

ДО

**КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

22.07.2021 г., гр. София

ПРАВНО МНЕНИЕ

по к.д. № 10/2021 г.

от доц. д-р Ива Пушкарова

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

В отговор на покана, отправена ми с писмо на Председателя на КС от 29.06.2021 г. да изразя мнение по предмета на к.д. № 10/2021 г., предлагам на вниманието Ви следните разсъждения, относими към искането на Обмудсмана на Република България за установяване на противоконституционност на чл. 234г, ал. 3 от НК в частта „независимо чия собственост е“, чл. 242, ал. 8 от НК в частта „и когато не е собственост на дееца“ и чл. 280, ал. 4 и 281, ал. 3 от НК в частта им „или му е предоставено доброволно“.

Предложеното мнение се ръководи от разбирането, че при прилагането си законите по принцип и оспорените разпоредби в частност следва да бъдат тълкувани по начин, който е съответен на КРБ и биха се явили в противоречие с конституционни норми само ако това не е възможно. Такава възможност е налице за чл. 280, ал. 4 и чл. 281, ал. 3 и не е налице за чл. 234г, ал. 3 и чл. 242, ал. 8. Последните две не са в съответствие на чл. 17, ал. 3 от КРБ, а чл. 234г, ал. 3 не е съответен и на чл. 56 от КРБ. Моите съображения за това са следните.

1. Общи положения

И четирите разпоредби (234г, ал. 3, чл. 242, ал.8, чл. 280, ал. 4 и 281, ал. 3 от НК) в атакуваната си част допускат отнемане в полза на държавата на средството на престъплението, когато принадлежи на лице, различно от осъдения. Собствеността се преценява към момента на отнемането.

Разпоредбите са специални към чл. 53, ал. 2, б.,,а", предл. 3 от НК, който предвижда отнемане на средството на престъплението, когато притежаването му е забранено, независимо

чия собственост е и независимо от наказателната отговорност на дееца¹. За разлика от общия институт (чл. 53), чието приложение изключват, обсъжданите норми на Особената част се прилагат само при осъждане на извършителя² и по отношение на вещи, чието притежание не е забранено – превозни средства.

Съдебната практика е развила еднопосочни стандарти за преценка кога превозното средство е послужило за извършване на престъплението, удовлетворяването на които е необходимо условие за отнемане. Обобщено те гласят, че предметът на престъплението се е намирал изцяло или отчасти в превозното средство по време на изпълнението на деянието³, като от значение е още дали съставомерният превоз е случаен, дали предметът изобщо може да се пренася без превозното средство, какво е транспортното предназначение на последното и дали е било предимно подчинено на превозването на предмета на престъплението, какъв е замисълът на дееца и др.⁴

2. Относно конституционностьта на чл. 234г, ал. 3 от НК в частта „независимо чия собственост е“ и чл. 242, ал. 8 от НК в частта „и когато не е собственост на дееца“

И двете разпоредби предвиждат окончателно принудително преминаване на правото на собственост върху превозното средство към държавата на основание съставомерно поведение на лице, различно от собственика и независимо от неговата съпричастност към извършеното.

¹ Р № 275-2013-І ВКС. Когато чл. 242, ал. 8 не е приложим, основанийето 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.

² Р № 351-2013-ІІ ВКС. Отнемането не е възможно, ако извършителят е неизвестен (Определение № 1120/22.06.2016 г. по ч.н.д. № 1599/2016 г. на РС-Ст. Загора).

³ Р № 550-2012-ІІ ВКС („чрез употребата му деецът е упражнявал фактическа власт върху предмета на престъплението“).

⁴ Р № 150-1969-І-ВС (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 използвана 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-ІІ ВС (Без значение е предназначението въобще на превозното средство, а за какво предимно е послужило 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-ІІ ВС (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.) Р № 496-2010-І ВКС(превозното средство подлежи на отнемане и когато в него е укрита част от товара).

И двете накърняват неприкосновеността на частната собственост по чл. 17, ал. 3 КРБ в оспорените си части, но в различна степен.

