



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: VASarch@bitex.com

Изх. 0134
Дата 14.02.....2014 г.
(Моля, цитирайте при отговор)

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

С Т А Н О В И Щ Е

ОТ ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ
по конституционно дело № 2/2014 г.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Висшият адвокатски съвет счита за основателно искането на Общото събрание на Наказателната колегия на Върховния касационен съд за обявяване на разпоредбата на член 43а, т. 2 от НК за противоконституционна и несъответстваща на международни договори, по които Република България е страна.

Член 43а, т. 2 от НК предвижда в случай, че „осъденият без основателна причина не изпълни наложената пробационна мярка“, по предложение на съответния пробационен съвет, съдът да може да замени изцяло или отчасти пробацията с лишаване от свобода.

Защо според нас разпоредбата на член 43а, т. 2 от НК е противоконституционна и несъответстваща на международни договори, по които Република България е страна:

В член 4, ал. 1 от Конституцията на Република България е отредено, че „Република България е правова държава. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната.“

В областта на наказателното материално и процесуално право правовият характер на Република България е неразривно свързан с няколко фундаментални постановки, характерни и за всяка друга цивилизована и демократична държава.

Първо, лишаването от свобода е наказание по Наказателния кодекс /член 37, ал. 1, т. 1а/, а „наказание може да се наложи само на лице, извършило предвидено в закона престъпление“ /член 35, ал. 2 от НК/.

Второ, може да се наложи наказание, което е предвидено към момента на извършване на престъплението /член 2, ал. 1 от НК/, ако последващ, до влизане на присъдата в сила, закон не предвиди по-благоприятна санкция /член 2, ал. 2 от НК/. В този смисъл е и приетата и гарантирана от Република България разпоредба на член 7, т. 1, изр. 2 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи – „Не може да бъде налагано наказание, по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента, когато то е било извършено“.

Трето, никой не може да бъде осъден два пъти за едно и също престъпление и за това член 24, ал. 1, т. 6 от НПК задължава наказателното производство да се прекрати, когато „спрямо същото лице за същото престъпление има ... влязла в сила присъда“. За Република България подобно задължение съществува и по силата на член 14, т. 7 от Международния пакт за граждански и политически права – „Никой не може да бъде ... наказван за престъпление, за което вече е бил окончателно осъден... съгласно закона и наказателната процедура на всяка страна“.

Четвърто, в Република България действа презумпцията за невиновност /член 31, ал. 3 от Конституцията на Република България, член 6, т. 2 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и член 16 от НПК/, свързана с това, че само и единствено влязлата в сила присъда определя по задължителен за всички начин извършено ли е деянието, виновен ли е деецът, наказуемо ли е деянието, а по отношение на признатия за виновен фиксира и вида и размера на наказанието /член 412 от НПК и член 413 от НПК/.

Разпоредбата на член 43а, т. 2 от НК е в противоречие с описаните постановки на наказателното материално и процесуално право на

Република България, без които Република България не може да бъде определена като правова държава по смисъла на член 4, ал. 1 от Конституцията.

Неизпълнението на пробационна мярка, обсъждано в член 43а, т. 2 от НК, не е престъпление по българското законодателство. Няма такова описано престъпление в Особената част на Наказателния кодекс, а че неизпълнението на пробационна мярка не е престъпление следва по аргумент за противното и от член 297 от НК и член 298 от НК. В тях е регламентирана наказателна отговорност само за „затворник, който избяга“, т.е. наказателната отговорност е само при определен вид нарушение и то единствено при изтърпяване на наказание лишаване от свобода /б.н. – третирането като „затворник“ и на лица с друг статут няма отношение към предмета на конституционното дело/.

Поради това не може за нарушение, което не е престъпление, да се определя наказание по Наказателния кодекс, каквото е „лишаването от свобода“.

За поредица от престъпления Наказателният кодекс предвижда като най-тежко наказание „пробация“ – член 132, ал. 1, т. 4 от НК, член 139 от НК, член 141, ал. 1 и ал. 3 от НК, член 168, ал. 1 и ал. 2 от НК, член 181 от НК, член 182, ал. 2, пр. 1 от НК, член 187, т. 2 от НК, член 193, ал. 2, пр. 1 от НК, член 205, ал. 1, т. 5 и ал. 6 от НК, член 208, ал. 1 от НК, член 223, ал. 2 от НК, член 230, ал. 1 от НК, член 237, ал. 2 от НК, член 248, ал. 1 от НК, член 272, ал. 2 от НК, член 275, ал. 1 и ал. 2 от НК, член 278в, ал. 3 от НК, член 278г, ал. 3 от НК, член 309, ал. 3 от НК, член 329, ал. 2 от НК, член 353, ал. 3 от НК, член 355, ал. 1 и ал. 3 от НК и член 367, ал. 2 от НК. Замяната в тези случаи на наказанието „пробация“ с „лишаване от свобода“ води до изтърпяване на наказание, каквото самият законодател, поради по-ниската степен на обществена опасност на съответните престъпления, не е предвидил.

Така се нарушава принципът за законоустановеност на наказанието за престъпление и гарантираната от Република България постановка на член 7, т. 1, изр. 2 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи - „Не може да бъде налагано наказание, по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента, когато то е било извършено“.

За извършеното престъпление признатият за виновен, с влязла в сила присъда, е получил наказание „пробация“. Замяната на наказанието „пробация“ с „лишаване от свобода“ е ревизиране на влязъл в сила съдебен акт и на практика определяне на друго, при това по-тежко наказание за същото престъпление.

Подобна ревизия противоречи на всички основни принципи на наказателния процес, които са в основата и на правовата държава, а е и в открито несъответствие с член 14, т. 7 от Международния пакт за граждански и политически права – „Никой не може да бъде ... наказван за престъпление, за което вече е бил окончателно осъден... съгласно закона и наказателната процедура на всяка страна“.

По тези съображения считаме за основателно искането на Общото събрание на Наказателната колегия на Върховния касационен съд за обявяване на разпоредбата на член 43а, т. 2 от НК за противоконституционна и несъответстваща на международни договори, по които Република България е страна.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:**

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА