цел, при която настъпва разширяване на обекта
Отвличане - т.3	Сексуална и трудова експлоатация, използване за просия и отнемане на телесни части. Тези начини засягат обективната възможност за свободно придвижване, която не се засяга пряко от тези цели
Противозаконно лишаване от свобода - т.3	
Принуда - т.2	Сексуална експлоатация или отнемане на телесни части. Тези цели допускат жертвата да съдейства доброволно на дееца, а изброените начини отнемат тази възможност. Всеки от начините засяга отрицателно психичните процеси по формиране и изразяване на волята на пострадалия в съответствие с представите му за неговите интереси.
Злоупотреба с власт - т. 5	
Въвеждане в заблуждение - т.2	
Използване на зависимост - т. 4	
Обещаване,	Обектът не се променя. Тези начини засягат

даване или получаване на облаги - т. 6	обществените отношения, които пречат на образуването на користна мотивация за собствената експлоатация, които се засягат от всеки вид трафик. Те са възможни само когато деецът се ръководи от цел за сексуална експлоатация или отнемане на телесни части. Те не са съвместими с другите три цели, тъй като се развиват на основата на незасегната воля на пълнолетна жертва.

Други признаци	**Влияние върху обекта. Засегнати са обществени отношения,**
Невръстна възраст на пострадалия - чл. 159а, ал. 2, т. 1	- осигуряващи пълноценното физическо, психическо и нравствено изграждане и социализация на човешката личност в периода на нейния психо-биологичен растеж преди пълнолетие. Трафикът на дете има обекта на трафика с цел принудително подчинение, тъй като трудовата и сексуалната експлоатация на ненавършили пълнолетие лица и използването им за просия са приравнени към робството.
Бременност на пострадалата - чл. 159а, ал. 3	- осигуряващи особена закрила на майчинството, която се разпростира върху жената от зачеването и през времето на отглеждане на малкото дете, както и върху самото новородено дете.
Длъжностно качество на субекта при / по повод изпълнение на службата му - чл. 159, ал.2, т. 7	- в които трафикантът участва като длъжностно лице. Поради наличието на експлоатационна цел и обстоятелството, че трафикът е изпълнен при или по повод служебната функция, е необходимо винаги да се изследва вероятността деецът да е извършил престъплението в съвкупност с користно престъпление по служба.
Деецът действа по	- които препятстват създаването и развитието на

поръчение / в изпълнение на решение на ОПГ - чл. 159г	организационни предпоставки за извършване на трафик на хора във формата на организирана престъпна група. Групата или има за предмет на дейност трафик на хора, или, макар предметът ѝ на дейност да включва други видове престъпления, в конкретния случай е ангажирана с трафик. - **по поръчение** - деецът е външен изпълнител, като между него и трето лице, действащо от името на ОПГ, се образува съучастие. - **в изпълнение на решение** - деецът е участник в ОПГ, което ангажира и отговорността му по чл. 321 в условия на идеална съвкупност с трафик. Ако той е взел или участвал във вземането на решението, той извършва ръководене на ОПГ по чл. 321, ал. 1. Обектът е неоправдано стеснен само до ОПГ, като изключва влиянието на обикновените престъпни групи и престъпните организации, които могат да функционират и като звена на ОПГ. Когато сдружения, които не отговарят на критериите за организирана престъпна група, имат за предмет на дейност трафик на хора, поведението на техните участници и външни сътрудници не се квалифицира по чл. 159г, а евентуално като съвкупност между трафик на хора по чл. 159а-в и чл. 321а, ако са изпълнени изискванията на последния текст.

Трафикът на хора засяга и обществените отношения, гарантиращи **забраната за нечовешко и унизително отношение по смисъла на чл. 3** и забраната за подчиняването на другиго, за третирането му като роб или за използването на неговия принудителен труд по чл. 4 от ЕКПЧ[390].

[390] ЕСПЧ, дело *Ранцев срещу Кипър и Русия*, Р от 07.01.2010 г.

Престъплението не засяга честта и достойнството на пострадалия като обект по Глава Втора от Особената част на НК.

4.1.2. Трансграничният трафик на хора е сложно **двуактно престъпление с международен елемент**. При него държавата на произход на жертвата и държавата на нейната експлоатация са различни. Изпълнителното деяние е образувано от два акта, от които първият осъществява състав на самостоятелно престъпление - трафик по чл. 159а, ал. 1 или 3, а вторият представлява превеждане на пострадалия през *българската* граница[391]. **Предметите** са два - пострадалият и границата.

4.1.2.1. Практиката е противоречива при интерпретиране на съдържанието на отделните форми на деянието на вътрешния трафик като първи акт от състава на деянието по чл. 159б.

Изпълнително деяние	**Фактическо съдържание**	**Резултат**
Набиране	Активна дейност по убеждаване на другиго (вкл. чрез даване на разяснения и информация, установяване на контакти с трети лица, осигуряване на документи и пр.) да сътрудничи или да се присъедини към система за експлоатация, която се отличава с известна трайност и е насочена към експлоатацията на убеждавания. ,,Психично въздействие върху едно или няколко лица, насочено към тяхното мотивиране да участват в постигането на една или няколко от целите на престъплението"[392]. Преместване на пострадалия без превозно	Няма. В тази форма на деянието престъплението е формално

[391] **Р № 384-11-II**; Присъда № 89/2009 г. на ОС-Варна по НОХД № 656/2009 г.

[392] **Стойнов, Ал.,** „Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека". 2009, с. 229, **ТР № 2-09-ОСНК.**

Изпълнително деяние	Фактическо съдържание	Резултат
	средство, вкл. за части от разстоянието (заставянето му да премине границата пеш)[393]. Съставомерно е независимо от инициативата на жертвата. Достатъчно е деецът да ,,е приел жертвата да го следва"[394].	
Транспортиране	Действие на преместване на пострадалия в пространството чрез превозно средство лично от трафиканта или от друго лице (вкл. жертвата), с което трафикантът съзнателно си служи. Разстоянието е без значение[395], както и това кому принадлежи собствеността върху превозното средство[396]. Съставомерно е преместването до крайната дестинация и периодичното местене в хода на експлоатация (продължавано транспортиране)[397]. Използването на множество превозни средства, подчинено на едно престъпно решение, е фактическо усложнение, а не продължавана дейност[398]. За времето на преместване възниква трайно престъпно състояние, през което изпълнителното деяние се изпълнява непрекъснато и пострадалият се намира в неизбежна отбрана. Състоянието е	Промяна в местонахождението на пострадалия

[393] Присъда № 225/2003 г. на ОС-Пловдив по НОХД № 1722/2003 г., Присъда № 62/2008 г. на РС-Исперих по НОХД № 303/2005 г.

[394] **Имова, В.** Цит. съч., с. 4. Вж. и цитираното там **Р № 813-06-II**.

[395] Присъда на РС-Пловдив по НОХД № 1066/2008 г.

[396] **Р № 383-09-III**.

[397] ОА по следствие № 22/2006 г. на РП-Русе.

[398] Обратно в Присъда № 485/2008 г. на РС-Пазарджик по НОХД № 1878/2007 г.

Изпълнително деяние	Фактическо съдържание	Резултат
	установено с действие, а не с бездействие, поради което трафикът чрез транспортиране не е продължен.	
Приемане	Силно противоречива съдебна практика: осигуряване на подслон; фактическо поемане за експлоатация и съгласие на дееца ,,да се ползва жертвата /да я предостави за ползване"[399]	Жертвата е във фактичес- ката власт на дееца
Укриване	Действие или бездействие на поставяне на жертвата в положение, при което нейното местонахождение е неизвестно на лицата и органите, които имат право да го знаят, най-често чрез подслоняване у дееца или трето лице. Няма значение дали близките знаят обстоятелствата, при които жертвата пребивава на неизвестното за тях място. Деецът може не пречи на жертвата да осъществи контакт с близките си, но да е изключил възможността ѝ да узнае къде се намира (типично при трансграничен трафик с измамливо транспортиране до неизвестно за жертвата местонахождение)	жертвата е поставена в неизвестност или за дееца възниква задължение да уведоми близките / държавата, което той не изпълнява

Най-честите колебания са между **укриване, приемане и набиране**. Последната форма е с особено разширено приложно поле, включващо ненаказуеми приготовления и други несъставомерни дейности[400]. Водещ разграничителен критерий е наличието на действия, насочени към убеждаване на жертвата да участва в постигането на целта. Такива са налице само при набирането.

[399] **Р № 714-06-III.**

[400] Вж. подробно **Пушкарова, И.**, ,,Трафикът на хора", 2012 г.

Въпреки случаи на осъждане, несъставомерни са: насочване на предложение (покана, реклама) към неопределен кръг лица без пряк контакт с конкретен пострадал[401], вкл. чрез неформални мрежи; осигуряване на пътни документи или документи за самоличност или на превозвач (ненаказуемо приготовление към транспортиране[402]).

Всяко от изпълнителните деяния може да включва **размяна или прехвърляне на контрол върху пострадалите лица** по смисъла на чл. 2 от Директива 2011/36/ЕС. Това са резултатни действия, които не са криминализирани у нас[403]. При тях фактическата власт върху пострадалия преминава от един към друг трафикант. Тази власт предполага едностранно въздействие върху правното положение или волята на пострадалия по начин, който му пречи свободно да избира поведението си. При размяната всеки от трафикантите се освобождава от контрола върху един или няколко пострадали и получава контрола върху един или повече *други* пострадали. Фактическата власт, проявена в незаконно ограничаване на правата на пострадалия, се запазва, като се променя само субектът, който я осъществява.

Описаното не са самостоятелни форми на изпълнителното деяние, а възможни хипотези на всяка от тях при множество извършители. Ако между субектите има общ умисъл, те са съучастници в трафик. Ако

---

[401] Присъда № 411/2008 г. на ОС-Благоевград по НОХД № 229/2008 г.; Присъда на РС-Пловдив по НОХД № 1066/2008 г.; Р № 10/2011 г. на АпС-Варна по ВНОХД №356/2010 г.

[402] Според **ТР № 2-09-ОСНК** хипотезата отговаря на транспортиране. Вж. още **Имова, В.** Цит. съч., с. 5 и с. 9. Там веднъж се казва, че ,,приемането може да означава ... и действия по осигуряване на... билети за транспорт", втори път, че ,,за да отговаря за транспортиране..., е необходимо [*деецът - бел.моя*] да е организирал транспорта: закупил е билет...", и трети път, че ,,осигуряването на документи, билети за транспорт, визи закупуването на дрехи" са елементи от съставомерно приемане, когато чрез тях деецът изразява съгласието си да поеме жертвата с експлоатационна цел.

[403] **Пушкарова, И.**, ,,Явлението робство в българското наказателно законодателство и правосъдна практика", ДеЮре, 2/2017; **Велчев, Б.**, ,,Робството и българското наказателно право", С., 2016 г.

контролът бъде предаван като елемент от друго престъпление за единия деец (напр., чл. 178, чл. 190, чл. 192 от НК), съучастието с другия би било в това друго деяние. Няма пречка поне единият да действа и с експлоатационна цел и да носи отговорност за множество престъпления.

Трафикът е **продължаван**, когато една или различни форми на деянието се изпълняват спрямо едно и също множество пострадали.

4.1.2.2. За втория акт от състава на изпълнителното деяние по чл. 159б **- преминаването на границата -** няма изискване да бъде нарушен граничният режим, поради което този акт не е въздигнат в самостоятелно престъпление. Ако пострадалите бъдат преведени в нарушение на граничния режим, ще се образува идеална съвкупност с каналджийство по чл. 280[404], а ако и деецът премине границата незаконно, към нея ще се добави и престъпление по чл. 279 от НК.

Липсва изискване за използване на превозно средство. Затова хипотезата на преминаване на границата е по-широка от транспортирането като възможна форма на първия акт.

Трансграничният трафик е резултатно престъпление. Минималната последица е промяната в местонахождението на жертвата спрямо българската държавна граница, ако първият акт е формален.

4.1.3. От обективна страна трафикът на хора е съставомерен независимо от **съгласието на трафикирания**, но опорочаването на това съгласие обуславя отговорност по квалифициран състав.

Съгласието се преценява към момента на изпълнителното деяние, към който се преценява и целта на трафиканта. Законът не отменя изцяло правното му значение, а забранява да бъде разглеждано като обстоятелство, изключващо съставомерността на трафика. Понятието касае **автентично информирано съгласие** на пълнолетно лице за всички

[404] **ТР № 2-09-ОСНК**. В **Р № 130-09-III** съвкупността е определена неточно като реална.

обстоятелства, чрез които се проявява изпълнителното деяние и чрез които се осъществяват експлоатационните цели.

Липсва съгласие, когато: то е непълно (не обхваща всички етапи от процеса на трафикиране и постигане на целите му, вкл. се дължи на незнание); дадено е под условие или за определен срок; получено е от пострадал, лишен от възможност да откаже или от пострадало дете; трафикът се осъществява с цел използване за принудителен труд, за просия или държане в принудително подчинение.

Съгласието определя квалификация по основния състав или по чл. 159а, ал. 2, т. 6 от НК, тъй като всички останали хипотези изрично го изключват. Извън това то има значение и на смекчаващо обстоятелство, особено при инициатива на жертвата за нейното трафикиране.

Насилствени начини	Съдържание
Принуда	**Употреба на сила** лично или чрез другиго - негативно физическо въздействие върху телесната неприкосновеност на пострадалия. Ако с него е причинено по-тежко увреждане от леката телесна повреда, е налице съвкупност със средна/тежка телесна повреда. **Заплашване** лично или чрез другиго - поведение, създаващо у пострадалия представи, че негови или на значими за него хора права и интереси ще бъдат засегнати, ако не съдейства за експлоатацията си. **Обстановката,** в която е поставен пострадалият, удовлетворява понятието за заплашване, когато деецът я създава или използва умишлено, за да формира у жертвата представи за неизбежно и непосредствено

Насилствени начини	Съдържание
	предстоящо тежко засягане на нейни или на другиго права и интереси[405]. Демонстративната употреба на сила спрямо един пострадал има значението на заплашване на останалите. Ако преживял насилие пострадал сподели опита си с други жертви, за да ги предпази, и това му поведение се осъзнава и поощрява от дееца и обективно е насочено към преодоляване на съпротивите на тези жертви, е налице заплашване, при което деецът си служи с пострадалия в условия на посредствено извършителство. Значение на психическо насилие има и наложено изискване към жертвите,,да са активни, за да печелят повече пари, както и санкциите при неизпълнение на минималните за деня приходи"[406]. **Методът е съвместим с всички форми на изпълнителното деяние.**
Отвличане	Действие по преместване в пространството на пострадалия против неговата воля, при което той бива противозаконно лишен от свобода за времето, през което трае преместването. Ако принудително преместване се ръководи само от цел за лишаване от свобода, но не и от експлоатационна цел, отвличането ще придобие функционална самостоятелност и ще е налице съвкупност между него и трафик по основния състав. **Методът не е съвместим с транспортирането. Когато**

[405] Вж. **Антов, Н.**, ,,Проблеми на изнасилването в българското наказателно право", 2003 г., с.79 и сл.; **Пушкарова, И.**, ,,Същински полови престъпления. Практика на ВС и ВКС по наказателни дела", Сиби, 2016 г.

[406] Присъда № 25 на ОС -Варна по НОХД № 1330/2008 г.

Насилствени начини	Съдържание
	то се извършва против волята на жертвата, квалифициращият признак е принуда.
Противоза- конно лишаване от свобода	Формално продължено бездействие или съчетание от действие и бездействие, при което пострадалият няма възможност да се придвижва свободно в пространството. Тази свобода може да се ограничи и чрез задължаване на трафикираните да се контролират взаимно. **Методът не може да квалифицира транспортирането.**

Трите насилствени начина се използват при проявена или очаквана съпротива на пострадалия и са в отношение на поглъщане. Останалите начини са насочени към предотвратяване на съпротивата и осигуряване на съдействието му.

Начини, осигуряващи съдействие	Съдържание
Въвеждане в заблуждение	Целенасочено въздействие върху съзнанието на пострадалия, в резултат на което той формира погрешна представа относно обективно съществуващи обстоятелства от съществено значение за поведението му във връзка с трафика. Съществен елемент от неверните представи е **незнанието**. Деецът предоставя оскъдна информация за несъществени обстоятелства, като създава привидна представа, че са съществени, и замества информацията относно действително значимите обстоятелства с уверения в своите благородни намерения и благонадеждност, като прибягва до пряка лъжа пестеливо. Неверните очаквания касаят: - естеството на дейността, която жертвата приема да извършва.

Начини, осигуряващи съдействие	Съдържание
	Това обуславят незнание и на целта на извършителя. - условията на експлоатация, когато жертвата знае целта. Погрешните представи възникват в причинна връзка с умишлено поведение на дееца. Той или ги формира, като въздейства върху съзнанието на пострадалия, или съзнателно не противодейства на процес на формирането им, протичащ в резултат на невярно, неточно или непълно отразяване на действителността в съзнанието на жертвата или неправилно предвиждане на последиците от поведението ѝ. Възможно е деецът да действа чрез трето лице, вкл. друга жертва. Грешката трябва да е такава, че пострадалият да не би предприел поведение в интерес на експлоатацията си, ако не беше заблуден. Важна част от неверните представи е образът на самия трафикант. На жертвата бива умишлено внушено да вярва преди всичко *на него* и оттам на всички негови твърдения. Когато осъзнае заблудата си, жертвата отказва подчинение и той преминава към насилие. Обикновено това е етапът непосредствено преди експлоатацията. При обширна категория дела заблуждението се използва в началото на трафика, при набиране и транспортиране, и впоследствие се замества или допълва от насилствен начин за изпълнение на престъплението.
Използване на зависимост	**Състоянието на зависимост** е трайно затруднение на пострадалия да се противопостави на опасност, застрашаваща неговата личност или права към момента на посегателството, поради правната или фактическата възможност на извършителя едностранно да вреди

Начини, осигуряващи съдействие	Съдържание
	на негови правнозащитени блага, които пострадалият субективно цени повече от тези, които трафикът засяга[407]. Състоянието съответства на формулата ,,**уязвимо положение**” в наднационални актове - отсъствие на действителна (обективна) или приемлива (субективна) алтернатива в дадената ситуация, поради което пострадалият приема да бъде експлоатиран. Според практиката най-често се използва зависимост, създадена по повод: семейно-родствени и интимни връзки, обвързване в дълг, незаконен или несигурен бежански или имигрантски статус, болест, бременност, малолетие, физически или умствен недъг. Хипотезата включва: съзнателно лишаване от средства за ежедневни разходи; принудително създаване и използване на наркотична зависимост; поставяне в положение жертвата да разчита изцяло на дееца за оцеляването си, тъй като е изведена в чужда държава без документи, телефон, лични принадлежности и пари, познава само трафиканта и не говори чужд език. Зависимост е налице още, когато жертвата допуска експлоатацията си от страх да не бъде предадена на властта, за която има отрицателни впечатления, както и когато се е обърнала към дееца за някакъв вид съдействие, като е съзнавала, че в замяна ще бъде експлоатирана от него. Критерият на съдебната практика е възможността да избере друг източник на помощ, но водещи са субективни фактори като неопитност, незнание, страх, внушаемост, културна

[407] **Стойнов, Ал.,** Пак там, с. 109; **Стойнов, Ал.**, ,,Жертвата на престъплението”. УИ ,,Св. Кл. Охридски”, С., 1993, с. 41.

Начини, осигуряващи съдействие	Съдържание
	принадлежност, ценностна система, социална компетентност, приспособеност към насилие и на експлоатация[408]. Най-тежките форми на зависимост са вид **безпомощно състояние**. **Когато деецът съзнателно се стреми към изграждане на зависимост, вкл. като създава атмосфера на обективна / психическа безизходица, той по необходимост преследва и цел за принудително подчинение,** а трафикът се осъществява при множество форми на изпълнителното деяние, една от които е укриване. Обстоятелства като изолиране на пострадалия, непрекъснатото му следене, придружаване и контролиране на поведението му и други форми на отнемане на самостоятелността му, обективират цел за задържане в принудително подчинение, но когато реално са засегнали способността на жертвата да функционира независимо от дееца, те очертават и зависимост като обективен квалифициращ признак.
Злоупотреба с власт	Злоупотребата възниква при правно регулирани, а не фактически отношения. Тя мотивира пострадалия към поведение в противоречие с волята му при изходно наличие на субординационни отношения с извършителя. Въз основа на тях последният е овластен едностранно да въздейства върху правната сфера на жертвата на определено правно основание. Той може да изисква нейното подчинение, а тя е длъжна да предприеме поведение в съгласие с указанията му, дори когато не желае да ги следва. Задължението произтича от нормативна

[408] Това обяснява парадоксални случаи, в които жертвата е държана против волята ѝ в помещение, което тя вярва, че не може да напусне, тъй като не допуска, че не е заключено. *Пушкарова, И.,* ,,Трафикът на хора". Цит. съч..

Начини, осигуряващи съдействие	Съдържание
	разпоредба, която го свързва с постигане на общественополезен резултат или с предотвратяване на увреждане. Злоупотребата с власт е поведение, различно от физическата сила и заплашването, при което деецът използва властта си за постигане на забранената цел да застави жертвата да извърши, пропусне или претърпи нещо нежелано (експлоатация), за което не е законно задължена. Според чл. 3 от Протокола за трафика на хора злоупотребата с власт обхваща всяко положение, в което лицето е лишено от действителна или приемлива алтернатива, освен да предприеме поведението, към което злоупотребяващият го тласка. Критерият е субективен и изисква да бъде доказано, че в причинна връзка с поведението на дееца и поради особените му отношения с жертвата последната е формирала убеждение за безизходност.
Обещаване, даване или получаване на облага	Изграждат у пострадалия цел за облагодетелстване (лично или на другиго) от неговото собствено трафикиране. Те го мотивират, без да опорочават волята му. **- Обещаване на облага** - у жертвата са формирани представи, че тя ще извлече в бъдеще материални ползи от експлоатацията си. Тяхното действително последващо получаване не променя хипотезата в ,,даване” на облага. Необходимо е обещаното да е действително дадено, за да не е налице признакът ,,заблуждение”. **- Даване на облага** - жертвата е получила облага, за да съдейства на експлоатацията си, като не дължи връщане и облагата не ѝ е впоследствие отнета.

Начини, осигуряващи съдействие	Съдържание
	Когато на пострадалия **са едновременно давани и обещавани облаги**, даденото не трябва да е част от обещаното. В противен случай квалификацията зависи от това дали даването или обещаването са мотивирали съдействието на пострадалия. Съдебната практика приема чл. 159а, ал. 2, т. 6 за осъществен винаги, когато жертвата има участие в разпределението на доходите от експлоатацията си или когато такова участие ѝ е било обещано, както и когато във връзка с експлоатацията си тя или деецът е избягнал плащане или е придобил друг вид парично оценима облага. **- Получаване на облага**. Систематичното тълкуване води до извода, че получател е деецът, а жертвата е мотивирана да му сътрудничи, за да може той да се облагодетелства от експлоатацията ѝ. В типичната хипотеза в практиката жертвата сама се подлага на експлоатация, за да издържа, да финансира начинания или да погаси задължения на трафиканта, като се ръководи от морално-емоционални подбуди. **Този метод е несъвместим с който и да е метод, опорочаващ съгласието, и е възможен само по отношение на пълнолетна жертва.**

Трансграничният трафик се осъществява обичайно при множество методи. Типично е въвличането на жертвата чрез заблуждение или предкриминално обвързване в зависимост. С напредването на трафика и доближаване до началото на експлоатацията методите преминават към по-ограничаващи и по-насилствени.

Практиката е затруднена в **разграничаването на набиране чрез противозаконно лишаване от свобода от принудително укриване или приемане**. Първата квалификация е налице само когато противозаконното лишаване от свобода мотивира пострадалия да окаже съдействие. Най-често отделянето на жертвата от обичайната ѝ среда и настаняването ѝ под контрола на трафикантите има отношение към създаването на заплашителна обстановка като част от принудата. Хипотезите следва да се квалифицират като принудително укриване или приемане. Когато жертвата не е дала съгласие за експлоатацията си преди да бъде настанена, може да се обсъжда **принудително или измамливо набиране** преди приемане / укриване. Практиката клони към **непълна квалификация**, като ангажира отговорността на дееца само за набиране и транспортиране чрез въвеждане в заблуждение.

4.1.4. Трафикът на хора **може да се ръководи от множество цели.** За правилното им определяне е необходимо да се установят правата на жертвата, срещу които деянието е основно насочено. Например, при намерение за отнемане на телесни части с оглед улесняване полагането на определен вид принудителен труд, или осакатяване с оглед по-успешна просия, субективното отношение съответства на цел за трудова експлоатация, съответно използване за просия.

Специална цел	**Съдържание - субективна насоченост на дението към:**
Използване за развратни действия	създаване на условия за трети лица (ясно определени или неограничен брой неопределени), както и за трафиканта да извършват, възмездно или безвъзмездно, блудство, съвкупление или хомосексуално действие с пострадалия.

Специална цел	Съдържание - субективна насоченост на дението към:
	Типично е използването за проституиране / порнография[409]. Деецът има представи за системно и трайно извличане на облаги / ползи[410], надхвърлящи обичайната користна цел.
Използване за принудителен труд	активно поведение, чрез което деецът мотивира жертвата да полага труд не по нейна воля или при условия, за които тя не е дала съгласие. Принудителният труд е ,,**всяка работа или служба, изисквана от едно лице под страх от някакво наказание, която работа или служба то не е приело да извършва доброволно**" (чл. 2 от Конвенция № 29 на МОТ и Конвенция № 105 на МОТ). От значение е естеството на отношението между пострадалия и възложителя, а не типът извършвана работа. На принудителен труд са приравнени следните хипотези (Насоки на МОТ): възлагане на труд чрез физическо или сексуално насилие или заплашване с такова; ограничаване на придвижването на работника или задържането му на работното място или в обкръжаващата го зона, вкл. когато трудът е мотивиран от ,,зависимост поради дълг"; забавяне на възнаграждение или отказ от заплащането му; отнемане и задържане на документи за самоличност, така че работникът не може да напусне работното си място, нито да докаже самоличността и правното си положение; заплаха с предаване на органите на властта; принудително оказване на услуги (чл. 2, 3, Директива 2011/36/ЕС).
Използване за просия	противоправно мотивиране на другиго да извършва просия системно, като събраната милостиня се отнема изцяло или частично от експлоататора. Просията е действие, чрез което

[409] Вж. чл. 4 от КБТХ, чл. 3 от ПТХ, чл. 1 от РР № 2002/629/ЈНА, Приложение II на Конвенция Европол и др.

