

АКТУАЛНОТО ПРАВОПРИЛАГАНЕ ПО ЧЛ. 329 ОТ НК – ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННА ПРАКТИКА

Ива Пушкарлова

Отношението, което българската държава проявява към явлението „проституция“ чрез наказателното си законодателство и правоприлагане, е двусмислено и обусловено от **противоречия между деклариранни правни ценности и обективна насоченост на действащи наказателни режими.**

Липсата на законово определение сближава българското законодателство с това на групата държави, споделящи консервативна концепция за предоставянето на сексуални услуги срещу заплащане¹. Техните закони гравитират около исторически традиционното разбиране за проституцията като морален въпрос, каквото у нас се споделя и от голяма част от съдебната практика. В такава правна среда законът клони към **нравственото оценяване на проституцията като акт на полова разпуснатост** при явен законодателен стремеж законовите режими да са отзивчиви към общественото преживяване за оскърбена добродетел.

Съвременните тенденции в европейското и международното законодателство в областта на противодействието на проституцията възприемат **подход на нравствена индиферентност** към явлението. Те оттеглят моралната санкция от проституиращите и разглеждат акта на проституиране или като форма на нарушаване на права на човека (сексуална експлоатация), или като вид трудова дейност, равностойна на всяка друга в пазарното стопанство.

Идеологиите на нравствена чувствителност и нравствена некритичност към проституцията са взаимноизключващи се и обуславят изцяло различни наказателноправни режими с различни правни ефекти. Когато отношението на законодателя и правоприложителя към проституцията бъде нравствено повлияно, правната система става податлива на тенденции на нетърпимост към проституцията

¹ Подробно за различните подходи при регламентиране на проституцията и нейния наказателноправен режим в *Пушкарлова, И.* Проституцията в правната държава: между агресивната забрана и равнодушното разрешение. – В: Проституция и сексуална експлоатация. С., 2010, 95-120.

като обществено явление, интерпретирано като обществено зло, носено от проституиращите лица. Засилването на репресивността спрямо тях винаги облекчава преследването на третите лица, ангажирани с експлоатацията им (трафиканти, сводници и др.). То подкрепя престъпния натиск на тези трети лица върху жертвите им, тъй като се солидаризира с посланията им пострадалите да чакат от държавата наказание, а не подкрепя. Обратно, интерпретирането на проституцията като вид сексуална експлоатация ориентира репресията към третите лица, които насърчават или използват проституирането на другото, и създава повече възможности за жертвите да потърсят и получат помощ.

За съжаление, **в българската правна среда съжителстват и двете идеологии**, което е източник на противоречиво законодателство, противоречива съдебна практика и нарушаване на правата на човека. Разнопосочните тенденции са видими.

Международноправните актове, обвързващи България, третира**т проституирането като положение на сексуална експлоатация**². Като не дава самостоятелно определение на явлението, което да обоснове различно тълкуване, българският правен ред приобщава проституцията към съдържанието на понятието за развратни действия по смисъла на Раздел VIII и IX от Глава Втора на Особената част на НК и оттам – към проблематиката на сводничеството, потреблението на детска проституция и трафика на хора³. Новосъздадените състави на чл. 154а и чл. 159а-г изразяват разбирането за проституцията като нарушение на правата на проституиращите, хармонично на международноправното.

Съдебната практика по трафик на хора и сводничество възприема по-скоро прагматично-описателен подход в отношението си към проституцията. Този подход по принцип е типичен за държави с по-нови закони, които рязко и радикално

² Например чл. 1 от Рамково решение на Съвета на ЕС № 2002/629/ JHA относно борбата с трафика на хора, Приложение II от Конвенция Европол, чл. 4 от Конвенция на Съвета на Европа за борба с трафика на хора, 2007 г., чл.3 от Протокола за трафика към Конвенцията на ООН за транснационалната организирана престъпност, 2003 г.

³ Присъда № 68/2004 на РС-Петрич по НОХД № 42/2003: „предоставянето на платени сексуални услуги по същество е поведение, което противоречи на моралните норми и в този смисъл представлява развратно действие”. Тази формулировка на тезата е многократно възпроизвеждана в последвали съдебни решения (напр. Присъда по НОХД № 1756/2006 на Софийски градски съд, Присъда 235/2009 на РС-Стара Загора по НОХД 1949/2008) и възприета от ВКС в ТР № 2/2009 на ОСНК.

променят правния режим на явлението, заставяйки обществото да го откъсне от нравствените си императиви. **Българските съдебни органи като цяло се въздържат да оценяват проституцията като поведение на проституиращия,** когато се произнасят по дела за трафик на хора и сводничество. Те се съсредоточават повече върху половия характер на дейността и користната мотивация на субекта. **В тази си част българската съдебна власт съхранява своята безпристрастност, част от която е разсъдливият, а не назидателният подход към въпроси, податливи на нравствена оценка.**

В същото време на правораздаването не са чужди и **противните тенденции.** Година и половина след влизането ѝ в сила разпоредбата на чл. 154а все още не се прилага, въпреки несъмненото извършване на престъпления по този текст. През първите години на новото хилядолетие **неочаквано се разви практика на преследване на проституиращи лица за извършен „паразитизъм” („безделничество”) по чл. 329 от НК,** без да се преценява предположение за експлоатацията им поради възможно трафикиране или свождане от трети лица. Разпоредбата предвижда наказателна отговорност за пълнолетно работоспособно лице, което продължително време не полага общественополезен труд, като получава нетрудови доходи по непозволен или неморален начин. Поради радикални изменения в правната среда, настъпили след влизане на разпоредбата в сила, тя вече се намира в конфликт с Конституцията и с по-новите разпоредби на НК. Противоконституционността е обусловена от промененото отношение към труда, а противоречието с тенденциите в НК – от различното отношение към проституцията.

Обектът на установеното с чл. 329 престъпление са обществените отношения, от които за гражданите произтича **задължението да полагат общественополезен труд, от който да получават средства за препитание.** Към момента на създаване на разпоредбата това задължение е конституционноустановено. Според чл. 59 от Конституцията от 1971 г. всеки работоспособен гражданин е длъжен да се занимава с общественополезен труд съобразно неговите способности и квалификация, което е „въпрос на чест за всеки член на социалистическото общество”. Неизпълнението на това задължение се

изразява в обстоятелството, че деецът не е зает със законна дейност, от която да се издържа, като същевременно има обективна възможност да упражнява такава при конкретните обстоятелства и субективно я съзнава. В литературата е изказано мнението, че изводът за неупражняване на общественополезен труд се запазва, дори ако извършителите „се захващат инцидентно и краткотрайно за някаква работа, която да им осигурява средства за задоволяване на най-елементарните потребности”⁴.

Неизпълнението на задължението за полагане на общественополезен труд в условия на тоталитарен правен ред се оценява още като неморална проява. Това следва от идеологическото обвързване на труда с представите за гражданска чест, което определя като безчестие всяка форма на трудово безделие, а всеки нетрудов доход – като придобит по неморален начин, дори придобиването му да не е изрично противоправно.

След освобождаване на трудовия пазар в условията на пазарна икономика и влизане в сила на действащата Конституция през 1991 г. **полагането на труд е установено като право.** То е ориентирано към личността и нейното развитие и реализация, поради което отпада и определянето му като общественополезен. Присъединяването към актове на МОТ води до разширяване на правното понятие за труд до дейности, които не се упражняват постоянно по устойчиво и продължително правоотношение и нямат еднообразен характер, както и до такива, които могат да привлекат и нравствен укор (порнография, проституция).

Гражданите имат конституционно гарантирана от законите свобода да си набавят средства за препитание по всякакви правомерни начини, трудови и нетрудови, дори когато те могат да бъдат оценени като безнравствени от определена гледна точка. В правовата държава пълнолетните граждани имат задължение да спазват закона, а въпросите на нравствеността са техен частен въпрос, относим към интимната сфера на личността, защитена срещу регулативна интервенция на държавата.

⁴ *Авторски колектив* (под ред. *Лютков, К.*). Наказателно право на НРБ. Особена част. Т. 1 и 2. С., 1987, с. 33.

От конституционното изискване за **законоустановеност на престъплението** следва, че проституирането трябва изрично и недвусмислено да бъде обявено за престъпление, за да може да се търси отговорност от проституиращия. Когато субсимирането на проституцията под определен престъпен състав е резултат на тълкуване, са необходими гаранции, че то не разширява приложното поле на разпоредбата към нетипични хипотези. Систематичното тълкуване на двете алинеи на чл. 329 навежда на извода, че типичното явление, срещу което е насочен текстът, е **просията, а не проституцията**. Приобщаването на проституцията в обхвата на разпоредбата е извършено не със закон, а с Тълкувателно решение на ВС, което, между другото, указва, че за съставомерно по чл. 329 следва да се счита проституиране, продължило най-малко четири месеца⁵.

Тълкувателното решение е постановено в условия на тоталитарна, а не правова държава, и повлияно от коментариите вече конституционен статус на труда. Това обстоятелство задължава съвременните държавни органи към висока критичност, когато преценяват актуалността на стара съдебна практика, съобразена с правен ред и обществения отношения, които българското общество категорично изостави с отказа си от тоталитарните правни ценности. **Видът правен ред определя принципите, от които изхождат правните изводи в него.** Автоматичното и формално ангажиране на тълкувателна практика при прилагането на чл. 329 доведе до това, че българското правораздаване едностранно въведе наказателно преследване за проституция, която не е забранена от действащото законодателство и попада в сивата зона на ненасърчавана, но не и преследвана от държавата проява.

От горния анализ следва, че, като проституира, едно работоспособно пълнолетно лице **или упражнява вид труд, или упражнява правото си да не полага труд**, като си набавя средства за издръжка чрез незабранен, т.е. правомерен, макар и нецеломъдрен начин. Когато проституцията на това лице е елемент от

⁵ ТР 29-84-ОСНК. Вж още Р 283-72-II, в което се казва: „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, т. е. от нетрудови доходи, които може да са резултат и на различни неправомерни или неморални действия” и Р 507-77-II.

неговата експлоатация от трети лица, **това лице се явява пострадал от престъпление**, което изключва свободата на решенията му. Следователно, ангажирането на наказателната отговорност на проституиращото лице в която и да е от тези хипотези представлява **юридическо безумие**, дори и само поради оправданото подозрение, че обществената опасност на извършеното и на извършителя не обосновава наказателна репресия. На още по-голямо основание преценката за такава отговорност не може да се откъсва от въпроса за обстоятелствата, при които лицето проституира.

Докато разпоредбата на чл. 329 действа по описания начин, държавата ще се намира във вътрешен конфликт, тъй като ще поддържа едновременно два взаимноизключващи се подхода към проституиращите лица: те са извършители на „паразитизъм“ в процес, в който са обвиняеми, и жертви в процес срещу трафикантите и сводниците си!

Двойственото законово или съдебно послание представлява **ефективно оттегляне на наказателноправната закрила от сексуално експлоатираното проституиращо лице** заради психологическото въздействие върху него. Повечето механизми на трафик на хора и престъпна експлоатация са насочени към изграждане у пострадалия на автоматично очакване за неизбежно бедствие при срещата с държавата. Образът на държавните институции е предварително компрометиран като лицемерен, злонамерен, непредсказуем и обвинителен. Наказателното преследване и осъждане на жертвата потвърждава внушенията на сводника и трафиканта за враждебност на институциите и престъпен характер на поведението на пострадалия. Това засилва зависимостта от тези лица, тъй като възпитава у жертвата недоверие, страх и разочарование от държавата и закономерно изгражда у нея съпротиви да съдейства на правосъдието или да търси помощ⁶.

По изложените съображения следва да се заключи, че разпоредбата на чл. 329 изцяло не съответства на обществената действителност и потребностите на гражданското общество. Тя трябва да бъде отменена като противоконституционна

⁶ Тези ефекти са установени още от най-ранната съдебна практика при анализ на показанията на жертви, повлияни от представи за съставомерност на поведението си в експлоатация. Вж, например Присъда № 68/2004 на РС-Петрич по НОХД № 42/2003: Съдът констатира, че свидетелстващите жертви съдействат за оневиняването на подсъдимия като „опит за собствено оневиняване, предвид упражняваната от тях дейност като проститутки“.

и противоречаща на международни актове по правата на човека, които са в сила за България. До отмяната си тя следва да не бъде прилагана. Противното създава висок риск от осъждане на държавата за нарушаване на правата на човека.