

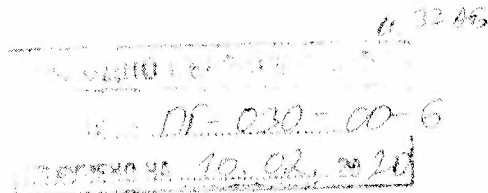


РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ВИСШИ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

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

Изх. 160

Дата 10.02.2020 г.



ДО
Г-ЖА АННА АЛЕКСАНДРОВА -
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ
КЪМ 44-ТОТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ

С Т А Н О В И Щ Е

на ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

относно:
**ЗАКОНОПРОЕКТ ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И
ДОПЪЛНЕНИЕ НА НАКАЗАТЕЛНИЯ
КОДЕКС**
№ 054-01-7/31.01.2020 г. с вносител
група народни представители

УВАЖАЕМА Г-ЖО АЛЕКСАНДРОВА,

Висшият адвокатски съвет дава негативна оценка на предложените от група народни представители изменения и допълнения в чл. 63 от Наказателния кодекс. Намираме, че внесенят в Народното събрание законопроект противоречи на Конституцията на Република България и задължителните за страната международни договори. Изразяваме нашата убеденост, че ако се превърне в закон той няма да допринесе за снижаване на престъпността. Напротив, ефектът ще бъде обратен на целите, обявени от вносителите.

Разумният подход към определяне на интензитета на наказателната репресия изисква съобразяване с реалните факти и постиженията на криминологичната наука. Азбучна истина е, че наказателната политика на първо място трябва да обслужва обществения интерес, който изисква отстраняване на предпоставките за извършване на престъпления и привеждане на престъпността в приемливи граници. Необходим е сериозен и задълбочен предварителен анализ на статистическите данни, ефекта от прилагането на законите и натрупания опит както във вътрешен, така и в международен аспект. В случая това не е направено. Поначало не приемаме за вярно, че утежняването на наказанията е решаващ фактор за овладяване на престъпността. Напротив, практиката е доказала, че прекомерно тежкото наказване обуславя ръст, а не спад в престъпността.

Напоследък, трайна тенденция в наказателното законодателство стана емоцията на деня да измества здравия разум. Без да се отчитат социалните фактори, единствената реакция на всяко по-тежко престъпление е увеличаване на тежестта на санкциите, при това по отношение на много по-широк кръг от престъпления отколкото от вида на конкретно извършеното. Вместо да се ползва науката, вместо да се иска съвет от експертите по криминология, установяването на нови, в много случаи нечовешки наказания се представя като удовлетворяване на желанието на непосредствените жертви на съответното особено тежко престъпно посегателство. Рано или късно обществото обаче ще се убеди в непродуктивността и безрезултатността на този подход. Когато един родител загуби детето си в резултат на жестоко убийство, той естествено ще бъде воден от желание за отмъщение, още повече, че понякога вътре в себе си ще си задава и въпроса дали е направил всичко, за да опази най-близкото си същество. Държавата обаче не трябва да стимулира чувството за мъст, а в интерес на обществото – да направи необходимото, за да отстрани предпоставките за извършване на такива посегателства и доколкото е възможно да съдейства за компенсирание на болките и страданията на пострадалите.

Необоснованото утежняване на наказателната отговорност при всяко по фрапиращо престъпно посегателство се превърна в законодателна практика. Така през миналата година едно жестоко убийство с квалификация по чл. 116 НК даде основание на законодателя да въведе новия чл. 369а НПК (ДВ, бр. 83 от 2019 г.), с който при умишлено причиняване на смърт изключи приложението на съкратеното съдебно следствие по чл. 371, т. 2 НПК, обуславящо смекчена наказателна отговорност. Това беше направено, въпреки че в съдебната практика, която и тогава не беше подложена на статистически и криминологичен анализ, нямаше случай лице, обвинено в престъпление от същия вид, само за да не бъде осъдено на доживотен затвор без замяна да поеме

