

ДИСКУСИИ / DISCUSSIONS

РАЗПОРЕДБИТЕ НА ЧЛ. 242, АЛ. 7 И 8 НК ПРОТИВОРЕЧАТ НА КОНСТИТУЦИЯТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Гл. ас. д-р Красимир Манов¹

THE PROVISIONS OF ART. 242. PARA. 7 AND 8 OF BULGARIAN PENAL CODE ARE UNCONSTITUTIONAL

Assist. Prof. Krasimir Manov, PhD

Resume: Art. 242, Para. 7 and 8 provide forfeiture to the State on the subject of the aggravated contraband and the vehicles and transport equipment used for its commitment, even when they do not belong to the offender. This allows the possibility of restricting the property rights of the citizens who are not involved in the offense, which is contrary to the Constitution. These Criminal Code provisions exist unchanged from before the adoption of the 1991 Constitution and this determines some particularities in their application and the establishment of their unconstitutionality. It is recommended these provisions to be repealed.

Keywords: qualified contraband; unconstitutional; property; forfeiture to the State; customs

Разпоредбите на ал. 7 и 8 на чл. 242 НК предвиждат отнемане в полза на държавата на вещите – предмет на престъплението квалифицирана контрабанда, респективно на превозните и преносните средства, послужили за извършване на контрабандата. Предвижда се това отнемане в полза на държавата да се прилага и в случаите, когато въпросните вещи не принадлежат на извършителя на престъплението.

Подобна разпоредба е в противоречие от една страна с норми от общата част на НК – чл. 53, а от друга страна и на основни принципи и конкретни разпоредби на основния закон – Конституцията на Република България.

В настоящия си вид текстовете на ал. 7 и 8 на чл. 242 НК съществуват от 1986 г. Преди изменението си (ДВ, бр. 89 от 1986 г.) текстът на сегашната ал. 7 не предвижда възможност за отнемане на предмета на контрабандата ако той

не принадлежи на дееца, а текстът на настоящата ал. 8 предвижда отнемане в полза на държавата на превозното или преносното средство, послужило за превозването или пренасянето на стоките, предмет на контрабандата, независимо чия собственост са, във всички случаи, независимо дали стойността им съответства на тежестта на престъплението.

С различни изменения на НК и по-специално на чл. 242 цитираните алинеи само са получавали различна номерация, но не и изменение на съдържанието. При това положение се оказва, че дори в сегашния си вид разпоредбите на ал. 7 и 8 на чл. 242 НК са приети при действието на старата Конституция на Народна република България от 1971 г., т.е. преди приемането и влизането в сила на новата Конституция от 1991 г.

Досега съответствието на тези разпоредби с Основния закон на страната не е бил обсъждан. Струва ми се обаче, че има сериозно основание този въпрос да бъде поставен.

¹ Гл. ас. в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски”, доктор по право

оправдано ли е засягането на правото на собственост на трети лица, които не са съпричастни към извършването на престъплението. На този въпрос следва да се отговори отрицателно.

Отнемането в полза на държавата на предмета на престъплението по чл. 53 НК е способ за придобиване от държавата на правото на собственост върху съответните вещи. Същевременно с това се прекратява правото на собственост върху същите вещи на дотогавашния им собственик⁵ (чл. 99 ЗС). На практика, ако отнемането на предмета на престъплението по чл. 53 НК е деривативен придобивен способ⁶, тъй като държавата придобива правото на собственост само доколкото то е принадлежало преди това на виновния, то по чл. 242, ал. 7 НК изразът „независимо чия собственост е“ означава, че сме изправени пред оригинален придобивен способ и държавата във всички случаи придобива правото на собственост върху вещи, които до момента на влизане на присъдата в сила са принадлежали на трето лице. Това лице може да остане неизвестно за държавата. Изводът е очевиден – прекратява се правото на собственост на лице, за което държавата на практика няма ангажимент да изследва дали и доколко е съпричастно към извършеното престъпление. Засяга се конституционно признатото право на собственост. Вероятността вещите – предмет на контрабандата, да са публична собственост е нищожна и най-вероятно ще се касае за частна собственост. Доколкото се касае за вещи в търговския оборот, очевидно те не могат да бъдат обект на публична собственост. Според Конституцията частната собственост е неприкосновена (чл. 17, ал. 3 Конст.)⁷.

Именно поради тази причина разпоредбата на ал. 7 на чл. 242 НК влиза в пряко противоречие с чл. 17, ал. 3 Конст. По специално това противоречие се поражда от наличието на израза „независимо чия собственост е“.

За да бъде допустимо подобно принудително ограничаване на основно, конституционно защитено право на гражданите, следва да се изхожда от определена цел или цели, правно-значими от гледна точка на принципите на правовата държава. Беше посочено по-горе какви са целите, преследвани от законодателя при регламентиране на принципната възможност за отнемане в полза

на държавата на предмета на престъплението. В случаите, когато този предмет не принадлежи на виновния се лишава от смисъл първата цел – възмездие за извършеното престъпление. Собственикът на стоките, предмет на контрабандата, щом не е виновен за извършването на престъплението, не би следвало да търпи неблагоприятни последици в това отношение. Липсва основание за възмездие. Остава постигането на втората и основна, преобладаваща⁸ цел – превантивната. Защо обаче е необходимо да се интервенира толкова интензивно в правната сфера на едно лице, което не е показало никаква съпричастност към извършеното престъпление? Щом това лице не е показало склонност или намерение да извърши престъпление, то очевидно не е необходимо да се въздейства предупредително върху него чрез ограничаване на правата му. Достатъчно е в случая предупредителното и възпиращо действие на наказателното право, оказващо специфично, застрашаващо въздействие върху гражданите със самия факт на предвиждане на забрана за осъществяване на съответните престъпни деяния, както и чрез наказването на виновните за извършеното престъпление⁹. Още повече, възможно е предметът на контрабандата да е отнет от собственика му чрез престъпление. В тази хипотеза отнемането на собствените му вещи фактически ще представлява санкция за това, че той е станал жертва на друго престъпление.

