

И - 131 /2004 г.  
София, 14.07.2004 г.

1  
КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Бр. № КС-16  
Дата ..... 14.07.04

Образуван К-Д. А. 8 / 2004 г.  
Директор на Дирекцията за докладване по  
Делото съдията г-н Е. Дръмево  
15.07.2004 г.  
[Signature]

МОЛБА

Конституционния съд  
на Република България

от главния прокурор на Република България  
на основание чл. 150, ал.1 във връзка с чл. 149, ал.1, т.2 и т.4  
от Конституцията на Република България

Относно: 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, §83 и §90 от Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс /ДВ., бр.92 от 27.09.2002 г./

Уважаеми господин Председател,

Уважаеми дами и господа конституционни съдии,

Законът за изменение и допълнение на Наказателния кодекс /ДВ, бр.92/2002 г./ е в сила от 01.10.2002 г.

На основание чл. 150, ал.1 във връзка с чл. 149, ал.1, т.2 и т.4 Ви моля, уважаеми конституционни съдии, да постановите противоконституционност или несъответствие с международен договор на следните разпоредби от този закон:

1. Моля да обявите за противоконституционен и за несъответстващ на чл.6, т.1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, разпоредбата на §2 от Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс /ДВ, бр. 92/2002 г./ в частта, с която се изменя чл. 26, ал.6 относно текста "както и за престъпления извършени преди внасянето на обвинителния акт, но не включени в него".

С § 2 на ЗИД НК /ДВ, бр. 92/2002 г./ се възстановява изцяло действащия до 1997 г. чл.26 НК за продължаваното престъпление, с посочената добавка в ал.6. По този начин е направен несполучлив опит да се отстранят

недостатъците, които доведоха до отмяната на чл.26 през 1997 г., а именно: възможността за безкрайно отлагане разглеждането на делото от съда чрез признаване на нови престъпления, някои от които с неизвестни съучастници. Тази добавка в ал.6 е в пряко противоречие с чл.6, ал.2 от Конституцията на Република България за равенство на всички граждани пред закона, както и с чл.6, т.1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи – за справедлив съдебен процес. На прокурора е предоставена възможност, при съставяне на обвинителния акт, да преценява по собствено усмотрение, кои престъпления да включи в него и кои да остави за друг обвинителен акт. Тази възможност не подлежи на контрол от съда, нито може да се влияе от искането на обвиняемия. В резултат на това от комбинирането на различните престъпления, които са доказани може например да се внесе обвинителен акт за маловажен случай на кражба по чл.195, ал.3 НК или за кражба в големи размери по чл.195, ал.2 НК, или за кражба в особено големи размери по чл.196а от НК и т.н. Възможно е също при предпоставки за приложение на чл.26 да се приложат правилата за реалната съвкупност и да се увеличи наложеното най-тежко наказание до 1/2 съгласно чл.24 НК.

От друга страна, посочената добавка към ал.6 на чл.26 ликвидира понятието “продължавано престъпление”. То вече престава да е единна престъпна дейност от обективна и субективна страна с общ престъпен резултат, а се превръща в процесуална възможност няколко престъпления да се разглеждат заедно и за тях да се определя общо наказание.

2. Моля да обявите за противоконституционна разпоредбата на § 6, т.5 от Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс /ДВ, бр. 92/2002 г./, с която се изменя чл.43, ал.7 от Наказателния кодекс.

Според този текст, “ако по време на изтърпяване наказанието поправителен труд осъденият бъде уволнен от работа, за размера на остатъка съдът постановява пробация.” Изменената ал.7 на чл.43 предвиждаше, когато осъденият на поправителен труд откаже да работи без уважителни причини, съдът да заменя три дни поправителен труд с един ден лишаване от свобода.

Според §89 ЗИД НК /ДВ, бр. 92 от 2002 г., изм., бр. 26 от 2004 г./, §5 ЗИД НК /ДВ, бр. 92/2002 г., с който се въвежда наказанието пробация, влиза в сила от 01.01.2005 г. Следователно в НК все още не съществува наказание пробация, поради което то не може да се приложи. Нарушен е принципът, провъзгласен от чл.4 от Конституцията на Република България, като е предвидена възможност да се наложи наказание, което не съществува в Наказателния кодекс.

3. Моля да обявите за противоконституционна разпоредбата на §39, т.2 Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс /ДВ, бр. 92/2002 г./, с която се изменя текстът на чл.193, ал.2 от НК относно думите “или невменяем”.

Тази разпоредба предвижда наказателна отговорност за лице, което продаде алкохолна напитка на невменяем.

Вменяемостта е качество на субекта на наказателна отговорност. Въпросът за вмменяемост или невменяемост може да се постави само при наличие на извършено общественоопасно деяние. Лице, което е умствено

недоразвито или което страда от продължително или краткотрайно разстройство на съзнанието може да бъде обявено за невменяемо само след като се приложи юридическия критерий по чл.33 ал.1 НК, т.е. да се прецени дали е могло да разбира свойството и значението на извършеното и да ръководи постъпките си. За едно деяние такова лице може да се окаже невменяемо, а за друго вменияемо – зависи от сложността на фактическия състав на престъплението. Без извършено общественоопасно деяние може само да се приеме, че лицето е умствено недоразвито или че страда от разстройство на съзнанието. Но даже при извършено общественоопасно деяние, не е продавачът на алкохол този, който ще преценява вменияемостта.