риска да бъде осъдено на доживотен затвор. В действителност утежнено беше положението не на обвинените в най-тежко квалифицираните убийства, а на други лица, включително и извършителите на по-леко наказуемите умишлени убийства, каквито са убийствата, извършени в състояние на силно раздразнение, предизвикано от пострадалия с насилие, тежка обида или клевета или с друго противозаконно действие, както и убийствата, извършени при превишаване на пределите на неизбежната отбрана. По аналогичен начин сега, само защото едно жестоко убийство е извършено от непълнолетен, се посяга на изградената с години, научно и логически обоснована обща система за наказване на всички непълнолетни извършители на престъпления. При това с демонстративна бързина парламентът се насочва единствено към завишаване на санкциите и за пореден път пренебрегва социалните фактори за съответния вид престъпни посегателства. Всичко това става, когато дейността по предприемане на превантивни мерки за отстраняване на причините за престъпността е в застой. Напомняме, че влизането в сила на Закона за социалните услуги вече беше отложено с половин година, а законопроект за транспониране на Директива (ЕС) 2016/800 относно процесуалните гаранции за децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство, още не е внесен за разглеждане в Народното събрание, въпреки че срокът за приключване на процедурата изтече още на 11 юни 2019 г. Не ни е известно и в каква фаза е работата по закон за въвеждане на специално правосъдие за деца и прилагане на възпитателни мерки спрямо непълнолетните извършители на престъпления, съобразно Програмата за управление на правителството на Република България за периода 2017-2021 г.

Конституцията постановява, че отглеждането и възпитанието на децата до пълнолетието им е право и задължение на техните родители като същевременно акцентира на подкрепата, която те трябва да получат от държавата (чл. 47, ал. 1). Съгласно чл. 47, ал. 4 от Конституцията, децата, останали без грижата на близките си, се намират под особена закрила на държавата и обществото. От внесените за разглеждане промени следва, че държавата признава своето безсилие да изпълнява конституционните си задължения. Вносителите обаче са заложили на тезата, че има непоправими деца, в противовес на досега възприетата хуманистична наказателна доктрина, според която основната, приоритетната цел на наказанието по отношение на непълнолетните, извършили престъпление, е тяхното превъзпитание и подготовката им за общественополезен труд (вж. чл. 60 НК във вр. с чл. 36 НК). Става въпрос още и за капитулация пред обвързаностите, произтичащи от подписването и ратификацията на Конвенцията на ООН за правата на детето,

допълнително развити в Общ коментар № 24 от 2019 г. на Комитета по правата на детето.

Като се примиряват с неуспеха на държавата да промени социалните условия, които пораждат престъпността на непълнолетните, с предложената нова ал. 3 на чл. 63, ал. 3 НК вносителите на законопроекта отиват още по далеч, допускатйки същите да бъдат съдени като пълнолетни, а това означава да им бъдат налагани особено тежки наказания, включително и доживотен затвор. Разгледано в светлината на принципа на правовата държава по чл. 4 от Конституцията такова интензивно ограничение на основното право на свобода (чл. 30, ал. 1 от Конституцията) по отношение на деца е прекомерно, несъразмерно на целите на наказателната репресия. Според нас, ако бъде приложено така както е замислено, то ще съдържа и белезите на жестоко и безчовечно отношение по смисъла на чл. 29, ал. 1 от Конституцията. По този начин ще бъдат принизени обявените в преамбюла на основния закон ценности като хуманизъм, справедливост и търпимост.

Предложената нова разпоредба противоречи на принципа на правовата държава в още един аспект. Предоставяйки нехарактерната за нито една европейска система дискреция на съда да решава по целесъобразност дали да накаже един непълнолетен като пълнолетен с оглед на невъзможността за постигане на целите на наказателната репресия, тя отрича принципа на законоустановеност на наказанието (вж. чл. 54, ал. 1 НК, чл. 7 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи и чл. 49 от Хартата на основните права на Европейския съюз). В решението си по делото T-138/2007 г. Съдът на ЕС приема следното: „Принципът на законоустановеност на наказанията е следствие от принципа на правната сигурност, който представлява общ принцип на правото на Съюза и изисква по-специално всяка правна уредба на Съюза, и в частност тази, която налага или позволява да се налагат санкции, да бъде ясна и точна, така че съответните лица да могат да се запознаят по недвусмислен начин с правата и задълженията, които произтичат от нея, и да могат да действат съобразно с тях.“ Още по релевантна към настоящия случай е констатацията по т. 52 от решението по делото C-102/2006: „..... принципът за законоустановеност на престъпленията и наказанията не може да се тълкува като забраняващ постепенното изясняване на нормите относно наказателната отговорност посредством тълкуването им от съдилищата по всяко следващо дело, стига резултатът да е бил разумно предвидим към момента на извършване на нарушението....“. За такава предвидимост не може да става и дума, ако предложената нова ал. на чл. 63 стане законова норма, защото преценките на съда, свързани с възможностите за постигане на целите на наказанието, се изграждат върху данните за

личностното развитие и поведение на непълнолетния обвиняем (подсъдим), проявени не само преди, но и след извършване на престъплението. Например, различен ще бъде резултатът, ако деецът се укрива, проявява безкритичност, извършва други закононарушения и т.н. или ако добросъвестно съдейства на разследването, разкайва се искрено, психическото и физическото му здраве се разклащат, вследствие на стореното злодеяние и т.н.