[410] **Р № 57-10-II, Р № 82-10-I.**

Специална цел	Съдържание - субективна насоченост на дението към:
	изрично или мълчаливо се изразява публична молба към неограничен брой адресати да предоставят безвъзмездно на просещия средства или вещи, необходими му за издръжка, които обичайно имат ниска пазарна стойност. Съгласно Директива 2011/36/ЕС принудителната просия е форма на принудителен труд по смисъла на Конвенция № 29 на МОТ. Преди изменението на чл. 159а, ал. 1 използването за просия се поглъщаше от целта за трудова експлоатация или за принудително подчинение в зависимост от индивидуални признаци на жертвата и механизма на трафикиране. Поради това **изменението на закона не поражда по-неблагоприятен закон** от гледище на чл. 2 от НК, ако деецът е трафикирал пострадалия, за да използва неговата просия.
Използване за отнемане на телесна част	Субективна насоченост към окончателно отделяне на определен един или повече органи или клетки, съотв. тъкан или течност от тялото на пострадалия приживе не по установения ред или с непозволени цели[411]. - орган - биологична структура от специализирани клетки, която изпълнява определена биологична функция съгласувано с други органи. - тъкан - материя, съставена от клетки със сходен строеж и функции и се дели на епителна, съединителна, мускулна и нервна. - клетка - най-малката структурна и функционална единица на живия организъм, която може да се самообновява, саморегулира и възпроизвежда. - течност - вътреклетъчна и извънклетъчна (кръвна плазма, лимфа, гръбначномозъчна, перитонеална, жлъчна,

[411] Вж. **Стойнов, А.** Престъпления против правата на човека. Цит. съч., с. 231: предназначението на отнетите органи е без значение за съставомерността на трафика.

Специална цел	Съдържание - субективна насоченост на дението към:
	вътреочна течност и др.). Водещ е медицинският критерий.
Използване за задържане в принудително подчинение	Мотивиране на пострадалите да предприемат поведение или да пребивават на място противно на своята и съгласно чужда воля[412]. Подчинението разкрива известна трайност и непрекъснатост и драстично ограничава правоспособността по отношение на фундаментални права на човека при правна или фактическа невъзможност на пострадалия да го прекрати по собствена воля. То представлява продължено безпомощно състояние, характерно с изключително интензивна експлоатация и дехуманизиране на отношението към жертвата. Признаци според съдебната практика: отнемане на телефон и документи за самоличност, постоянно придружаване, забрана за контакт с други лица, задължителни текущи контакти с трафиканта, задължителна продължителност и ритуалност на ежедневното поведение, промяна на името и др., продаване и размяна на жертвата, неполагане на никакви грижи за нейното здраве, хигиена, прехрана, облекло, настаняване в помещения, които не отговарят на основни стандарти за обитаемост или са опасни, несъобразяване на физиологични обстоятелства като напреднала бременност, месечни неразположения, травми след побой или в резултат на експлоатацията, болести, вкл. интензивно протичащи психични страдания, подлагане на глад, прилагане на осакатяващи или изтезаващи наказания за незначителни провинения[413]. Тези прояви не са изолирани, а организирани в стратегия за държане в

[412] **Стойнов, Ал.,** ,,Престъпления против правата на човека", Цит. съч., с. 231.

[413] Вж. подробно у **Пушкарова, И.**, ,,Трафикът на хора", Цит. съч.

Специална цел	Съдържание - субективна насоченост на дението към:
	подчинение. Хипотезата обхваща **робството и приравнените му институти и практики**, основание за което дава уеднаквеният режим на принудителното подчинение и на тези институти в относимите международни (напр. чл. 4, ЕКПЧ) и европейски актове (напр.чл. 2, Директива 2011/36/ЕС) и сходството в дефинициите им[414]. Робство е ,,**правното положение или фактическо състояние на физическо лице, спрямо което се упражняват някое или всички елементи на правото на собственост” (**чл. 7, б. (а) от Конвенцията за премахване на робството). **Практики и обичаи, приложими към всички лица** (чл. 3, Конвенция №182 на МОТ): **- Зависимост за дългове:** правно или фактическо положение, при което длъжник предоставя своите лични услуги или личните услуги на трето лице, намиращо се под негов контрол, като залог срещу задължението си. Тези услуги са неопределени по естество и неограничени по продължителност. Те не могат да доведат до погасяване на дълга съгласно разумната преценка за тяхната стойност. Този институт може да доведе до поробване на дете за дълговете на възрастен, който упражнява над него родителски права, попечителство или друга правна или фактическа власт. - **Крепостничество:** правно или фактическо положение на арендатор, който по силата на закон, обичай или договор е задължен да живее и да полага труд на земя, принадлежаща

[414] Вж. Анализа на съотношението между робството и принудителното подчинение у **Велчев, Б.**, ,,Робството и българското наказателно право”, цит. съч.

Специална цел	Съдържание - субективна насоченост на дението към:
	другиму, или да предоставя определени услуги на собственика на земята, възмездно или не, и не е свободен да промени това положение. Този институт обикновено се разпростира и върху лицата от семейството и домакинството на закрепостения, които живеят заедно с него, и в този смисъл е форма на поробване и на деца. **Практики и обичаи, приложими към пострадали жени** (чл. 3, Конвенция №182 на МОТ)**:** **- Обещаване или предаване в брак на жена**, лишена от правото да откаже, срещу заплащане на парична сума или непарично обезщетение на нейните родители, законни представители, семейство или друго лице или група, която упражнява власт над нея; -**Право на съпруга, на неговото семейство или на неговия род да предаде жена, която му е съпруга**, на друго лице срещу получаване на обезщетение или при други обстоятелства. Хипотезата обхваща ,,брак с цел трафик”. Сключването на брак има за предназначение да улесни контрола над жертвата и да прикрие трафика зад съпружески отношения, свързани със съвместно придвижване, общи отношения с трети лица и възможност деецът да представлява жертвата пред тях. - **Наследяване на съпруга:** по силата на изрично правило (закон или обичай) след смъртта на съпруга си жената става съпруга на друго лице, което е негов наследник. **Практики и обичаи, приложими към пострадали деца (**чл. 1, б. ,,d” от КПР и чл. 3 от Конвенция № 182 на МОТ; Насоки на ООН за прилагане на Протокола за трафик на хора) **- Предаване на дете от единия или и от двамата му**

Специална цел	Съдържание - субективна насоченост на дението към:
	биологични родители или законния му представител на друго лице, независимо дали срещу обезщетение или не, с цел това дете или неговият труд да бъдат експлоатирани, вкл. незаконно осиновяване. - **Принудителен или задължителен труд, включително принудително или задължително мобилизиране за участие във въоръжени конфликти**. Принудителният труд бе коментиран по-горе. Задължителният труд се полага въз основа на императивна нормативна разпоредба, чийто адресат е определена група деца, към която принадлежи и поробеното дете. - **Използването, склоняването или предлагането на дете за проституиране, за създаването на порнографски материали или порнографски представления**. Проституирането и участието в порнографски дейности е вид труд, полагането на който е елемент от половата свобода на индивида и е необходимо последният да бъде полово и интелектуално зрял, за да може да я упражнява. Поради това този вид труд е забранен да се полага от ненавършило пълнолетие лице, независимо дали е позволен за възрастни. - Използването, склоняването или предлагането на дете за **извършване на незаконни дейности**, по-конкретно произвеждане и трафик на наркотици. - Всякакви други **форми на труд, който по своето естество или обстоятелствата, при които се полага, е вероятно да увреди здравето, сигурността или морала на децата.** Експлоатацията при трафик с цел принудително подчинение има високорисков за живота и здравето на пострадалия

Специална цел	Съдържание - субективна насоченост на дението към:
	характер, поради което той е с по-висока степен на обществена опасност в сравнение с трафик при всяка от другите цели при равни други условия.
Продажба на дете след раждането	**бъдещо възмездно и окончателно предаване на малолетно лице, родено живо от друго трафикирано лице, във фактическата власт на лица, различни от рождените му родители и от други лица, които имат законови права или задължения да полагат за него грижи.** При продажбата се прекъсва връзката на новороденото с тези лица и обикновено се заличава истинският му произход. Субективната насоченост към продажба включва представи за желано имуществено облагодетелстване на дееца в причинна връзка с деянието.Формулировката на целта е безразлична към мотивите за самата продажба, което позволява да бъдат изцяло обхванати всички известни практики за незаконно осиновяване и частично обхваща случаи на трафик на жени с цел използване на детеродната им способност. **Целта за продажба на дете след неговото раждане е специален случай на целта за неговото задържане в принудително подчинение и прераства в нея след раждането**. Новороденото се превръща в предмет и пострадал от трафик по чл. 159а, ал. 2, т. 1. Трафикът на майката е вид приготовление към трафика на новороденото.

Целта за задържане в принудително подчинение е най-широка и поглъща останалите. Тя е налице например, когато се използва трудът или просията на зависимо поради дълг лице, както и когато нарушенията

на правата на пълнолетен пострадал надхвърля присъщото на обичайните случаи на друг вид експлоатация и достига до засягане на правоспособността. Тези случаи обикновено изобилстват на квалифициращи признаци, опорочаващи волята на жертвата. Целите за трудова и сексуална експлоатация и използване за просия изобщо не са осъществими по отношение на дете.

От описаните особености на целите следва, че по основния състав на трафика, който се осъществява при съгласие на пълнолетна жертва, не са възможни целите за трудова експлоатация и задържане в принудително подчинение.

4.2. Основни признаци на профила на жертвата и извършителя

Психологичният профил на пострадалия и на извършителя на трафик на хора са много сходни. Формират се под влияние на идентични травматични преживявания и начин на отглеждане през детството, характерни с насилие, злоупотреба, отхвърляне, пренебрегване и др., поради което споделят сходни ценности и стратегии. Дали конкретно лице ще влезе в ролята на жертва или извършител, зависи от индивидуалната му реакция спрямо тези рискови фактори, а често и от конкретната обстановка. При промяна в нея жертвата може да се превърне в извършител и, по-рядко, обратното.

Особеност и на двата профила е изключителната устойчивост на нагласите и обусловените от тях поведенчески стереотипи, в които се проявява виктимизацията или криминализацията на личността. Пострадалите от трансграничен трафик често са силно и трайно приспособени към експлоатацията си, субективно я позитивират като предпочитана житейска стратегия и нямат мотивация или ресурси за промяна. Жертвите, които преживяват трафикирането си като

травматично и нежелано, все повече се изместват от жертви, които са безкритични към експлоатацията си и намират значими вторични ползи за себе си от нея.

Трафикантите са известни с резистентността си към наказателна репресия. Устойчивостта на експлоатационната цел се доближава до тази на екстремните дискриминационни нагласи (геноцидна и апартейдна) и в наказателноизпълнителната практика се счита за непреодолима. Поради високата си поведенческа приспособимост към външната среда, трафикантите успешно имитират по-ниска лична обществена опасност по време на процеса и поправяне при изтърпяване на наказанието си. Те успешно се ползват от процесуални привилегии, прогресивната система за изтърпяване на наказанието и институти за облекчаване на наказанието. Поради това обичайно понасят непропорционално лека репресия при висок ръст на рецидива.

Поради тези особености на профилите съдебната практика няма единен подход към явлението и е склонна да проявява пристрастност, произтичаща от предразсъдъци, неразпознаване на спецификите на трафика, сходство на личността на правораздаващия с някой от профилите и др. Най-опасният процес е неволното солидаризиране на държавата с посланията и стратегиите на трафиканта. Сред тези стратегии преобладава разграждането на самостоятелността на жертвата и доверието ѝ в държавата чрез предварително компрометиране на образа на държавните институции като лицемерен, непредсказуем и обвинителен. Това засилва зависимостта от трафиканта, тъй като внушава на жертвата недоверие, страх и разочарование от държавата и закономерно изгражда у нея съпротиви да съдейства на правосъдието или да търси помощ[415]. Тези

[415] Тези ефекти са установени още от най-ранната съдебна практика относно показанията на жертви, повлияни от представи за съставомерност на поведението си в експлоатация.