2.1. Разпоредбата на чл. 234г, ал.3 от НК изобщо не предвижда изключения или възможност съдът да откаже да отнеме моторното превозно средство, използвано за извършване на престъплението. Систематичното тълкуване показва, че липсват норми, въвеждащи ограничения в приложното поле на разпоредбата. Пропуснато е дори уточнението, че се отнемат само средства, които не подлежат на връщане – например защото са предмет на престъпление срещу собствеността, от което собственикът им е пострадал – макар много съдилища да отдават предимство на задължението на държавата за връщане пред правото ѝ да отнеме. С това не само е изключена възможността собственикът да възрази на отнемането, дори да е страна в процеса срещу дееца, но се създават и предпоставки за гражданскоправни усложнения в отношенията му с трети страни, които не могат нито да се предвидят, нито да се избегнат.

Относим е и въпросът дали изобщо явлението по чл. 234г представлява общественоопасно действие, подлежащо на криминализация, или обективира усилие на законодателя да регулира конкуренцията в транспортния сектор със средствата на наказателноправната принуда, а не например на административното право. Сравнението показва, че моторни превозни средства са типични средства за изпълнение на много по-тежки престъпления – например отвлечане - но не е предвидено отнемането им извън хипотезите на чл. 53 (когато принадлежат на дееца). Това засилва драстично непропорционалното навлизане в правото на собственост на третите лица, несъпричастни към стореното по чл. 234г. Обстоятелството, че криминализираното явление по чл. 234г е икономическо, придава на нормата на чл. 234г, ал. 3 и ефекти на ограничаване на свободната стопанска инициатива.

2.2. В чл. 242, ал. 8 законът е въвел съотношението между стойността на преносното средство и тежестта на престъплението като критерий за преценка дали средството да бъде отнето. Предполагаемата цел на законодателя е да обвърже отнемането с по-тежките случаи на контрабанда и да го ограничи по отношение на вещи с голяма стойност⁵.

⁵ Р № 439-1997-II ВКС, ТР № 2-2011-ОСНК на ВКС (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).

За съжаление, този критерий не е в състояние да регулира пропорционалността на навлизането в правото на собственост на трети лица. Първо, съдебната практика е крайно колеблива при преценката му, което показва, че той не е достатъчно ясен⁶.

Второ, както пазарната стойност на средството при извършване на деянието, така и особеностите на деянието са обстоятелства, които собственикът не контролира, особено при широкото съдържание на понятието за тежест на престъплението. От гледище на собственика последното е случаен фактор. При избора дали да придобие превозно средство той се ръководи от интереси и критерии, свързани с неговото правомерно ползване, а не с контрабанден превоз. Свободното упражняване на правото на собственост в демократичното правово общество не включва задължение на собствениците да съобразяват и да носят рисковете от независимо чуждо престъпно използване на техни вещи, а имат право на защита срещу такова използване и неговите последици. Обезсърчаването на гражданите и предприемачите да инвестират в модерни превозни средства, съответни на потребностите им, с оглед загубата им при евентуалното им използване за престъпление от друго, е вреден ефект на наказателния закон върху стопанските и социалните отношения. Той издава презумптивно законодателно подозрение за престъпна съпричастност на собственика в противоречие с презумпциите за невинност и за добросъвестност на правните субекти.

Оттук, отнемането на средството на контрабандата по чл. 242, ал. 8 не е съобразено с конституционноустановената неприкосновеност на частната собственост по чл. 17, ал. 3 от КРБ. Трябва обаче да уточня, че според мен **противоконституционна е цялата разпоредба, а не нейни части**, тъй като тя изобщо не предвижда друга хипотеза на отнемане. Евентуалното обявяване само на атакуваната част за противоконституционна, би навлязло в законодателния замисъл, като насочи действието на нормата към вещи на дееца и създаде благоприятно за него изключение от чл. 53, ал. 1, б. „а“ от НК.

