



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:arch@vas.bg

Изх. № 1425

Дата 21.11 2018 г.

**ДО
КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ
КЪМ ЧЕТИРИДЕСЕТ И ЧЕТВЪРТТО
НАРОДНО СЪБРАНИЕ**

СТАНОВИЩЕ

НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

по общия законопроект на приетите на 25.10.2018г. на първо гласуване Законопроект за изменение и допълнение на Наказателния кодекс № 802-01-36 внесен от Министерски съвет на 08. 10. 2018г. и Законопроект за изменение и допълнение на Наказателния кодекс; № 854-01-73, внесен от Цветан Генчев Цветанов, Данаил Димитров Кирилов, Емил Димитров Симеонов и Христиан Радев Митев на 09.10.2018 г.

**УВАЖАЕМИ ЧЛЕНОВЕ НА КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ
ВЪПРОСИ,**

Висшият адвокатски съвет отправя следните предложения и препоръки по общ законопроекта на приетите на 25.10.2018 г. на първо гласуване Законопроект за изменение и допълнение на Наказателния кодекс № 802-01-36, внесен от Министерски съвет на 08.10.2018 г. и Законопроект

за изменение и допълнение на Наказателния кодекс; № 854-01-73, внесен от народните представители Цветан Генчев Цветанов, Данаил Димитров Кирилов, Емил Димитров Симеонов и Христиан Радев Митев на 9.10.2018 г., изготвен на основание чл. 81, ал. 2 от Правилника за организацията и дейността на Народното събрание:

СЪОБРАЖЕНИЯ:

1. С пар. 1 се изменя и допълва разпоредбата на чл. 53 НК.

Предлаганото изменение е в пряко противоречие с Директива № 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от една страна защото не предвижда изчерпателно материалноправни норми, които да уреждат хипотезите на пряка, разширена и конфискация от трети лица в рамките на наказателното производство, и от друга страна защото пряко противоречи на ясни, категорични по съдържание и изключващи предлаганото правно разрешение правни норми на директивата. Това означава, че в българския процес – наказателен, административен, административно-наказателен и граждански, всеки засегнат ще може да се позовава на неправилното транспониране на директивата и да иска прякото ѝ приложение на територията на Република България.

С предлаганата норма се прави опит да се детайлизира уредбата, насочена към пресичане на всяка възможност да се извлеча облага от престъплението, вкл. като се дефинира понятието „непряка облага“. Ако отнемането на облагата /респ. присъждането на нейната равностойност/, съгласно чл. 53 НК е оправдано, то не би следвало да съществува законова възможност, тази облага да бъде отнемана повторно, в това число чрез разширена конфискация, по реда на други закони. Сега действащата нормативна уредба не само не изключва тази възможност, но изрично я предвижда – напр. Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество /Д.в.бр. 7/2018г./. Опитът за пресичане възможността за придобиване на облага чрез престъпление, не може да има за последица създаване на източник за неоснователно обогатяване на държавата или неоправдана привилегия пред други кредитори. С приемане на предлаганата норма и при съобразяване на разпоредбите на Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконна придобито имущество се стига до нарушаване изискванията на Директива № 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета за обезпечаване и конфискация на средствата и облагите от престъпна дейност в ЕС. Обезпечаването и пряката конфискация /респ. отнемане/ на облагата от престъпна дейност в рамките на наказателно производство, приложима по дефиниция само срещу осъденото лице, следва да бъде отграничена от разширената конфискация /алтернатива при строго определени предпоставки/. С предлаганото законодателно изменение се допуска

кумулиране на двата вида конфискация, което противоречи на принципите на Директивата.

2.С §2. се предвижда изменение на чл. 195, ал. 1 НК, като се създава нова т. 12 - квалифициран състав на кражба на моторно превозно средство /МПС/.

Висшият адвокатски съвет счита, че предлаганото законодателно изменение е неудачно. Наказателноправната доктрина е свързвала завишената наказателна репресия при квалифицираните състави на кражбата не с вида на движимата вещ, предмет на посегателство, а най-вече с нейната стойност, с длъжностното качество на субекта, с начина и средствата на извършване на деянието, вкл. дали в изпълнителното деяние участват две или повече лица. Самостоятелен квалифициращ деянието признак е налице когато предметът на кражбата е в големи размери /чл. 195, ал. 2 НК/ - понятие дефинирано в тълкувателната практика на Върховния съд /ТР 1/98г.на ОСНК/.

Извеждането на кражбата на МПС в самостоятелен квалифициран състав на престъпление е неприемливо. Този вид кражба не се отличава с по-висока степен на обществена опасност от други случаи, когато предмет на кражбата е картина, компютър, яхта, кораб, въздухоплавателно средство, комбайн и др. движими вещи, чиято стойност често надхвърля значително тази на МПС.

Не са изолирани случаите когато пазарната стойност на откраднатите моторните превозни средства не надхвърля една или две минимални работни заплати, и наказателна репресия, предвиждаща санкция от една до десет години лишаване от свобода е напълно неоправдана. Следва специално да се обърне внимание, че в други случаи когато предмет на кражба са вещи на същата стойност, се предвижда освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административна санкция.

Предлаганото законодателно изменение неминуемо ще доведе до изкривяване на наказателната политика в сферата на престъпленията против собствеността.

Ако изложените доводи не бъдат споделени, то по аргумент от чл. 195, ал. 1, т. 5 и 7 НК такъв квалифициран състав би могло да се предвиди „ако деянието не представлява маловажен случай“.

3. С пар. 7 т. 2 се предвижда изменение на Наказателно-процесуалния кодекс като се предлага изменение на разпоредбата на чл. 63 ал. 7 в следния смисъл: „За задържането под стража, както и за задържането на основание чл. 64 ал. 2, по искане на обвиняемия незабавно се уведомява поне едно посочено от него лице.“ Действащата разпоредба на чл. 63, ал. 7 предвижда за задържането на лицето незабавно и задължително да се уведомява семейството и неговия работодател.

Съпоставка на двете норми показва, че с предлаганата разпоредба неоправдано се ограничават правата, с които разполага задържаният под стража, съгласно сега действащия НПК. Мотивите към законопроекта не дават отговор на въпроса кое налага тази рестрикция. Със сигурност обаче това не произтича от транспонирането на директивата.

Предлаганата норма не гарантира правата на обвиняемия. Преценката кое лице от кръга на близките следва да бъде информирано за неговото задържане принадлежи на задържаното лице и не може да бъде дерогирана, заместена или оставена на преценката на разследващия или полицейския орган както се предлага в законопроекта. По този начин се открива неограничена възможност за нарушаване на правилото да бъдат незабавно уведомени роднините и работодателя на задържаното лице и по този начин да се избегне забраната задържаното лице да остане в неизвестност или да бъде лишено от право на труд поради неявяване на работа.

Считаме, че досегашната разпоредба на чл. 63, ал. 7 е в пълен унисон с международните изисквания и стандарти, като гарантира правата на задържаните лица и няма основания за нейното изменение.

4. С предложеното изменение на чл. 63 НПК се създават нови алинеи 9-11, като първата от тях предвижда: „Когато е налице неотложна необходимост да се предотврати настъпването на тежки, неблагоприятни последици за живота, свободата или физическата неприкосновеност на лице, или да се предотврати ситуация, при която наказателното производство може да бъде сериозно възпрепятствано, уведомяването по ал. 7 по отношение на конкретно лице може да се отложи за срок до 48 часа“.

Предлаганата разпоредба норма е неprecизна, неясна и даваща неограничена свобода на органите на досъдебното производство по своя преценка за дерогират принципа, залегнал в чл. 63 ал. 7 НПК. Иначе казано, наблюдаващият прокурор ще може по своя преценка за срок от 48 часа да задържи лице в неизвестност включително за своите близки и за обществото. Това обстоятелство неизбежно би се отразило тежко върху психиката на близките на задържания, би предизвикало у тях, а в определени случаи и в по широк кръг от хора, паника и чувство за несигурност. Не съществува легитимен обществен интерес, който да налага такава непропорционална мярка.

Предлаганата ал. 9 на чл. 63 дава възможност изключението да се превърне в правило. Това може да доведе до произвол – задържаните обвиняеми да останат в неизвестност не само по отношение на близките си, но и на обществото, според субективната преценка на наблюдаващия прокурор, че разгласяването на задържането може да доведе до възпрепятстване на разследването. Понятията „неотложна необходимост от настъпване на тежки неблагоприятни последици на лице“ или „за да се

предотврати ситуация от сериозно възпрепятстване на наказателното производство“ са твърде общи и неясни, а при липсата на определителна норма ще могат да се тълкуват произволно и без да е налице реална и обективна потребност за наказателното производство. Неяснотата на употребените понятия ще осуети възможността за ефективен съдебен контрол при налагане на тази допълнителна процесуална мярка за принуда.

Ограничаването на правата на обвиняемия по този начин надхвърля необходимото тези хипотези надхвърлят необходимото за осъществяване на правосъдието и представлява непропорционална мярка с оглед преследваната цел. Прилагането ѝ неизбежно ще доведе до дерогиране на принципа. Затова считаме, че предлаганата норма влиза в открито противоречие с международните стандарти и изисквания за гарантиране на правата на обвиняемия в наказателния процес.

Считаме предложенията за изменение на разпоредбите на ал. 7 и ал. 9 на чл. 63 за неприемливи и предлагаме да бъдат запазени сега действащата разпоредба на чл. 63 НПК.

5. По вече изложените в предходната точка съображения и аргументи не приемаме и категорично се противопоставяме на изменението на чл. 386, залегнало в т. 5 на пар. 7 от ПЗР на проекта. Не съществува легитимен интерес, който да дава възможност едно дете да бъде задържано за срок от 24 часа.

За да илюстрираме възраженията си по т. 4. и 5 и несъгласието си с предлаганите разпоредби че хипотезите на чл. 63 ал. 9 и чл. 386 ал. 5 и 6 ще бъдат изключение от правилото ще се позовем на досегашната практика при удължаване срока на задържане от 24 часа до **72 часа** с цел осигуряване явяването на обвиняемия пред съд. Това изключение на практика отдавна се е превърна в правило.

В заключение считаме, че цитираните две разпоредби са в противоречат на Директива 2013/48/ЕС на Европейския парламент на Съвета.

6. С т. 3 на пар. 7 от ПЗР на законопроекта се предвижда създаване на чл. 72а НПК - „Управление на обезпечено имущество“ се предвижда имуществото обезпечено по реда на чл. 72 с цел конфискация или отнемане на вещи в полза на държавата да се управлява и пази по реда на Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество. Предлаганото правно разрешение е меко казано неуместно и напълно неприемливо. Непонятно е защо обезпечаването на глобата, конфискацията и отнемането на вещи в полза на държавата, извършено по реда на ГПК ще се управлява и пази по друг процесуален ред, предвиден в друг закон, различен от ГПК. Мотиви в тази насока липсват.

Предлаганото законодателно изменение изключително ще затрудни правоприлагането.

7. Ст. 4 на §7 от ПЗР на обединения законопроект се предвижда изменение на чл. 96 ал. 1 НПК чрез създаване на изр. 2, 3 и 4. Предлагаме предлаганата норма да отпадне. След като обвиняемият във всеки един момент на производството може да се откаже от защитник, това негово право не може да бъде поставено в зависимост от допълнителни условия. Отношенията между обвиняемия и неговия защитник са конфиденциални, поради което не може да се изисква обвиняемият да излага публично причините, поради които се отказва от защитник и това да се отразява в протокола за съответното процесуално действие. Освен всичко обвиняемият има право /съгласно чл. 55 НПК/ да не дава обяснения, а следователно не може да му бъде вменено задължение да дава обяснение защо се отказва от защитника си. Какви ще са последиците ако отказът от защитник е немотивиран? Нима обвиняемият ще бъде принуден да бъде защитаван от определен защитник против волята си само по причина, че отказът от защита е немотивиран?!

Освен всичко отказът от защита не може да има за последица запазване на процесуалната стойност на извършените до този момент процесуални действия най-малкото защото те не могат да се валидират ако са извършени в разрез с процесуалните правила. Отказът от защитник поначало не може да се свързва с процесуалната годност на вече извършените процесуални действия.

По изложените съображения Висшият адвокатски съвет предлага нормите, коментирани по-горе, да не бъдат приети.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА