

**ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ**

Ул. Калоян 1-А, София 1000, тел: 986 28 61; факс: 987 65 192  
 e-mail: VASsecretary@bitex.com

Изх. № 299  
 Дата 07.10.2004 год.

*К.С.С. Д. 16/К.С. 8104  
 До се разясни за всички  
 съдии  
 от 07.10.2004 г.*

**ДО  
 КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД  
 НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

**УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,**

Считаме, че искането на главния прокурор на Република България за обявяване за противоконституционни и несъответстващи на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи на разпоредбите на § 2, § 6, т. 5, § 39, т. 2, § 44, § 49, § 82 и § 90 от Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс /ДВ, бр. 92/27.09.2002 год./ е **ОСНОВАТЕЛНО** само в частта си за обявяване на противоконституционност на § 2 от ЗИДНК /ДВ, бр. 92/27.09.2002 год./.

I. С § 2 от ЗИДНК /ДВ, бр. 92/27.09.2002 год./ в разпоредбата на член 26, ал. 6 от НК е дадена възможност да не се прилага институтът на “продължаваното престъпление” за “престъпления, извършени преди внасянето на обвинителния акт, но невключени в него”.

Прилагането или неприлагането на института на “продължаваното престъпление” е поставено изцяло на основата на решението на съответния прокурор, което **НЕ Е ОБВЪРЗАНО ОТ НИКАКВИ НОРМАТИВНО ОПРЕДЕЛЕНИ КРИТЕРИИ.**

На практика е възможно затрудненията на органите на досъдебното производство в установяване на определено деяние от цялостната престъпна дейност или нарушения при сročността на разследването да доведат до отказ от прилагане на института на “продължаваното престъпление”. Т.е. открита е възможността за упражняване на правомощия в резултат на неизпълнение на задължения от органите на досъдебното производство.

При наличието на разпоредбата на член 24 от НК – за завишаване на максималното наказание при множество престъпления, произволното прилагане или неприлагане на член 26 от НК РЕФЛЕКТИРА И ВЪРХУ ПАРАМЕТРИТЕ НА НАКАЗАТЕЛНАТА ОТГОВОРНОСТ. При отказ да се приложи институтът на “продължаваното престъпление” – невключване на определени престъпления в обвинителния акт, съществува реална възможност за прилагане на разпоредбата на член 24 от НК – завишаване на определеното най-тежко наказание.

II. В останалата му част намираме искането за НЕОСНОВАТЕЛНО. В някои от посочените параграфи от ЗИДНК /ДВ, бр. 92/27.09.2002 год./ е НАЛИЦЕ ЛОШО ЗАКОНОДАТЕЛСТВАНЕ, което е РАЗЛИЧНО ОТ ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТТА и НЕСЪОТВЕТСТВИЕТО С МЕЖДУНАРОДНИТЕ ДОГОВОРИ.

1. От гледна точка на правната коректност считаме, че във връзка с аргументите на главния прокурор следва да се има предвид следното:

A. За § 6, т. 5 от ЗИДНК /ДВ, бр. 92/27.09.2002 год./.

С § 61 от ЗИДНК /ДВ, бр. 26/30.03.2004 год./ е предвидено разпоредбата за въвеждане на наказанието “пробация” да влезе в сила на 1 януари 2005 година, т.е. към настоящия момент не е налице подобно наказание. Поради това и обсъждането за съответствие с Конституцията е НЕДОПУСТИМО.

B. За § 39, т. 2 от ЗИДНК /ДВ, бр. 92/27.09.2002 год./.

Развитите съображения, по наше мнение, са относими към обсъждане по същество на конкретни казуси. Основно за наличието

или отсъствието на елементите от субективната страна на твърдяно престъпление по член 193, ал. 2 от НК.

В. За § 44 и § 49 от ЗИДНК /ДВ, бр. 92/27.09.2002 год./.

Изложените съображения могат да бъдат споделени частично, но само и единствено при обсъждане на бъдещо изменение на закона.

В Наказателния кодекс отдавна е нарушен балансът на наказанията и посочените член 217, ал. 3 от НК и 206 от НК, с техните санкции, въобще не са единственият пример. Ако не се предвижда приемането на нов НК, то повече от наложително е изменение и допълнение на действащия НК от гледна точка на баланса на наказанията и въвеждането им в прилична съвместимост с нетолкова субективната справедливост.

Г. За § 82 и § 83 от ЗИДНК /ДВ, бр. 92/27.09.2002 год./.

Развитите съображения не разкриват противоконституционност, а липсата на достатъчна регламентация в НПК по прилагане на обсъжданите разпоредби. Затрудненията в дейността на прокуратурата при прилагане на закона, доколкото ни е известно все още не са възведени в конституционно основание за отмяна на самия закон.

Д. За § 90 от ЗИДНК /ДВ, бр. 92/27.09.2002 год./.

В атакуваната разпоредба е направен опит, макар и несъвършен, за възстановяване на справедливостта по отношение на лица, осъдени с влезли в сила присъди като рецидивисти в периода когато беше отменен институтът на “продължаваното престъпление”. Възстановяването на член 26 от НК в предишната му редакция със ЗИДНК /ДВ, бр. 92/27.09.2002 год./ премахна възможността за налагане на присъди, които надхвърлят 50 – 90 – дори 100 години, каквито вече имаше влезли в сила през периода от 9 август 1997 година до 1 октомври 2002 година. От тази гледна точка атакуваната разпоредба на § 90 от ЗИДНК /ДВ, бр. 92/27.09.2002 год./, по наше мнение, създава допълнително правило към вече съществуващите правила в Раздел IV – “Множество престъпления”, Глава II от Общата част на НК и не е противоконституционна.

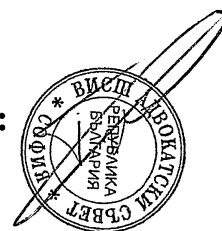
Не е вярно, че в българското право не съществува понятие “най-тежко престъпление”. В член 29 от НПК, например, също се говори за “най-тежко престъпление” и практиката в тълкуването и прилагането му е десетилетна и безпротиворечива.

2. Извън съображенията по конкретните атакувани от главния прокурор текстове на ЗИДНК /ДВ, бр. 92/27.09.2002 год./, считаме за свой дълг да споделим и следното:

В искането на главния прокурор е направено позоваване на Решение № 19/1995 год. на Конституционния съд, с което е направено произнасяне по конституционностьта на елементите от състава на престъпление. Намираме тази практика за неиздържана от гледна точка на Конституцията на Република България и за създаваща прецедент за подмяна на законодателната власт.

С искания, съдържащи аргументи за лошо законодателстване, но отстояващи претенция за противоконституционност, се създават предпоставки за размествания в и без това несвършения баланс на властите. Подобни искания крият изкушения за Конституционния съд и осигуряват възможност за намеса в непосредствения законодателен процес на орган, различен от Народното събрание.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВАС:**



**/ТР.МАРКОВСКИ/**