стратегии са успешни, тъй като и законът, и противоречивата правораздавателна практика изпращат двойствени послания, разколебаващи наказателноправната закрила над експлоатираното лице. Много от тежките експлоатационни форми на поробването му не са криминализирани, въпреки че масово участват в механизмите по трафикиране[416]. Поведението на жертвата в експлоатация получава в наказателния процес разнопосочни квалификации като нравствено укоримо, незаконно, престъпно или напълно неукоримо. То е основание едновременно за санкциониране и подкрепа, а контактът на жертвата с държавните органи рядко не включва и нарушения на нейни права.

4.3. Срок за възстановяване и размисъл

4.3.1 СВР като институт на международното и европейското

право е предвиден в чл. 6 от Директива 2004/81/ЕО, чл. 13 от КБТХ и частично в пар.18 от Директива 2011/36/ЕС. Той се реализира на основата на правоотношение между приемащата държава и ползвателя, по силата на което *държавата едностранно и*

Член 13 КСЕБТХ
1. Всяка страна по конвенцията предвижда в своето национално законодателство период за възстановяване и размисъл от най-малко 30 дни, когато има основателни причини да се смята, че въпросното лице е жертва на трафик. Този период трябва да е достатъчен за въпросното лице, за да се възстанови и освободи от влиянието на трафикантите и/или да вземе осъзнато решение за сътрудничество с компетентните органи. През този период не е възможно да се изпълни спрямо него никаква мярка за експулсиране. Тази разпоредба не засяга действията, осъществявани от компетентните органи във всички фази на съответното национално производство и в частност при разследването и наказателното преследване на престъпните деяния. През този период страните по конвенцията разрешават на въпросните лица да пребивават на тяхна територия.
2. През този период лицата по ал.1 на този член имат право да се ползват от мерките, предвидени в чл. 12, алинеи 1 и 2. 3.
3. Страните по конвенцията не са обвързани със спазването на този срок, ако съображения за спазване на обществения ред препятстват това или ако се установи, че е неоснователно предявена претенцията за ползване със статут на жертва на трафик.

[416] **Велчев, Р.**, ,,Робството и българското наказателно право", Цит.съч, **Пушкарова, И.**, ,,Явлението робство", цит. съч.

временно се отказва да упражнява правата си да изисква съдействието на ползвателя в наказателния процес (освен правото си да го призове като свидетел пред съд), да го изведе от своята територия, ако той пребивава незаконно на нея, и други права, *като му предоставя достъп до определени услуги*, насочени към неговото възстановяване и извеждане от положението на експлоатация, *поради обоснованото предположение, че ползвателят е пострадал от трафик на хора на нейна територия*. Срокът е институт на закрилното право в рамките на правото на правата на човека. Съблюдаването му е обхванато от задълженията на държавите по чл. 4 от ЕКПЧ[417].

СВР има двойно предназначение 1) да предостави на ползвателя достатъчно време за първоначално възстановяване след травмата, причинена от трафика и експлоатацията, и за прекъсване на връзките с трафиканта и 2) да му позволи да вземе съзнателно и информирано решение дали да съдейства за наказателното преследване на дееца. СВР не дава на ползвателя субективни права, а представлява форма на третиране, балансираща между обществените интереси от защита на жертвата и от наказване на дееца. Срокът не предоставя основания ползвателят да се отклони от задължението си да свидетелства, ако е редовно призован пред съдия. Решението за или против съдействие се отнася до всички други форми на сътрудничество.

Чуждестранният опит очертава някои добри практики:

- Жертвата да общува с разследващите органи през СВР и да се осведомява от тях за формата, условията и последиците от евентуално съдействие, но само ако контактът е щадящ и основан на доверие;

- При избора и разработването на предоставяните в СВР услуги жертвите на трафик да не се разглеждат изолирано като самостоятелна

[417] *L.E. v. Greece*, Жалба № 71545/12, Решение от 21.01.2016 г.

група, а да се адаптира позитивният опит на доставчиците с пострадали със сходен виктимологичен профил;

- При информиране на жертвата за СВР да ѝ бъдат разяснени рисковете за наказателното преследване на дееца, ако тя откаже съдействие[418].

4.3.2. Българското законодателство не предоставя СВР по смисъла на чл. 13 от КСЕБТХ и чл. 6 от Директива 2004. Единствените близки до него институти са предвидени в чл. 26 от ЗБТХ и Мярка 2.2 от Националния механизъм за насочване (НМН).

И **двата регулативни инструмента са задължителни**[419], но НМН не е нормативен и ЗБТХ е с предимство. НМН е динамичен механизъм за съгласуване и улесняване на взаимодействието между различни субекти, изпълняващи възложени със закон функции, и за въвеждане на добри практики, вкл. в сфери, които не подлежат на нормативно регулиране. НМН не може да запълва нормативни празноти. Поради съществени празноти в ЗБТХ обаче между двата инструмента възникват противоречия във връзка с природата и действието на чл. 26 от ЗБТХ. Особеностите на този институт са следните:

чл. 26 от ЗБТХ: след като идентифицират жертвата, органите на досъдебното производство са длъжни незабавно да я осведомят за правната възможност да получи специална закрила, ако в 1-месечен срок заяви съгласие да сътрудничи за разкриването на престъплението. По предложение на ДАЗД този срок може да бъде удължен до 2 месеца, ако жертвата е дете.

1) самият срок не е уреден в закона. Разпоредбата на чл. 26 го споменава, доколкото задължението за информиране на жертвата се отнася до него и това позволява извличане по тълкувателен път на някои негови елементи.

[418] Подробно за СВР и чуждестранния опит у **Пушкарова, И.**, ,,Срокът за възстановяване и размисъл по чл. 13 от КСЕБТХ и българското законодателство", 2017 г., НКБТХ.
[419] НМН е одобрен с Решение на МС от 20 юли 2016 г.

2) предназначението му се отклонява от изискванията на КБТХ и Директива 2004. Изцяло отсъства възстановителният елемент и целта да се прекъснат връзките с трафиканта. Вместо да акцентира на процеса на вземане на *информирано решение* за или против съдействие, законът свежда размисъла до формално деклариране на *съгласие* за сътрудничество. Известно объркване внася Мярка 2.2. от НМН, която директно препраща към чл. 26 от ЗБТХ и нарича срока ,,период за размисъл”, но го дефинира различно. В усилие да го приспособи към КСЕБТХ тя определя функциите му като възстановителна и позволяваща на жертвата ,,да направи информиран избор дали да съдейства за разкриване на трафикантите”. Срокът по чл. 26 обаче няма нито една от тях, а те могат да му се възлагат само със закон, тъй като са конститутивни елементи и засягат законодателната концепция за него.

3) по **продължителност** за пълнолетни лица срокът по чл. 26 съвпада с минималния срок по чл. 13 от КСЕБТХ, но е предвиден като максимален, без възможност да бъде удължаван или подновяван. Уредбата на този етап съответства на минималния стандарт, тъй като липсва възможност решение на жертвата да не съдейства, взето преди изтичането на срока, да го прекъсне предсрочно.

4) налице е нормативна празнота относно **кой е органът, компетентен да предостави срока.** Законът определя само кой е длъжен да уведоми за него. Изглежда, че срокът се предоставя ex lege, а не с акт на държавен орган.

5) срокът по чл. 26 се предоставя на **всички жертви, независимо от тяхната националност и гражданство и законността на тяхното пребиваване**. Този подход, с който е солидарен и НМН, надхвърля наднационалните стандарти и следва да се приветства.

6) срокът по чл. 26 се предоставя на **формално идентифицирани жертви**. Според закона жертвата се уведомява за възможността да го ползва *след като бъде идентифицирана от органите на досъдебното производство, а съгласно НМН те извършват формалната идентификация*. Налице е отклонение от наднационалните стандарти, които ясно изискват СВР да се предоставя максимално рано, от възникване на обосновано предположение, че конкретно лице е пострадало от трафик на хора. Според НМН ,,периодът за размисъл" се предоставя на ,,**предполагаема**" пълнолетна жертва, но това не преодолява ограничеността на законовото положение.

7) задължението за информиране за срока по чл. 26 и за идентифициране на жертвите е вменено от ЗБТХ само на **органи на наказателно преследване**. Това поставя въпроса за **критериите** за идентификацията, с която се признава статут на жертва.

Произходът на задължението в ЗБТХ предполага срокът по чл. 26 да се предоставя на лице, което **удовлетворява понятието за пострадал по смисъла на ЗБТХ**. Този закон формално не обвързва срока по чл. 26 с наказателното преследване на трафиканта. По тази причина формално няма значение дали ползвателят удовлетворява понятието за пострадал по смисъла на НК.

За определяне на приложимото понятие за жертва значение имат и определенията по КСЕБТХ и Директивите на ЕС. Извън наказателните закони те имат пряко действие[420]. Ако обхватът на някое от тях не съвпада с този на определението по ЗБТХ, прилага се по-широкото понятие. Изводът следва от предназначението на КСЕБТХ и директивите да предоставят права и приложението им зависи от това дали техните дефиниции дават по-широк достъп до предоставяните от тях права.

[420] Вж. Решение на КС № 7/1992 г.

Сравнението се извършва между тях и ЗБТХ, а не между тях и понятието за пострадал по НК или НПК.

Липсват обаче всякакви законови гаранции, че разследващите органи не се ръководят по-скоро от понятията по НК и НПК, когато идентифицират жертвата. Допълнителен стимул в тази посока е и изричното обвързване на този вид идентификация наказателното производство от НМН, според който тя ,,има за цел стартиране на разследването”. Такова решение **представлява отрицателна практика**, която трудно може да бъде примирена с изискването на КСЕБТХ предоставянето на СВР да е практически независимо от наказателното производство срещу трафиканта.

Пострадалият се нуждае от СВР в периода преди формалната си идентификация, тъй като признатият статут на жертва е самостоятелно основание за възникването на редица права. Вероятно поради това законът не предоставя достъп до услуги в срока по чл. 26, с което също е нарушено задължително изискване на Директива 2004 и КСЕБТХ.

8) възможността срокът по чл. 26 да се удължи по предложение на ДАЗД, **ако пострадалият е дете**, поставя много въпроси: какво е правното значение на волята на законния представител на детето и на мнението на самото дете; каква е логиката специализираният орган за закрила на детето да не е компетентен да предостави срока, а само да препоръчва решения на неидентифициран от закона орган; ако срокът се предоставя по силата на закона, предложението на ДАЗД няма адресат! НМН изрично определя ,,периода за размисъл” като неприложим за деца, за които предвижда директно предоставяне на специална закрила. Възприето буквално, това означава, че те не могат да откажат никакво съдействие, а защитата им срещу прекалена инвазивност на контакта с

разследващите е оставена на общите правила, важащи за всички невръстни пострадали и свидетели в наказателното производство.

9) липсва законово указание от кога тече срокът по чл. 26. Практиката се колебае между първоначалната идентификация от субекти, различни от органите на досъдебното производство, и формалната идентификация, тъй като се колебае в приложимия стандарт - ЗБТХ, НМН, Директива 2004 или КСЕБТХ. Разпоредбата на чл. 26 еднозначно сочи кога за органите на досъдебното производство възниква задължението да уведомят жертвата. За разлика от задълженията за информиране, предвидени от НМН в тежест на други субекти, само информирането по чл. 26 официално обвързва държавата, поради което срокът може да се предостави само след него. Усилието на НМН да създаде благоприятен контекст, като предвиди по-ранно неформално информиране от други субекти, е положително, но не може да изтегли началото на срока към по-ранен момент.

НМН предвижда, че ,,периодът за размисъл започва да тече автоматично от момента на идентификация на жертвата на трафик на територията на България” и изисква незабавно информиране по чл. 26. Ако то бъде спазено, срокът започва да тече от идентификацията, тъй като тогава жертвата е и уведомена по чл. 26. Ако обаче информирането е било забавено, срокът тече от изпълнението му.

10) Волята на пострадалия да се ползва от срока или не е различна от съгласието му да съдейства или не на разследването. Законът не урежда правното ѝ значение. ЗБТХ изглежда концептуализира срока като предоставян по силата на закона независимо от съгласието на ползвателя, но НМН по-скоро приема, че той трябва да се съгласи да ползва ,,периода на размисъл” или поне да не възразява[421]. При липса на

[421] Вж. предписанието за безопасно връщане на жертва, която ,,не желае да се възползва от периода на размисъл”.

процедура за предоставяне на срока по чл. 26 обаче е невъзможно да се прецени значението на тази воля.

11) налице е нормативна празнота относно **достъпа до услуги** през срока по чл. 26. КСЕБТХ и Директива 2004 съдържат императивни изисквания за техния вид. По този въпрос тези актове нямат пряко действие, тъй като са адресирани към законодателя, а не към доставчиците на услуги, здравна, психологична и правна помощ. Достъпът до подкрепа, изразяващ се в оправомощаване на жертвата и задължаване на доставчици, може да бъде регулиран само със закон. Поради обстоятелството, че ползвателят на срока по чл. 26 е формално идентифицирана жертва, той получава подкрепа, която се обхваща от минималните списъци на чл. 7 от Директива 2004 и чл.12 от КСЕБТХ. Този достъп обаче не се основава на предоставения срок, а на статута на ползвателя, който е независим от предоставянето на срока. Това положение не изпълнява наднационалните стандарти, въпреки опита на НМН да засили прилагането им, като преформулира подкрепата, предоставена поради статута на жертвата, като предоставяна в ,,периода за размисъл”.