Висшият адвокатски съвет категорично не одобрява и предложените промени в чл. 63, ал. 2 НК, които са насочени към драстично увеличаване на наказанията общо за всички непълнолетни, навършили шестнадесетгодишна възраст, които са извършили престъпления, наказуеми с повече от десет години лишаване от свобода. Промените не са основани на актуални научни анализи на ръста и динамиката на съответния вид престъпност. Преценявани съобразно разпоредбата на чл. 37, буква „б“ от Конвенцията за правата на детето, така както е изтълкувана в Общ коментар № 24 от 2019 г. на Комитета по правата на детето, те представляват непропорционално ограничаване на свободата на лица, които са в детска възраст. Валидни са изложените по-горе съображения за несъвместимост с чл. 30, ал. 1 във вр. с чл. 4 и чл. 29, ал. 1 и чл. 47, ал. 1 и 4 от Конституцията.

Освен че е противоконституционна, предлаганата уредба съдържа и други очевидни недостатъци. Съвсем не случайно максималният размер на наказанието на един непълнолетен извършител на престъпление понастоящем е дванадесет години лишаване от свобода. Логиката на законодателя е, че от шестата година започва осъзнаването на човека като отделен, самостоятелен индивид. Успоредно с това продължава и оформянето на личността под силното влияние на семейната и социалната среда. В този процес държавата чрез своите институции (образователни, правозащитни и т.н.) е длъжна да се намесва, особено когато се налага да се подобрят условията на живот или за да се коригират прояви на асоциално поведение. С навършване на осемнадесет години детето става пълноправен гражданин и по принцип не би трябвало да се нуждае от опекунство. Когато става въпрос за санкциониране на осъществено от него престъпно поведение, оправдано и логично е лишаването от свобода да не надхвърля по продължителност процеса на личностно осъзнаване, оформяне и укрепване.

Ако бъдат приети така както са по законопроекта, измененията в чл. 63, ал. 2 НК ще обезсмислят напълно законодателната идея за специално отношение към децата, извършили престъпление, а също така ще предизвикат редица затруднения в правоприлагането, някои от които сега звучат абсурдно. Според предложената промяна в чл. 63, ал. 2, т. 1 НК максимумът лишаване от

свобода за непълнолетни лица ще стане двадесет години колкото е и за пълнолетните. Във връзка с това не можем да приемем внушенията, че когато е извършено особено тежко престъпление наказанието дванадесет години лишаване от свобода по отношение на дете е неоправдано меко. Нима тези, които твърдят това, трябва да придобият личен опит, за да осъзнаят пагубното влияние на продължителния престой в затвора не само върху осъдения и неговите близки, но и спрямо интересите на цялото общество, защото развива и утвърждава престъпни наклонности и така се превръща в източник на нова още по ожесточена престъпност.

Законопроектът съдържа и други парадокси. Има хипотези, в които предлаганата по-висока долна граница на лишаването от свобода за навършилите шестнадесет години непълнолетни би надхвърлила долната граница на наказанието за съответното престъпление съгласно приложимата по отношение на пълнолетните лица норма от Особената част на НК. Така за непълнолетния извършител на престъплението наистина ще бъде по-благоприятно да бъде третиран като пълнолетен. Например, наказанието за документна измама в големи размери по чл. 212, ал. 4 НК е от три до петнадесет години лишаване от свобода, а редуцираното наказание за непълнолетни лица според предлаганата нова редакция на чл. 63, ал. 2, т. 2 НК ще бъде минимум пет години лишаване от свобода.

В заключение Висшият адвокатски съвет намира, че законопроектът за изменение и допълнение на чл. 63 от НК не трябва да бъде приет като противоконституционен, несъответен на задължителните за страната международни договори и лишен от способността да обслужи публичния интерес чрез допринасяне за снижаване на престъпността. Най-малкото, в случая е логично да се потърси експертното мнение на „Комисията Демокрация чрез право“ (Венецианската комисия) на Съвета на Европа, за да се избегне прибързаното приемане на ново недемократично, антиевропейско, нецелесъобразно и нехуманно законодателство, което несъмнено ще увреди сериозно интересите на българското общество и справедливото правосъдие.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

РАЛИЦА НЕПЕНЦОВА