4. Относно конституционносъобразността на чл. 280, ал. 4 и 281, ал. 3 от НК в частта им „или му е предоставено доброволно“

⁶ Тежестта на престъплението се преценява с оглед както стойността на контрабандната стока, така и всички други обстоятелства, характеризиращи обществената опасност на деянието и дееца (Р № 383-1996-II ВС), която следва да надхвърля обичайната за съответната квалификация (Р № 496-2010-I ВКС). В този контекст се преценява дали предметът на контрабандата е специално укрит, дали стойността му съществено надхвърля съставомерната и др. (Р № 496-2010-I ВКС). Явно несъответствие липсва, когато стойността на предмета на контрабандата е относително равностойна на тази на превозното средство (Р № 176-2017-I ВКС), но и когато я надвишава двукратно (Р № 439-1997-II ВКС).

В тази хипотеза деецът е използвал чуждо превозно средство, което му е било предоставено доброволно. Законовото решение се поддава на тълкуване, което осигурява неговата съобразеност с чл. 17, ал.3 от КРБ. То гласи, че предоставянето е доброволно, когато предоставилият собственик/ползвател знае или предполага, че средството може да бъде използвано за каналджийство (чл. 280) / незаконно подпомагане на чужденец (чл.281).

Когато предоставилият средството знае неговото престъпно предназначение и това знание е споделено с извършителя в рамките на общ умисъл, за предоставилия ще възникне отговорност за помагачество. Такова знание ще удовлетворява съдържанието на прекия умисъл, необходим за формиране на съучастническата вина за деяния по чл. 280-281 от НК. В тези случаи помагачът е „деец“ по смисъла на чл. 280, ал. 4/чл. 281, ал. 3 от НК и средството ще се отнеме от него в това му качество, ако му принадлежи и ако бъде осъден. Ако избегне наказателна отговорност, отнемането ще е на основание обстоятелството, че той доброволно е предал превозното средство на осъдения извършител.

Когато предоставилият средството предполага престъпното му предназначение, представите съответстват на евентуален умисъл, при който не възниква съучастие по чл. 280-281. Формулата означава, че от всички известни на субекта обстоятелства по предоставянето на средството той може да направи единствено възможния извод, че то предстои да бъде използвано за престъпление по чл. 280/281, без субектът да има преки сведения за това⁷.

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. 4/чл. 281, ал. 3 от НК⁸. Аналогично, когато превозното средство е предадено на дееца по силата на договор за неговото ползване или във връзка с трудови задължения (като шофьор)⁹, тъй като при липса на данни за противното страните по договор са добросъвестни. Изключение са случаите, в които деецът представлява собственика на средството по договора със себе си¹⁰. В този смисъл би било твърде трудно превозното средство да бъде законосъобразно отнето от

⁷ Такава е например хипотезата, в която на предоставящия средството е известно, че лицето, което ще го ползва, планира или извършва каналджийство, укрива чужденци и пр. и не е съобщило за какво възнамерява да ползва средството или съобщава намерения, които кореспондират с предположението за престъпна дейност.

⁸ Такова разбиране напр. в **Решение № 72/19.05.2017 г. по н.д. № 490/2016 г. на ОС-Хасково.**

⁹ **Решение № 13/17.02.2016 г. по н.д. № 63/2016 г. на ОС-Хасково:** законодателят е имал предвид случаите, в които моторното превозно средство се предоставя не само доброволно на дееца, но и със знанието, че то ще бъде използвано за извършване на престъпление по чл. 280 от НК.

¹⁰ **Присъда № 4/25.01.2018 г. по н.д. № 2596/2017 г. на СпНС.** Отнето е превозно средство, собственост на едноличен търговец, чийто собственик и управител е деецът.

юридическо лице, ако физическите лица, които формират волята му да предостави средството, действат при условията на чл. 14-15 от НК относно предназначението му¹¹. Хипотезата на недоброволно предоставяне винаги ще включва случаи, в които собственикът / ползвателят изобщо не знае, че средството се намира във фактическата власт на дееца или тази власт е придобита неправомерно, вкл. без негово съгласие¹².

От общите презумпции за добросъвестност на правните субекти, правомерност на техните действия и бездействия и за невиновност следва, че **предоставянето на превозното средство се предполага като недоброволно**. Върху държавното обвинение тежи задължението да докаже обратното, за да обоснове отнемане по чл. 280, ал. 4/чл. 281, ал. 3.