12) налице е нормативна празнота не само относно **процедурата за предоставяне**, но и относно **възможността за обжалване** и **основанията за предсрочно прекратяване**. Въпреки липсата на законова уредба, срокът по чл. 26 може да бъде предсрочно прекратен, ако жертвата заяви преди изтичането му *съгласието си да сътрудничи*.

Евентуалното *отпадане на официалния статут на жертва* на ползвателя не води автоматично до прекратяване на срока поради липсата на законово указание в тази посока, а и поради насочеността на срока към съгласието за оказване на съдействие, а не към упражняване на права, породени от статута на пострадал. Предоставянето на срока не произтича от статута, а само хронологично следва признаването му.

Когато СВР се предоставя на формално идентифицирана жертва, хипотезата на неговото предсрочно прекратяване поради липса на основания за такова третиране става *много различна* от тази, която имат предвид наднационалните стандарти. Те предвиждат предоставяне на СВР на *предполагаема* жертва, а чието качество е с по-ниска степен на доказаност. За отпадане на формалното качество, признато с нарочен акт, се изисква процедура и акт по неговата формална отмяна, а такава не е предвидена нито в ЗБТХ, нито в НМН. Указанието на НМН, че ,,периодът на размисъл” може да се прекрати предсрочно, ,,ако жертвата на трафик е идентифицирана неправилно като такава”, е **невъзможно за изпълнение**, вкл. поради липсата на орган и процедура за установяване на неправилността на идентификацията. Указанието би имало смисъл, ако ,,периодът за размисъл” действително се предоставя на ,,предполагаеми” жертви, както предвижда НМН.

Удивителното е, че **възобновяването на контакта с трафиканта и съображенията от обществен ред**, предвидени от Директива 2004 и Конвенцията като прекратяващи СВР, в ЗБТХ са предвидени да прекратяват статута на специална закрила, който се предоставя само при декларирано съгласие за сътрудничество (чл. 30, ал. 1, т. 1 и т. 3)! Те са отнесени към институт, различен от и несъвместим със срока по чл. 26. Докато законовата уредба не бъде изрично променена, **срокът по чл. 26 не може да се прекратява** нито при доброволно и инициативно възстановяване на връзките на жертвата с трафиканта, нито по съображения за обществен ред. Такъв акт би противоречал на закона. Никой законов текст не изисква от жертвата да е прекъснала контакта си с извършителите през срока по чл. 26, нито този срок има за законово предназначение прекъсване на този контакт. НМН също не обвързва

дефиницията на ,,периода за размисъл” с преустановяване на експлоатационната връзка.

Това проблематизира и предвиденото в НМН задължение на различни органи и организации да информират жертвата, че ,,периодът на размисъл” се прекратява, ако жертвата доброволно и по собствена инициатива се върже със заподозрените; застрашава сигурността си и обществения ред или е идентифицирана неправилно, тъй като **такова твърдение е обективно невярно.**

13) Не е ясно и **какви видове съдействие зависят от декларацията за съгласие на жертвата** в края на срока по чл. 26. Задължението за явяване като свидетел пред съдия не може да бъде отклонено. Поради това уточнението на НМН, че ,,периодът за размисъл” се предоставя на пострадалия, ,,независимо от неговото желание да сътрудничи *като свидетел*” [курс.авт.], като неговият ,,разпит” е ,,преди изтичане на периода за размисъл”, прави срока зависим от волята му да сътрудничи по всякакъв друг начин.

И накрая, законът не забранява в срока по чл. 26 от ЗБТХ ползвателят да бъде **принудително извеждан от територията на България**, ако е незаконно пребиваващ чужденец. Тази забрана е сред най-съществените особености на СВР по смисъла на Директива 2004 и КСЕБТХ. Липсата на такава норма у нас се обяснява с това, че самият статут на жертва урежда престоя ѝ, но наднационалните стандарти изискват забраната за извеждане да е в сила преди това и да е изрична.

Тези празноти освобождават твърде голямо пространство не само за разнопосочно правоприлагане, но и за неформални практики, чиито основен недостатък е пълната липса на механизъм за гарантиране на правата на жертвата и за контрол върху стратегиите на органите на

наказателното производство да я мотивират към оказване на съдействие или към получаване на такова независимо от съгласието ѝ.

Следва да се заключи, че **чл.26 от ЗБТХ не отразява института на СВР по чл. 13 от КСЕБТХ и чл. 6 от Директива 2004**. Разпоредбата няма как да е била съгласувана с който и да е от двата стандарта, тъй като е приета преди тяхното изработване и не е изменяна след влизането им в сила. Отклоненията са толкова съществени, че не могат да бъдат преодоляни чрез НМН, а само чрез законово изменение.

4.4. Ненаказване на жертвата по чл. 16а, ал.1 от НК[422]

4.4.1. Разпоредбата е замислена като институт на Общата част, придаваща на принуждаването на пострадало от трафик лице да извърши престъпление значение на обстоятелство, изключващо вината за това престъпление. Този подход следва да се оцени като погрешен.

Първо, разпоредбата се отнася до конкретен вид престъпна дейност и по правната си природа съдържа лично оневиняващо обстоятелство, подходящо за уреждане като привилегироващо в състави на Особената част.

Второ, от законовото изискване деецът да е бил принуден да извърши ,,престъпление" следва, че **е пострадал от трафик, който компрометира съгласието**. Деецът не може да ползва привилегията на чл. 16а, ако е трафикиран по основен състав или по чл. 159а, ал. 2, т. 6.

Поради това законодателна грешка е и уреждането на чл. 16а като **обстоятелство, изключващо вината**. Само поставянето на пострадалия в положение да не може изобщо да избира поведението си ще изключи субективната страна на деянието, към което е принуден. Тези хипотези

[422] **Пушкарова, И.** ,,Наказване на пострадалия от трафик на хора: чл. 16а от НК и заварени разпореди, криминализиращи поведение в експлоатация", УИ ,,Св. Кл. Охридски", Сборник, 2017; **Марков, Р.**, ,,Принудата и чл. 16а от новия НК", Сиби, 2017 г.

са редки и наднационалните стандарти нямат превид само тях. Анализът на практиката потвърждава, че жертвите дори на крайно насилствен трафик формират вина за извършваните от тях обществеоопасни деяния и именно тези представи и страхът от наказание биват използвани от трафиканта за задържане в подчинение[423].

Следователно, принудата не изключва автоматично вината и въвеждането на фикция по този въпрос е крайно неубедително. То обърква и субективизира практиката, като създава неяснота в кои случаи е оправдано вината да бъде изключена и в кои това би представлявало злоупотреба с право. Недопустимо е изводът дали възниква наказателна отговорност да зависи от толкова широка съдийска преценка, включително и заради опасността приложното поле на чл. 16а да бъде неоправдано стеснено. Коментираното законодателно решение представлява и безпрецедентно за българското наказателно право отклонение от другите изключващи вината институти на Общата част, които релевантират обстоятелства, *действително* препятстващи образуването ѝ.

Далеч по-подходящо и съобразено с действителността би било институтът да бъде уреден като **обстоятелство, изключващо наказуемостта**. Разбирането, че не е оправдано пострадалият да бъде наказван превид обстоятелствата, в които е поставен, а не защото отсъства субективната страна на извършеното от него деяние, е и политически, и психологически, и правно значително по-издържано.

Престъпленията, извършвани от жертвата, не винаги се осъществяват под целенасочената принуда на трафиканта за всяко от тях, а като част от стратегиите на пострадалия да намали експлоатацията си, да си осигури по-щадящо третиране или да избяга. Той може да предприеме укорими действия, увреждащи правата на трети лица отвъд

[423],,И робите вземат определени решения" (**Велчев, Б.**, Цит. съч. 23).

хипотезата на чл. 13, и да бъде безразличен към това или пряко да го цели като неизбежна стъпка към целта си. Към тези деяния той може да не е нарочно мотивиран, но не би ги предприел при други обстоятелства. Разпоредбата на чл. 16а, ал. 1 следва да бъде тълкувана в смисъл, че и **съзнателно създаденият от трафиканта контекст може да бъде източник на мотиви** за общественоопасни деяния на пострадалия. В тази хипотеза трафикът и последвалата експлоатация типично се осъществяват като продължени престъпления.

Трето, концептуализирането на чл. 16, ал. 1 като изключващо вината обстоятелство **силно проблематизира и търсенето на отговорност от трафиканта за съучастие** в деянието, извършено от пострадалия, тъй като по необходимост изключва и общия умисъл между двамата. Този ефект на закона вероятно не е съобразен от законодателя. Така остава единствено ограничената възможност за ангажиране на отговорността на трафиканта в условия на посредствено извършителство, а хипотезата е твърде екзотична за консервативното българско правораздаване.

Формулата **„пряка връзка с качеството на пострадал"** означава, че пострадалият е мотивиран да извърши престъплението след като качеството е възникнало в резултат на започнало трафикиране и преди експлоатацията да бъде окончателно преустановена, като престъплението е елемент от трафикирането или експлоатацията на пострадалия или на трето лице, или улеснява или прикрива такива престъпления. Пострадалият предприема посегателството въпреки вътрешните си съпротиви, като не е необходимо конкретната обстановка обективно да изключва всички възможности за алтернативно поведение.

Приложението на чл. 16а, ал. 1 зависи и от **тежестта (степента на обществена опасност) на деянието**. Когато извършеното попада в някоя от хипотезите на чл. 12, чл. 13 и чл. 9, ал. 2 от НК, приложими са те, тъй

като **изключват обществената опасност, а това прави невъзможно образуването на вина**[424]. **Разпоредбата на чл. 16а ще се прилага, доколкото обществената опасност не е изключена**. При неприложимост на който и да е от тези текстове следва винаги да се обсъжда **приложимостта на чл. 55** от НК, тъй като експлоатацията е изключително смекчаващо обстоятелство или обуславя многобройни смекчаващи обстоятелства.

Независимо от действието на чл. 16а, при особено насилствените форми на трафик **отговорност за извършваните от пострадалите престъпления носят контролиращите ги трафиканти**, които са или съучастници, или посредствени извършители.

4.4.2. Разпоредбата на чл. 16а ограничава или блокира заварени разпоредби на Особената част, въвеждащи наказателна отговорност за деяния на трафикирания.

4.4.2.1.Такава разпоредба е **чл. 182б, ал. 2 от НК**, който сочи като извършител лице (бременна жена), което чл. 159а, ал. 3 определя като пострадал от трафик на хора. Поведението – даване на съгласие за продажба на собственото дете след неговото раждане – в единия случай е елемент от експлоатацията на бременната, а в другия – престъпление.

Според чл. 159, ал. 3 съгласието за продажба на бъдещото дете е без правно значение и не може да бъде основание за наказателна отговорност на бременната, независимо как е получено. Същото съгласие има решаваща наказателноправна стойност от гледище на чл. 182б, ал. 2. Този текст е безразличен както към контекста, в който бременната дава съгласие, така и към поведението ѝ след това, тъй като съставът е

[424] Вината е конкретно психично субективно отношение към *обществената опасност* на деянието и ако такава опасност липсва, вината не може да се образува. Вж. повече у **Стойнов, А**. Наказателно право. Обща част, С., с. 255 и **Лютов, К.**, Обществената опасност на деянието по наказателното право на НРБ, С, 1960, с. 194 и сл.

довършен с обективирането на волята. Отказът ѝ да предаде детето след раждането му е посткриминално бездействие, което не я оневинява. Предаването на детето също е посткриминален акт, който е елемент от нов тип престъпна дейност срещу детето като самостоятелен пострадал. Той повлича наказателна отговорност за майката по чл. 182б, ал. 1, тъй като предполага повторно даване на съгласие - за продажбата не на бъдещо, а на вече родено дете.

Самият чл. 159а, ал. 3 е пречка пострадалата бременна жена да се преследва на основание чл. 182б, ал. 2. Отговорността по него следва да се носи от трафиканта в условия на посредствено извършителство. Поради дефектите на чл. 182б, ал. 2 това отношение с чл. 159а, ал. 3 не е убедително за практиката. Неговият ефект се постига от чл. 16а, когато съгласието е получено по насилствен път.

4.4.2.2. Засегнат от чл. 16а е и **чл. 329** от НК. Приложението му е блокирано частично спрямо пострадали от трафик на хора, действащи под принуда. В останалата си част текстът би следвало да е неприложим поради противоречието с Конституцията и международните актове по защита на правата на човека[425]. Според тях, като проституира или проси, едно работоспособно пълнолетно лице си набавя средства за издръжка чрез незабранен начин, упражнявайки правото си на личен живот, като се ползва от конституционно гарантираната си свобода да препитава по всякакви правомерни начини, дори когато те могат да бъдат оценени като безнравствени[426]. Самата съдебна практика по чл. 329 от НК установява,

[425] За аргументи за противоконституционността на чл. 329 вж. **Пушкарова, И.,** ,,Актуалното правоприлагане по чл. 329 от НК – противоконституционна практика" – В: Бюлетин на АПБ, бр.4/2010 г., с.61-67.