4. Моля да обявите за противоконституционна разпоредбата на § 44 ЗИД НК /ДВ, бр. 92/2002 г./ относно думите “както и когато вещта принадлежи на дееца, но е обременена със залог...”, с който се допълва чл.206, ал.2 от НК.

Този текст обявява за обсебване присвояването на собствена вещ. Някои основни понятия в наказателното право са изградени в продължение на много години, възприети са и от обществото и произволното им променяне не бива да се допуска.

Съгласно чл.206, ал.1 може да се обсеби само чужда вещ и то само когато деецът я владее или пази. Когато в ал.2 на чл.206 обсебването е допуснато и по отношение на вещ, част от която принадлежи и на дееца, пак става дума за другата част, която е чужда. Освен това, договорът за залог е недействителен, ако вещта не е предадена на залогоприемателя или на трето лице - пазач. В случая са налице две изключения – обсебване на вещ, която е собствена и която деецът не владее, и не пази.

Още повече се обърква съставът на престъплението обсебване като се вземе предвид и създадената нова ал.3 на чл.217 с § 49 на ЗИД НК /ДВ, бр. 92/2002 г./, според която се наказва за “злоупотреба на доверие” лице, което се “разпорежи със заложената вещ оставена му за пазене”. Това е класически пример на обсебване – разпореждане с чужда вещ, която деецът пази. Той обаче е обявен за злоупотреба на доверие, докато разпореждането със собствена вещ, която деецът не владее – за обсебване.

Последиците от тези произволно формулирани състави се отразяват съществено върху предвидените наказания, с което се нарушава конституционния принцип на справедливостта, иманентен за правната държава, което е в противоречие с чл.4 от Конституцията на Република България. Така например, за обсебване по чл.206 наказанието може да достигне до 15 години лишаване от свобода, а за злоупотреба на доверие то е до три години.

5. Моля да обявите за противоконституционна и за несъответстваща с чл. 6, ал.2 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи разпоредбата на § 49 ЗИД НК /ДВ, бр. 92/2002 г./, с която се създава чл.217, ал.3, по посочените в предходната точка мотиви.

Разпореждането с чужда запорирана или заложената вещ, оставена за пазене, е обсебване, а не злоупотреба на доверие и наказанието би следвало да е съответно на това престъпление.

Във връзка с точки 4, 5 и 6 бих искал да посоча, че Конституционният съд на Република България има практика да се произнася относно конституционносъобразността на елементите от състава на престъплението /Решение № 19 на КС на РБ, бр.97/95 г./.

6. Моля да обявите за противоконституционни разпоредбите на § 82 и § 83 ЗИД НК /ДВ, бр. 92/2002 г. /., с които се създават ал.2 на чл.343, ал.2 и ал.2 на чл.343а от НК.

Създадените нови алинеи в двата текста предвиждат “деецът да не се наказва, ако пострадалият поиска това”.

Производството по делата за тези престъпления си остава от общ характер. Образуването му не зависи от пострадалия. Разноските също са за сметка на държавата. Не е ясно в кой момент пострадалият може да поиска да не се наказва дееца. Не е ясно, ако пострадалите са няколко и някои от тях не поискат това, какво ще стане. Не е ясно също кой ще се счита за пострадал, тъй като в НПК липсва такъв процесуален субект.

Тези две разпоредби са в пряко противоречие с презумпцията за невинност, установена в чл.31, ал.2 от Конституцията на Република България и чл.6, т.2 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи.

Според създадените две нови алинеи, едно лице, за което не е доказано с влязла в сила присъда, че виновно е извършило престъпление, се освобождава от налагане на наказание, по волята на друго лице. Възможно е даже това “освобождаване” да стане когато пострадалият се убеди, че подсъдимият ще бъде оправдан. С изменението и допълнението на НПК /ДВ, бр. 50/2003 г./ е направен опит да се уреди подобен институт, но трудно може да се приеме, че това е същият институт. В новата т.8 на чл. 21, ал.1 НПК е казано, че наказателното производство не се започва, а започнатото се прекратява, ако пострадалият, до започване на съдебното следствие пред първоинстанционния съд, направи искане за “прекратяване” на наказателното производство. Не е ясно как пострадалият може да направи искане за прекратяване на производството, когато то още не е започнало. Отделно от това обаче в чл. 343, ал.2 и чл. 343а, ал.2 НК се казва, че деецът “не се наказва”. Явно става дума за съвсем различни неща. В чл. 21 НПК се говори за “незапочване” или “прекратяване” на наказателното производство, а НК за “ненаказване” на дееца. Последниците на тези два института са съвсем различни. Прекратеното производство може да бъде възобновено. При прекратяването не се решава гражданския иск, не е ясно какво ще стане с правата на “дееца” и т.н., докато ненаказването изисква да се установи наличието на деец, вина, да се квалифицира деянието и т.н.

7. Моля да обявите за противоконституционен § 90 ЗИДНК /ДВ, бр. 92/2002 г./.

Според този текст “рецидивистите, осъдени с влезли в сила присъди при условията на действащия до влизането на този закон в сила чл.26 /в сила от 08.08.1997 г./ изтърпяват наказание за всяко осъждане, но не повече от предвидения от закона максимален размер за най-тежкото от престъпленията, за които са осъдени”.

Разпоредбата на § 90 противоречи на основни конституционни норми и принципи.

На първо място това е противоречието с чл.8 от Конституцията на Република България, който установява основополагащият принцип за разделението на властите. С акт на Народното събрание фактически се обезсилват влезли в сила присъди, отменят се наложени наказания и дори се прави несполучлив опит да се определят нови наказания от комплектуването на няколко предстоящи за изпълнение. Този текст постановява, че когато са налице повече от едно наказание, всяко от тях ще се изтърпява поотделно, но не повече от предвидения от закона максимален размер за най-тежкото престъпление. Ако този максимален размер е 15 години например, а лицето е осъдено с три присъди по 10 години, то няма да изтърпи останалите му 15 години. Но ако по някои от присъдите са наложени наказанията глоба и конфискация на имущество, а за най-тежкото престъпление не са предвидени такива наказания, осъденият също ще бъде освободен от изтърпяването им.

На второ място този текст практически е неприложим. Липсва органът, който ще определи кое наказание да се изтърпи. Липсва и определението на понятието “най-тежко престъпление”. В Наказателния кодекс има определение само на понятието “тежко престъпление”. В теорията на наказателното право е безспорно, че тежестта на престъплението се определя за всеки конкретен случай. Максималният размер на предвиденото наказание не може да служи за абстрактен критерий за определяне тежестта на конкретното престъпление, поради обстоятелството, че не може абстрактно да се определи кое наказание е по-тежко. Пример за това е разпоредбата на чл.2, ал.2 НК, която предвижда, че ако до влизане в сила на присъдата последват различни закони, прилага се законът, който е най-благоприятен за деца. Този текст замени подобен текст от стария НК, в който се казваше, че се прилага закона “който е по-мек”. В практиката не можеше да се прецени дали например законът който предвижда от три до осем години лишаване от свобода е “по-мек” от този който предвижда от една до десет години, без да се вземе предвид каква е тежестта на конкретното престъпление.

Освен че липсва определението на понятието “най-тежко” престъпление в НК липсва и определение на понятието “рецидивист”. За първи път то се използва в посочения § 90. Налице е противоречие и с чл.4 от Конституцията на Република България.

На трето място тази разпоредба противоречи и на основния принцип на чл.6 от Конституцията на Република България за равенство на гражданите, както и с принципа на справедливостта. В някои случаи разпоредбата на § 90 поставя лицата, които не са “рецидивисти” в по-неблагоприятно положение, тъй като те ще бъдат съдени по правилата на членове 23-25 НК “за съвкупност от престъпления” и определеното най-тежко наказание ще може да бъде увеличено с до една втора съгласно чл.24 НК. Освен това тези лица ще изтърпяват и допълнителните наказания.

Трябва да се има предвид още, че ако § 90 остане в сила и някои от наказанията не бъдат изтърпени от осъдените “рецидивисти”, това няма да е

пречка за допълнително разкрити престъпления, извършени при условията на съвкупност от престъпления по чл.23-25 НК, наложените наказания да се кумулират с неизтърпените и по този начин да не се изтърпят и те. Това означава, че фактически § 90 ще продължи да действа и по отношение на наказания, наложени след влизането му в сила.

Ако законодателната власт е имала желание да “освободи рецидивистите” от изтърпяване на наложени наказания, това би могло да стане с предоставените ѝ по Конституция правомощия да дава амнистия.

Уважаеми конституционни съдии,

Предвид изложеното и на основание чл. 150, ал.1 във връзка с чл. 149, ал.1, т.2 и т.4 от Конституцията Ви моля:

1. Да обявите за противоконституционни §2, §6, §39, §44, §49, §82, §83 и §90 от Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс /ДВ, бр.92/2002 г./;

2. Да обявите за несъответстващи с Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи на §2, §49, §82 и §83 от Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс /ДВ, бр. 92/2002 г./.

На основание чл. 18, ал.2, т.3 от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд, предлагам като заинтересовани страни да определите: Народното събрание, Министерския съвет, Министерство на правосъдието, Министерство на вътрешните работи, Върховния касационен съд, Националната следствена служба, Висшия адвокатски съвет.

Съгласно чл. 18, ал.5 от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд прилагам преписи от искането за заинтересованите институции.

С уважение:

Никола Филчев  
Главен прокурор