Описаната тълкувателна конструкция би позволила например отнемане на идеални части от превозно средство в съсобственост, ако третото лице съсобственик го е предоставило доброволно на дееца без знанието и съгласието на другия съсобственик¹³. Възможно би било и отнемане на цялото средство, ако то е съсобствено на дееца и третото лице, ако за третото лице се установи доброволно предоставяне.

От горното следва, че критерият „доброволно предоставяне“ е законоустановен регулатор на пропорционалността, който не позволява несъразмерно навлизане в правото на собственост на трети лица, несъпричастни към престъпната дейност, за която са ползвани техни вещи. Той позволява разпоредбите на чл. 280, ал. 4/чл. 281, ал. 3 от НК да бъдат прилагани съответно на конституционните повели. Обстоятелството, че по конкретни случаи е възможно отклонение поради превратно тълкуване не е основание за генерален упрек за противоконституционност.

В заключение, не считам разпоредбите на чл. 17, ал. 5 и чл. 57 от КРБ за относими към конституционносъобразността на атакуваните наказателни норми. Първата се отнася до принудително отчуждаване на собственост за държавни или общински нужди, а не до отнемане на вещи по НК, като намирам за излишно да навлизам в изясняване на разликите

¹¹ В тази хипотеза някои съдилища допълнително ограничават приложното поле на нормата, като изискват предоставянето да е трайно и да „изключва владелческата власт“ на предоставящия, макар това тълкуване да в предложения вид да изглежда твърде крайно като общовалиден критерий. **Решение № 13/17.02.2016 г. по н.д. № 63/2016 г. на ОС-Хасково:** законът няма предвид случаите, при които собственикът /или друг ползвател, например лицензополучател, наемател/ е оставил във временно държане на дееца превозното средство било по силата на трудов или друг вид договор без обаче да се лишава от своята владелческа власт и без да го оставя в негово фактическо разпореждане.

¹² **Р 124-2019-I ВКС.** Делото е възобновено след като е установено, че превозно средство, отнето на основание чл. 280, ал. 4 от НК, принадлежи на трето лице, от което е било откраднато преди да бъде използвано в каналжийството.

¹³ Подобна хипотеза в **Присъда от 26.09.2017 г. по н.д. № 409/2017 г. на РС-Свиленград.**

между тези два самостоятелни института на различни правни отрасли. Разпоредбата на чл. 57, ал. 1 КРБ не е относима, тъй като формите на отнемане по НК не отменят правото на собственост.

Несъмнено режимът на отнемането на средството на престъплението по обсъжданите наказателни разпоредби не винаги позволява на третото лице, собственик на средството, да защити пълноценно правата и интересите си, вкл. лично пред съд¹⁴. Причината за това обаче са различни. В хипотезата на чл. 234г от НК отнемането е автоматично – то не зависи от никакви допълнителни критерии и съображения извън използването му като средство на престъплението, поради което собственикът не би могъл да му противопостави възражения. **Нормата следователно не съответства на чл. 56 от КРБ.** В останалите случаи обаче отнемането зависи от допълнителни условия, предмет на съдебна преценка, във формирането на която собственикът би следвало да може да участва. Това участие не е гарантирано, макар да не е и изключено и в конкретни хипотези да е възможно. Оттук, нарушението на чл. 56 от КРБ следва да се търси по-скоро във вероятна нормативна празнота в процесуалния закон, а не пряко от трите материални разпоредби. Поради това **те не се намират в противоречие с правото на защита по чл. 56 от КРБ.**

С УВАЖЕНИЕ:

/ИВА ПУШКАРОВА/

¹⁴ Не споделям изразеното в практиката виждане, че 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, които собственикът би могъл да изтъкне, и са получили адекватен съдебен отговор (Р № 176-2017-I ВКС). Макар по конкретно дело такъв аргумент да е потенциално валиден, той не може да се изведе като общо приложимо правило. Правото на защита изисква реална възможност за лично упражняване като страна в съответната процедура. В тази посока е и практиката на ЕСПЧ, но въпросът е извън предмета на настоящото правно мнение.