[426] ЕСПЧ разглежда юридически ограничения на права, вкл. репресивни мерки, предприети от национална юрисдикция с нравствени аргументи за опазване на обществената почтеност, като нарушения на правото на личен живот (Dudgeon v. the United Kingdom, Р от 22.10.1981 г.; A.D.T. v. the United Kingdom, Р от 31.07.2000 г.).

че деянието се извършва от хора, застрашени от социално изключване, които нямат други доходи, за да си осигурят издръжка, и в много случаи представлява субективна алтернатива на незаконния начин на живот[427]. Преценката, следователно, не може да се откъсва от въпроса за обстоятелствата, при които лицето проституира или проси, които винаги поставят и въпроса за приложимостта на чл. 13 и чл. 9, ал. 2 от НК[428].

От систематичното тълкуване на чл. 329, ал. 2, предвиждаща по-тежко наказание при системна ,,просия", следва, че основният състав се отнася само до това явление, а не и до проституцията. Конституционният принцип за законоустановеност на престъплението изисква проституирането да бъде изрично криминализирано, за да може да се търси отговорност за него. Приобщаването на проституцията в обхвата на чл. 329 е извършено не със закон, а с Тълкувателно решение на ВС, постановено при действието на вече изоставен правен ред[429]. Безкритичното съобразяване на стара тълкувателна практика доведе до това, че българското правораздаване едностранно въведе наказателно преследване за проституция, която не е забранена от действащото законодателство[430].

---

[427] **Присъда № 462/2009 г. на РС-Пловдив по НОХД № 4026/2009 г. Р № 388-16-II.**

[428] За илюстриране на невъзможността морални отговори да се дават на наказателноправни въпроси следва да се подчертае коренно различната правораздавателна реакция на публичен призив за набиране на милостиня в подкрепа на изпаднал в затруднение гражданин, отправена чрез държавни институции, благотворителни организации и медии, в сравнение с поканата, отправена лично чрез традиционните конклудентни действия на просещо лице, макар и двете да принадлежат към едно и също явление.

[429] **ТР № 29-84-ОСНК**, което указва, че за съставомерно по чл. 329 от НК следва да се счита проституиране, продължило най-малко четири месеца. Вж още **Р № 283-72-II**: ,,Законът преследва онези работоспособни и пълнолетни лица, които в нашето социалистическо общество съзнателно не желаят да се трудят; безделниците, паразитните елементи, тунеядците, които искат да живеят на гърба на други трудещи се граждани" и **Р № 507-77-II**.

[430] В Присъда № 79/2009 г. на ОС-Варна по НОХД № 1901/2008 г. смело и неаргументирано се твърди, че ,,ТР № 29-84-ОСНК не е изгубило значението си". В Решение № 192/2009 г. на АпС-Варна по ВНОХД № 305/2009 г. се твърди, че проституирането е ,,действие, което

5. РАЗГРАНИЧЕНИЕ НА ТРАФИКА НА ХОРА ОТ СРОДНИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ

Трафикът на хора рядко се осъществява самостоятелно, без да бъде непосредствено предшестван, съпроводен или последван от други видове престъпни прояви, с които образува съвкупност. Те са близки до трафика по признаци на обективната страна, които ги правят фактически съвместими с него и с неговите цели. Независимо от законовата им формулировка, редица признаци на съставите на трафика се осъществяват в действителността по начин, който е много близък или идентичен до този, по който се съществяват признаци на тези други престъпни състави и това усложнява квалификацията на извършеното.

5.1. Особено предизвикателство е разграничението между **набиране с цел сексуална експлоатация** по чл. 159а и **сводничеството** по чл. 155, ал. 1 и ал. 3, вр. ал.1 от НК. Практиката се колебае дали трафикът поглъща сводничеството[431], дали двете се намират в съвкупност[432], или са алтернативни и е приложима само едната квалификация[433]. Непоследователността произтича от общност на признаци на обекта, обективната и субективната страна на двете престъпления.

Непосредственият обект набиране на пълнолетни жертви за сексуална експлоатация по чл. 159а, ал. 1 и на сводничеството съвпадат

по смисъла на НК на РБ е престъпление”, защото ,,предоставянето на сексуални услуги в РБ не е легализирано и естеството на самата услуга надхвърля рамките на нравствеността”.

[431] Вж. **Р № 13-08-III.**

[432] Вж. **Р № 370-07-I, Р № 832-05-I, Р № 610-05-III, Р № 203-07-III, Р № 269-07-II.**

[433] Вж. **Р № 928-05-II, Р № 999-05-III.**

въпреки разликата в систематичното място на разпоредбите. И двете засягат нравствените норми, които регулират мотивацията за половото общуване, като създават условия за извършване на развратни действия между лица, които нямат лични мотиви за интимност.

Съгласието на лицето - предмет на престъплението, не прави деянията несъставомерни.

Изпълнителните деяния и в двата случая са формални и представляват психическо въздействие върху другиго с цел той да бъде мотивиран да предприеме определено поведение.

Форма на изпълнителното деяние	**Съдържание на деянието**	**Поведение, към което деянието мотивира жертвата**
Набиране (чл. 159а, ал. 1)	психическо въздействие върху жертвата с цел да бъде мотивирана към определено поведение	Да съдейства за поставянето си в положение да бъде използвана за развратни действия[434], без да има лични мотиви за интимност. Налице са елементи на нейното трайно участие или на присъединяване към организационна форма / система, създадена за постигане на експлоатационната цел.
Склоняване към проституция (чл. 155, ал. 1, пр.1)		Проституиране: извършване на развратни действия с другиго срещу облага, което по принцип няма еднократен, а системен характер и се извършва в рамките на даден период от време[435]. Лицето е относително трайно

[434] В същия смисъл **Стойнов, Ал.,** Престъпления против правата на човека. Цит. съч., с. 229.
[435] В този смисъл е и **ТР № 2-09-ОСНК**.

Форма на изпълнителното деяние	Съдържание на деянието	Поведение, към което деянието мотивира жертвата
		ангажирано с тази дейност, като няма лични мотиви за интимност с партньора.
Свождане към развратни действия (чл. 155, ал. 1, пр.2)		Мотивиране на поне две други лица към встъпване в развратни действия помежду им, които могат да бъдат еднократни.

При **склоняването към проституция** това поведение е извършване на развратни действия с другиго срещу получаване от проституиращия или от другиго на облага, което по принцип няма еднократен, а системен характер[436] и лицето е относително трайно ангажирано с тази дейност. Международноправните актове третират проституирането като положение на сексуално експлоатиране[437].

Когато склоняването се ръководи от користна цел (чл. 155, ал. 3), в съзнанието на склоняващия се формират представи, че ще получи имотна облага от проституирането на другиго, които той предвижда като преки и конкретни и чието получаване цели. Тези представи се обхващат от целта за използване на проституирането на другиго при трафика, тъй като материалното облагодетелстване от чуждата проституция представлява сексуална експлоатация. То е по-тясно от експлоатацията, която представлява по-трайно и системно извличане на всякакви облаги.

[436] В този смисъл е и **ТР №2-09-ОСНК**.

[437] Вж. напр. чл. 1 от РР на Съвета на ЕС № 2002/629/ ПНА относно борбата с трафика на хора, Приложение II от Конвенция Европол, чл. 4 от КСЕБТХ, 2007 г., чл. 3 от ПТХ.

Поради това користната цел при склоняването е по-тясна и се поглъща от експлоатационната цел при трафика.

При **свождането към развратни действия** изпълнителното деяние е изразено в мотивиране на поне две други лица към встъпване в развратни действия помежду им. Единствените разлики с набирането с цел сексуална експлоатация са следните.

Първо, предмет на свождането са всички лица, предвиждани от дееца като участници в развратни действия помежду им и само те. Обратно, при трафика е възможно в развратните действия да се включи още и трафикантът, както и трети лица, които не са предмет на престъплението. Така предмет на набирането остават онези лица, за които участието в развратни действия представлява експлоатация. Установяването на тази разлика изисква подробно изследване на нюансите в субективната страна, каквото не винаги е практически възможно, особено при ранен стадий на престъпната дейност. На второ място, лицата, предмет на набирането, могат да бъдат от един пол, докато свождането се осъществява между лица от *различен пол*[438].

5.2. Набиране, укриване и приемане чрез отвличане с цел сексуална експлоатация (по чл. 159а, ал. 2, т. 3) и **отвличането с цел предоставяне за развратни действия** по чл. 156 имат някои общи признаци и това понякога затруднява практиката[439].

Съвпада непосредственият им обект. Той обхваща свободата на придвижване в пространството, половата свобода и половата

[438] Изводът за различна полова характеристика на лицата, предмет на свождането, се подкрепя от систематично тълкуване на понятията ,,сношение”, което законодателят свързва с престъпните хомосексуални действия, и ,,блудство” и ,,съвкупление”, които използва предимно за описване на изпълнителното деяние на престъпни хетеросексуални действия. Вж. **Пушкарова, И.**, ,,Същински полови престъпления”, цит. съч.

[439] Вж. **Р № 455-05-II.**

неприкосновеност. **Съвпадат признаци на изпълнителното деяние и резултата**. И двете престъпления включват принудително преместване на пострадалия в пространството, при което той бива лишаван от свобода, като обективното му преместване е и престъпна последица.

Разграничението на двете престъпления се проявява в признаци на **изпълнителното деяние, предмета и субективната страна**.

Отвличането по чл. 156 е едноактно престъпление, резултатно и довършено с промяната в местонахождението на пострадалия. Трафикът чрез отвличане е съставно престъпление, като отвличането конституира първия му акт, а съответната форма на изпълнителното деяние по чл. 159а, ал. 1 (укриване, набиране, приемане) - втория акт. Когато той е набиране, посегателството е сложно формално и при него преместването на пострадалия, настъпило в резултат на първия акт, е междинен резултат. При укриване и приемане престъплението винаги е резултатно.

Във всичките си хипотези отвличането по чл. 156 има за предмет едно лице. Предмет на трафика може да бъде множество от отделни лица или групи.

Специалната цел на отвличането по чл. 156 е предоставяне на жертвата за развратни действия, т.е. създаването на условия трети лица да извършват с нея съвкупления, блудствени или хомосексуални действия. Специална цел на трафика на хора е използването, а не предоставянето на пострадалите за развратни действия. Тя представлява субективна насоченост на деянието към създаване на условия както за трети лица, така и за трафиканта да извършват такива действия с жертвата и в този смисъл е по-широка от целта по чл. 156.

5.3. Когато трафикът на хора, извършен чрез отвличане, се ръководи от цел държане в принудително подчинение, възниква

въпросът за разграничението му от **отвличането на лице от женски пол с цел принудителен брак** (чл. 177, ал. 2).

Отвличането по чл. 177 има **особен предмет** – лице от женски пол. Това ограничава **непосредствения обект** до обществените отношения, които осигуряват автентична мотивация на жените и момичетата при встъпването им в брачни отношения. Лицата с тази полова характеристика са типичните жертви и на трафика, поради което тя не винаги съдейства за разграничаването на двете престъпления[440].

Целта отвлечената да бъде принудена да сключи брак, независимо дали с дееца или с трето лице, включва представи на дееца, че тя не желае брак с конкретното лице. Бракът представлява съвкупност от дългосрочни отношения, включително интимно общуване, съжителство и др., свързани с промяна в гражданското състояние на лицето и други аспекти от правното му и фактическо положение. Това позволява **принудителният брак да бъде разглеждан като форма на държане в принудително подчинение**[441].

Анализът показва, че целта за принудителен брак може да се отнася и до хипотеза, в която **пострадалата не се противи на интимно съжителство с конкретния партньор, а само на брак с него**. Във всички останали случаи, в които тя не е съгласна да има с това лице отношенията, присъщи на брака, и това се обхваща от съзнанието на дееца, субективното му отношение съответства на експлоатационна цел и деянието следва да се разглежда като съставомерен трафик.

5.4. Категория случаи, известни в международната практика като ,,брак с цел трафик", се изразяват в **набиране на жени и момичета чрез**

[440] Вж. **Петрунов, Г.**, Явлението трафик на хора в България, Съюз на съдиите в България, 2009 г.

[441] Допълнителна конвенция на ООН относно премахването на робството от 1956 г.

злоупотреба със запазени в някои общности обичайни практики на сключване на брак, криминализирани с чл. 178, ал. 2 от НК, при които неомъженото момиче се предава от главата на семейството му на младоженеца или семейството му срещу стойност. Въпросът за разграничението с трафика възниква, когато приемащият преследва експлоатационна цел. Обещаването или предаването в брак на жена, лишена от правото да откаже, извършено от нейните родители, законни представители, семейство или друго лице или група, която упражнява власт над нея, срещу обезщетение, представлява поробване по смисъла на чл. 1 от Допълнителната конвенция на ООН относно премахването на робството от 1956 г. ,,Купуването в брак”, съответно посредничеството при него, може да се разглежда като форма на набиране с експлоатационна цел и поставя въпроса в какво отношение се намират трафикът на хора и престъплението по чл. 178, ал. 2.

Първата съществена разлика е в **предмета** на престъплението. Пострадалата е предмет на посегателството само при трафика. При откупуването на съпруга деецът не въздейства пряко върху нея, а върху родителя / сродника ѝ, който дава съгласие тя да се омъжи. Това лице е в родство с пострадалата, което се изразява в наличие на отношение на произход с нея и обуславя възможността му да въздейства едностранно върху мотивацията ѝ да встъпи в брак с определено лице. Откупуването има и имуществен предмет - откупа.

Даването на откуп е **резултатно престъпление.** То се изразява в действия по прехвърляне на фактическата или юридическата власт върху определена материална облага към родителя / сродника, чието съгласие за омъжването на пострадалата се търси. Законът не изисква съгласието да е било дадено. Между даването на съгласието и на облагата съществува връзка, която се изразява в това, че откупът се дава, за да се

получи съгласието. Поради това престъплението е възможно само при пряк умисъл[442], както и трафикът.

Основната разлика между откупуването по чл. 178 и трафика на хора е **целта**. В първия случай деецът се стреми към сключване на брак между пострадалата и определено лице от мъжки пол. Субективната насоченост на откупуването е съвместима с целите на трафика. Изброените по-горе разлики показват, че съставите на чл. 178 и чл. 159а-г не съдържат алтернативни признаци. Поради това между двете престъпления е възможна идеална съвкупност.

[442] Вж. **Стойнов, Ал.**, Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека, II издание, 2006 г., стр.300-3001.

6. ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИТНИЧЕСКИЯ РЕЖИМ. РАЗГРАНИЧЕНИЯ С ПРЕСТЪПЛЕНИЯ С ПРЕДМЕТ ВЕЩИ И СТОКИ ПОД ОСОБЕН ЗАКОНОВ РЕЖИМ

6.1. Квалифицирана митническа контрабанда

Контрабандата по чл. 242 е митническо престъпление против стопанството, характерно със самостоятелност на съставите по ал.1-3[443]. Общите им признаци са изпълнителното деяние и един от предметите - българската граница.

6.1.1. Обект са обществените отношения, които осигуряват спазването на императивно установения митнически режим за пренасяне през българската граница на стоки[444] (ал. 1), съответно на забраната за пренасяне през нея без надлежно разрешение на наркотични вещества, прекурсори и съоръжения за производство на наркотици (ал. 2-3). Засегнатите обществени отношения са правно регулирани. Съставите са бланкетни и съдържанието им зависи от вида, размера и предназначението на предмета на престъплението, както и от правилата, регулиращи преминаването на вещи през съответния вид граница.

Първо, обектът на защита е ограничен до *българската* граница[445]**.** Извършени от български граждани аналогични нарушения на

[443] **Р № 560-10-III НО.**

[444] Митническият режим е съвкупност от правила, установяващи реда за внасянето, изнасянето и транзитирането на стоки за, от и през територията на България и свързаната с това дейност на митническите органи по митнически надзор и митнически контрол върху тях (**ТР №1-15-ОСНК**). В обекта се включват обществените отношения, свързани с предоставянето на митниците на вярна информация за движението на стоки през границата на страната (**Р № 496-2000-III**).

[445] **Р № 235-94-II.** Вж. още **Р № 626-14-I**, в което се коментира преквалификация от чл. 242 на чл. 354а в процедура по привеждане в изпълнение на чужестранна присъда, с което български гражданин е осъден за пренасяне на наркотици през чужда граница.

граници между чужди държави се квалифицират по разпоредби, забраняващи държане, пренасяне или други дейности със съответния предмет, извършвани независимо от преминаването на граница.

Второ, след присъединяването на България към ЕС през 2007 г. от обекта на защита отпадат отношенията, които възникват по повод митническия контрол върху общностни стоки по границите на България с други държави-членки, тъй като такива отношения вече не съществуват. Предмет на контрабанден пренос по чл. 242 през вътрешна граница на ЕС могат да бъдат само необщностни стоки. Такива са всички стоки, които не отговарят на понятието за общностни стоки по чл. 4, т. 7 и 8 от Регламент № 2913/92, тъй като по отношение на общностните стоки България не осъществява митнически контрол на вътрешна граница.

6.1.2.Изпълнителното деяние ,,пренесе" е резултатно действие, при което предметът на контрабандата променя местонахождението си спрямо българската граница при упражняване на фактическата власт на дееца[446] - лично или чрез трето наказателнонеотговорно лице - върху него. Престъплението е довършено, когато изнасяните стоки, вещества или предмети напуснат българската територия, а внасяните достигнат митническата проверка на българските власти[447]. Възможен е само недовършен опит.

6.1.3. Съставите на чл. 242, ал. 1-3 се делят според допълнителни признаци на обективната страна и на субекта.

Пренасянето по чл. 242, ал. 1 е съставомерно, когато е **без знанието и разрешението на митниците**. Признакът е общ за всички състави по чл. 242, ал. 1 и е налице, когато деецът не обяви по

[446] **ТР № 1-15-ОСНК.**

[447] **Р № 235-94-II, Р № 89-95-I.**

съответния ред пред митническите органи пренасянето на стоките, което е длъжен да направи по силата на митническото законодателство[448].

Разрешението на митницата по чл. 242, ал. 1 е различно от ,,**надлежното разрешително**" като отрицателен обективен признак на чл. 242, ал. 2-3. Второто се издава не от митническите власти, а от орган на здравеопазването, оправомощен от специалното законодателство за контрол върху наркотичните вещества и прекурсорите, и засяга само някои вещества само когато са предназначени за медицински цели[449].

За приложението на чл. 242, ал. 1-3, от обективна страна от значение са следните признаци:

- ,,**Чрез използване на документ с невярно съдържание, чужд, неистински или подправен документ**" (чл. 242, ал.1, б. ,,б"), чието предназначение е да създаде привидно правно основание за преминаване на стоките през границата, като породи у митническите власти неверни представи за наличието, количеството и естеството на пренасяните стоки или за приложимите към тях митнически разпоредби.

- ,,**Наркотични вещества / аналози, прекурсори или съоръжения за производство на наркотици**" (чл. 242, ал. 2-3). Количеството, пазарната стойност и предназначението на тези предмети е без значение за съставомерността, но са от значение за разграничението на тяхната контрабанда от противозаконното им държане с цел разпространение по **чл. 354а.** Между двете престъпления не е възможна идеална съвкупност, тъй като при едновременното им изпълнение контрабандата поглъща посегателството против народното здраве[450]. Между двете е възможна реална съвкупност, при която

[448] **ТР № 1-15-ОСНК.**

[449] **Р № 560-10-III НО.**

[450] **Р № 89-95-I** Решението твърди, че разпоредбите на чл. 354а, ал. 1 и чл. 242, ал. 2 се отнасят като обща и специална норма, но обръща внимание върху необходимостта

престъплението по чл. 354а се извършва преди началото на контрабандния износ[451] или след довършване на контрабандния внос[452]. Съвкупност не възниква само при установяване и санкциониране на контрабандния внос при митническата проверка, когато изпълнителното деяние по чл. 354а не започва поради обективни пречки.

За предназначението на наркотичните вещества (да бъдат разпространявани) може да се направи извод от тяхното количество, ако то явно изключва възможността да са за лична употреба на държателя[453]. Няма значение дали са предназначени за отчуждаване на българската територия или не[454].

- **„Силно действащи или отровни вещества, взривове, оръжия, ядрени материали и др."** (чл. 242, ал. 1, б.,,г"), представляващи вещи, за чието държане и пренасяне през границите действат специални правила. Когато деецът няма право да държи такива вещи, конкуренцията между чл. 339 и контрабандата се решава аналогично на тази между чл. 354а и контрабандата на наркотични вещества.

- ,,**Стоки и предмети за търговски или производствени цели в големи размери"** (чл. 242, ал. 1, б.,,д"). Понятието ,,*големи размери*" се определя от паричната равностойност на стоките[455]. Голямото им количество има значение само доколкото заедно с паричната им

формите на изпълнителното деяние по чл. 354а да са фактически съвместими с контрабандното пренасяне. Аналогично в **Р № 362-95-II; Р № 462-11-III.**

[451] **Р № 215/27.05.2016 г. по ВНОХД № 1116/2015 г. на САС**.

[452] **Р № 235-94-II** (След като внесъл контрабандно наркотични вещества, предназначени за продаване или друго отчуждаване, видно от тяхното количество, подсъдимият ги държал и превозвал на наша територия); **Р № 705-98-II**.

[453] **Р № 235-94-II.**

[454] **Р № 527-92-I** (Законът не е предвидил предназначението за разпространение да се отнася само до пределите на страната. Това произтича от международната забрана за производство и разпространение на наркотици, с която е съобразено вътрешното законодателство)**; Р № 705-98-II** (Представен е документ от германските служби за борба с наркопрестъпността, според който подсъдимият е известен като лице, търгуващо с хероин).

[455] **ПП № 3-70, ПП № 6-71, ПП № 7-87, ТР № 6-73-ОСНК.**

равностойност разкрива големи размери[456]. За търговското / производственото предназначение на стоките може да се съди и по техния брой и начин на пренасяне[457].

Когато стоките са с особен характер (напр. са благородни метали), чието неправомерно държане и пренасяне може да бъде съставомерно и по друг престъпен състав (напр. **чл. 251**), квалификацията зависи именно от целта, с която се пренасят. Когато се пренасят като част от търговския обмен, те имат качеството на стоки по смисъла на Закона за митниците и пренасянето им без знанието и разрешението на митниците се обхваща от чл. 242[458].

Когато през границата се пренасят акцизни стоки без бандерол, какъвто се изисква по закон, деянието е контрабанда, а не престъпление по чл. 234, ал. 1. Между двете не е възможна идеална съвкупност, тъй като контрабандата поглъща престъплението по чл. 234. Последното е формално. Неговото изпълнително деяние ,,държане” се изразява в установяване на ,,трайно състояние на фактическа власт, упражнявана върху определена вещ”[459] и се обхваща от контрабандното ,,пренасяне”. Съотношението между двете престъпления също е аналогично на това между контрабандата на наркотични вещества и чл. 354а.

- ,,Чрез пренасяне на **екземпляр от защитен биологичен вид или негова част, или негов продукт**” (чл. 242, ал. 1,б.,,з”). Признакът е неправилно формулиран като начин на изпълнение на деянието, а не като предмет на контрабандата. ,,Екземпляр” е всяко животно или растение, живо или мъртво. ,,Частта” е относително самостоятелен и разпознаваем елемент от тялото на екземпляра (кости, корени, вкл. препарирани или

[456] **Р № 506-94-I.**
[457] **Р № 235-94-II.**
[458] **Р № 496-10-I.**
[459] **ТР № 1-15-ОСНК.**

хербаризирани части), а ,,продуктът” е самостоятелна вещ, получена в резултат на биологичните процеси на този екземпляр, която няма признаците на друг екземпляр (яйца, семена). Защитени са следните категории видове: **застрашени** (заплашени от изчезване в целия си ареал или в голяма част от него); **редки** (популациите им са малобройни, разпръснати или зависими от специфични фактори и ако не непосредствено, то косвено или потенциално са застрашени); **потенциално застрашени** (вероятно е скорошното им преминаване в категорията на застрашените видове, ако факторите, причинили заплахата, продължават да съществуват); **ендемитни** (срещат се само в определен географски район) и **реликтни** (в миналите геологични епохи е имал широко разпространение, а днес заема неголеми територии). Защитата е предоставена или призната от българското право, без значение дали престъплението е извършено, започнало или довършено на българска територия.

Описаните вещи имат пазарна стойност и характер на стоки по смисъла на чл. 242. Статутът им на стока е признат и от Закона за защитените територии и Закона за биологичното разнообразие.

Посегателството по чл. 242, ал. 1, б.,,з” е несъщинско **престъпление против околната среда**. Обектът му включва и отношенията по опазване на природата, които деянието само застрашава. С него се нарушават установените специални нормативни правила за опазване на биологични видове, застрашени от изчезване и ползващи се поради това с различни видове правна защита. Пренасянето им през границата няма признаците на екологична вреда, поради което този обект не е увреден. Ако настъпят отрицателни последици за защитения вид или за свързани с него характеристики на околната среда, може да се обсъжда съвкупност с резултатно екологично престъпление.

Контрабандният пренос на защитени видове следва да се разграничи от незаконната им търговия по **чл. 278г, ал. 2.** Изпълнителното деяние е на системно извършване и се изразява в активно поведение по възмездно предлагане и търсене с цел предлагане. Тази дейност е източник на доходи, поради което деянието е по занятие. Съставът е на просто извършване, тъй като от търговската дейност не се изисква да са настъпили определени резултати. Въпреки това извлечените от тази дейност материални ползи подлежат на оценяване и отнемане като придобити чрез престъпление.

Ако с оглед мащабите, интензивността, насочеността към определен защитен вид и други характеристики дейността по чл. 242 или чл. 278г е довела до определени отрицателни последици за защитения вид или за свързани с него характеристики на околната среда, това не само ще се отрази на индивидуализацията, но и ще постави въпроса за извършени и други престъпления в съвкупност с контрабандния пренос и търговията със защитени видове. Например, особено масово изнасяне на екземпляри или яйца от определен защитен вид от местата, които той естествено обитава, могат да доведат до изчезване на вида изобщо или от определени географски райони, съответно до обедняване на биологичното разнообразие, нарушения в екологичното равновесие, повреждане на защитена територия и други видове немаловажни екологични, стопански и т.н. вреди.

Престъплението може да се извърши като продължавано.

Маловажните случаи на търговия по чл. 278г, ал. 2 от НК се преценяват на основата на съвкупна оценка на времетраенето и обхвата ѝ, броя на осъществените и планираните сделки, страните по тези сделки, наличието на създадена организация, засегнатия географски район, броя и вида на предметите на престъплението, разстоянията, на

които екземплярите се пренасят, дали се изнасят живи екземпляри в репродуктивна възраст, техни яйца или семена, дали засегнатия защитен е вид е само един, каква е степента на неговата застрашеност, дейността създава ли опасност за живота и здравето на търгуваните живи екземпляри и т.н.

Престъплението по чл. 278г може да се извърши в съвкупност с чл. 242, ал. 1, б.,,з“ от НК. Когато престъпната търговия се изразява в сделка, чието изпълнение предполага пренасяне на предмета на престъплението през границата, на етапа на сключването на сделката е налице съвкупност с приготовление към контрабанда по чл. 242, ал. 9, ако стойността на предмета е в особено големи размери и представлява особено тежък случай. Самото изпълнение на сделката поражда съвкупност с основния състав на конрабандата на защитени видове.

- ,,Особено тежък случай” (чл. 242, ал. 4). Обстоятелства, които могат да характеризират случая като особено тежък, са: характерът на контрабандния предмет, вкл. ако това е силно действащо наркотично вещество (хероин) или с голямо процентно съдържание на активно вещество; особеният (специален и професионален) начин на укриването, вкл. в специално изграден тайник; крупният размер на паричната равностойност на предмета на контрабандата (43000лв); значителното му количество; данните за личността на подсъдимия и поведението му при митническата проверка, вкл. разкриването му едва при митническата проверка, наличието на користни подбуди, оказването от негова страна на съдействие и др.[460]

6.1.4. От гледище на **субекта** съставомерни са следните признаци:

- ,,**лица, които системно извършват контрабанда**” (чл. 242, ал. 1, б.,,а”). Достатъчно е едни и същи лица да са осъществили най-малко

[460] **№ 302-91-I, Р № 2-95-II, Р № 560-10-III, Р № 176-17-I.**

три пъти за срок от 1 година деяния, удовлетворяващи административен или престъпен състав на контрабанда. Няма значение дали е нарушена една и съща граница, нито какво е естеството на предмета на контрабандата, нито дали лицата са били административно санкционирани или деянията им са разкрити за първи път едва в наказателния процес[461] .

- ,,**длъжностно лице в непосредствен контакт с митницата**” (б.,,в”). Субектът има длъжностно качество, по силата на което се намира в непосредствен физически контакт с митническа служба, а това го улеснява при извършването на деянието. Между него и митническите служители не е налице съучастие.

- ,,**лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група”** (б. ,,ж”). Когато деецът изпълнява решение, той е и участник в престъпното сдружение и носи отговорност и по чл. 321, ал. 1 в условия на идеална съвкупност. Когато той е участвал във вземането на решението, е извършвал ръководна дейност по смисъла на чл. 321, ал. 2 от НК.

- ,,**сред предварително сговорилите се лица има митнически служител**” (чл. 242, ал. 4). Хипотезата предполага предварителен сговор по смисъла на чл. 242, ал. 1, б., ,,е” между поне един митнически служител и едно друго лице. За отговорността за всички сговорили се съизвършители е достатъчно да съзнават, че един от тях е митнически служител. За това лице се образува съвкупност с длъжностно престъпление.

6.1.5. От субективна страна контрабандата е осъществима при **пряк умисъл**. За него може да се съди по поведението на дееца, изразено в ,,притеснение, тревожност, неспокойствие и други подобни емоционални състояния по време на извършване на престъплението“,

[461] Вж. фактическата обстановка, описана в **Р № 23-10-III.**

сочещи на неговото знание относно характера на пренасяните вещи[462]. Контрабандата е квалифицирана, ако между двама или повече съизвършители е налице **предварителен сговор** (чл. 242, ал. 1, б.,,е”). Той е налице, когато всичките са взели решение за съвместно извършване на конкретна контрабанда известно време преди изпълнението му, в сравнително спокойно и хладнокръвно състояние и при обсъждане на мотивите за и против деянието. Впоследствие всеки от тях участва в изпълнението, като осъществява поне един елемент от изпълнителното деяние.

Според по-старата съдебна практика, когато нетрудовите доходи по смисъла на **чл. 329** от НК са получени от лице, което не упражнява общественополезен труд, чрез извършване на престъпление по чл. 242, двете посегателства са извършени в **съвкупност**, тъй като обектите им са различни, а не в отношение на поглъщане. Поради това чл. 329 НК не включва и престъпленията, чрез които е набавен нетрудовият доход[463].

6.2. Отнемане на превозното средство (чл. 242, ал. 8)

На отнемане подлежат само превозни средства, използвани за контрабандния пренос[464].

Преносното средство се явява средство за извършвне на престъплението, щом чрез употребата му деецът е упражнявал фактическа власт върху предмета на престъплението[465]. Дали то е послужило предимно за превозването или пренасянето на стоките, предмет на контрабандата, или котрабандният превоз е бил случаен, е фактически въпрос, който се решава от съда конкретно по всяко дело с

[462] **Р № 555-14-III.**

[463] **ТР № 29-84-ОСНК**

[464] Вж. още **Р № 96-11-I**, в което се коментира отнемането по чл. 354а, ал. 6.

[465] **Р № 550-12-II.**

оглед всички събрани доказателства, вкл. за намерението на собственика или водача на средството[466]. Когато пренасянето на предмета на контрабандата е могло да се осъществи и без използването на превозното средство (напр. чрез укриване изцяло в дрехите на дееца[467]), тогава средството не подлежи на отнемане по чл. 242, ал. 8. В този случай основанието за конфискация не може да бъде променено чрез позоваване на чл. 53, ал. 1, б.,,а", тъй като съотношението им на обща към специална норма го изключват[468].

Съдът е длъжен да извърши преценка за съотношението между стойността на преносното средство и тежестта на престъплението само когато средството не е собственост на деец[469]. Тежестта на престъплението се преценява с оглед както стойността на контрабандната стока, така и всички други обстоятелства, характеризиращи обществената опасност на деянието и дееца[470], която следва да надхвърля обичайната за съответната

[466] **Р № 150-69-I** (Предметът на контрабандата е укрит в автомобила, с който извършителите направили опит да избягат, когато при митническата проверка били разкрити. Това показва, че колата е използувана предимно за пренасянето по контрабанден начин на закупеното количество хашиш, а не за обикновеното ѝ предназначение да превозва пътници и обичайните им багажи, независимо че семейството на единия деец се намирало в автомобила); **Р № 619-79-II НО** (Без значение е предназначението въобще на превозното средство. Законът се интересува за какво предимно е послужило то в конкретния случай при определен маршрут. За скриването и пренасянето на контрабандните стоки са ползувани тайници, което съществено изменя предназначението на транспортното средство от такова за превоз на пътници в такова за превоз на стоките. Това е видно и от стойността им - 128 940 лв.); **Р № 420-70-II** (Когато обемът, тонажът, характерът и стойността на редовно превозваните стоки са в такива размери, че явно в дадения случай тяхното превозване / пренасяне не е могло да стане без превозното / преносното средство, трябва да се приеме, че средството е послужило предимно за превозването на тези редовно возени стоки, а не на контрабандните. Това особено проличава в случаите, когато контрабандните са с далеч по-малък обем и тегло в сравнение с редовно возените.)

[467] Дори при укриване само на част от стоките в превозното средство, то подлежи на отнемане (**Р № 496-10-I**).

[468] **Р № 275-13-I.**

[469] **Р № 180-96-ВС.**

[470] **Р № 383-96-II.**

квалификация[471]. В този контекст се преценява дали предметът на контрабандата е специално укрит, дали стойността му съществено надхвърля съставомерната и др[472]. Явно несъответствие липсва, когато стойността на предмета на контрабандата надвишава два пъти тази на превозното средство[473] или ѝ е относително равностойна[474].

Когато превозното средство е съчленено (представлява композиция от две самостоятелно регистрирани, отделни и различни пътни превозни средства), от значение за отнемането му е в коя от неговите части е превозван контрабандният предмет. Ако тази част може да се движи самостоятелно, на отнемане подлежи само тя (напр. влекач). Ако обаче тя може да се движи само в композиция с друга (напр. ремарке/полуремарке), на отнемане подлежи цялата композиция[475].

Отнемането по чл. 242, ал. 8 независимо чия собственост е превозното средство е изключение от общото правило по чл. 53, б. ,,б" от НК, наложено от тежестта и характера на престъплението[476]. Справедливият баланс между интереса на собственика на превозното средство, когато това не е деецът, и на държавата не е нарушен, когато подсъдимият/неговият защитник са направили всички възможни възражения, свързани с отнемането на преносното средство, които собственикът би могъл да изтъкне, и са получили адекватен съдебен отговор[477]. Друга разлика с режима по чл. 53 е допустимостта отнемането

[471] **Р № 496-10-I.**

[472] **Р № 496-10-I.**

[473] **Р № 439-97-II** (Към момента на деянието стойността на товарния автомобил е 220 000 лв., а предметът на престъплението - 391 000 лв., ,,т. е. почти два пъти повече“.).

[474] **Р № 176-17-I.**

[475] **Р № 176-17-I.**

[476] **Р № 439-97-II, ТР № 2-11-ОСНК.**

[477] **Р № 176-17-I.**

по чл. 242, ал. 7-8 само при осъждане на дееца, тъй като тя ,,представлява санкция към основните наказания”[478].

6.3. Трансграничен трафик на културни ценности[479]

Престъпният износ на движима културна ценност през границата по чл. 278а, ал. 4 има за непосредствен обект отношенията, които осигуряват защитата на националното културно и историческо богатство. Общото понятие за културна ценност, както и допълващи и конкретизиращи го понятия са определени в Закона за културното наследство. Това са вещи с определена имуществена цена, които свидетелстват за минали събития, явление и процеси от обществена значимост и имат научна или културна стойност.

Изпълнителното деяние съвпада с една от формите на контрабандата по чл. 242, ал. 1 (,,изнесе”). Все още незаконният внос на културни ценности не е криминализиран. От обективна страна липсва специално разрешение конкретната културна ценност да напуска територията на страната, което се издава пореда на специалното законодателство за защита на културното наследство.

Възможен е единствено пряк умисъл, тъй като деецът съзнава, че няма разрешение за износ на конкретната културна ценност, предвижда, че в резултат на изпълнителното деяния тя неизбежно ще премине от другата страна на конкретна българска граница и пряко цели това[480].

[478] **Р № 351-13-II.**

[479] Подробно у **Манов, К.**, ,,Наказателноправна защита на културното наследство в Република България“, Сиби, 2015 г., с.214 и сл.

[480] Манов приема, че е възможен и евентуален умисъл. Цит.съч, с.216.

Свързано с тази разпоредба е още противозаконното издаване на разрешение за износ от длъжностно лице (чл. 278б, ал. 2), от което е последвал износ (чл. 278б, ал. 3).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. **Велчев, Б.**, ,,Робството и българското наказателно право“, С., 2016 г.

2. **Манов, К.**, ,,Наказателноправна защита на културното наследство в Република България“, Сиби, 2015 г.

3. **Манолова, М.**, ,,Престъпления с наркотични вещества и прекурсори”, 2015 г.

4. **Марков, Р.**, ,,Принудата и чл. 16а от новия НК“, С., Сиби, 2017 г.

5. **Пушкарова, И.**, ,,Някои въпроси на наказателноправната защита на природата“, АПБ, юни, 2016 г.;

6. **Пушкарова, И.**, ,,Наказване на пострадалия от трафик на хора: чл. 16а от НК и заварени разпореди, криминализиращ поведение в експлоатация“, УИ ,,Св. Кл. Охридски“, Сборник, 2017;

7. **Пушкарова, И.**, ,,Явлението робство в българското наказателно законодателство и правосъдна практика“, ДеЮре, 2/2017;

8. **Пушкарова, И.**, ,,Същинските полови престъпления в практиката на ВС и ВКС”, С., Сиела, 2016;

9. **Пушкарова, И.**, ,,Трафикът на хора. Наказателно-правен режим”, С., Сиби, 2012;

10. **Пушкарова, И.**, ,,Форми на организирана престъпна дейност по НК на Република България”, С., УИ ,,Св. Кл. Охридски“, 2011 г.

11. **Пушкарова, И.**, ,,Срокът за възстановяване и размисъл по чл. 13 от Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора и българското законодателство“, 2017 г., НТБТХ.

12. **Христова, Н.**, ,,Режим на пребиваване на чужденците в Република България”, Сиела, 2007 г.