Разбира се, възможно е собственикът на стоките, пренасяни контрабандно през границата, да е съпричастен към извършеното престъпление. Тази негова съпричастност може да се изразява в участие в самото пренасяне през границата на предмета или в друга форма на съучастие. В първия случай ще е налице предварителен сговор – хипотезата на чл. 242, ал. 1, б. „е“ НК, което означава, че на общо основание ще се приложи нормата на чл. 53, ал. 1, б. „б“ НК. Ако собственикът на контрабандната стока не е участвал в самото пренасяне на стоката през границата, но е съучастник (подбудител или помагач), то неговото съучастие ще бъде наказуемо съобразно правилата на чл. 21 НК. Собственикът на стоките ще е формирал съответната вина по отношение на осъществената контрабанда, т.е. той също ще бъде „виновен“. И в този случай на

⁶ Боянов, Г. Вещно право, с. 216.

⁷ Вж. и чл. 57, ал. 1 от Конституцията на Република България.

⁸ Груев, Л. Цит. съч., с. 94.

⁹ Стойнов, А., „Наказателно право. Обща част“. С.: СИЕЛА, 1999, с. 32–33.

общо основание ще се приложи чл. 53, ал. 1, б. „б” НК. Не случайно законодателят използва в тази разпоредба терминът „виновния”, а не например „извършителя”. Т.е. цитираната норма е приложима както по отношение на вещите, предмет на престъплението, собственост на извършителите, така и по отношение на тези вещи, собственост на другите съучастници.

Стигаме до извода, че на практика обсъжданият текст на чл. 242, ал. 7 НК има обосновава отпадане на ангажимента на органите, осъществяващи наказателно преследване, да издирват и установяват пълно, обективно и всестранно обективната истина във връзка с осъществена контрабанда и по-специално – да разкрият всички съучастници в престъплението. Негласно е установена необорима презумпция за виновност на собственика на стоките, предмет на престъплението контрабанда. Оттук и противоречието с друг принцип – конституционно установен, принцип и на наказателния процес – презумпцията за невиновност до доказване на вината с влязла в сила осъдителна присъда (чл. 31, ал. 3 Конст.). В случая дори се избягва необходимостта срещу лицето да бъде повдигнато обвинение, нито дори да бъде осъществявано под каквато и да е форма наказателно преследване. Същевременно това лице, което практически се оказва „наказано”, е лишено от възможността да се конституира като страна в наказателния процес срещу извършителя на престъплението и съответно да може да защитава в хода на този процес своите права. Това лице няма качеството на пострадад, тъй като престъплението по чл. 242 НК не е насочено срещу обществените отношения, гарантиращи упражняването на правото на собственост, а именно това право е застрашено в хода на процеса, а при евентуална осъдителна присъда, то ще бъде и окончателно погасено. На практика собственикът на стока, контрабандно пренесена през границата, е увреден не от престъплението, а от държавната реакция срещу това престъпление. Горният извод обосновава правен абсурд и противоречие на разпоредбата с конституционните принципи, а и със здравия разум. Не е допустима в една правова държава, където следва да важи принципът за върховенство на закона, самият този закон да води до правни абсурди и до потъпкване на разумното и справедливото.

Къде се корени проблемът? Както бе посочено, обсъжданият текст е приет в сегашния си

вид при действието на Конституцията на Народна република България от 1971 г. Последната е основана на коренно различна идеологическа основа. Що се касае до правото на собственост и неговата конституционна защита, което ни интересува тук, Конституцията от 1971 г. ясно определя предимството на социалистическата (общонародната) собственост и ограничената възможност за упражняване на право на лична собственост¹⁰, в пълен противовес с прогласената от действащата Конституция неприкосновеност на частната собственост.

При сегашната реалност обаче сме изправени пред конфликт между две ценности. От една страна, гарантираната неприкосновеност на правото на собственост, а от друга страна – повишаване на ефективността на борбата с престъпността, засилване на превантивната функция в тази борба и ограничаване на последиците от престъпността. Всъщност, дали в конкретния случай става въпрос за тази втора ценност, също е спорно.

Разбира се, упражняването на субективните права може да доведе до засягане на чужди лични или обществени интереси, поради което държавата е призвана да търси баланса между тях и да поддържа реда в обществото. Това в повечето случаи се постига чрез известно ограничаване на отделни права. До каква степен и по какъв начин е допустимо да става такова ограничение е въпрос, който в конкретния случай е равнозначен на поставения: Противоречи ли цитираният текст от НК на Конституцията? Доколкото се касае за правото на собственост – конституционно регламентирано и гарантирано право на всеки гражданин, то търсеният баланс е въпрос на конституционнообразна законова разпоредба, допускаща съответното ограничаване на това право. Именно такава рестриктивна разпоредба се явява ал. 7 на чл. 242 НК, но дали е конституционнообразна?

Конституционният съд на Република България (КС) досега не е бил сезиран с искане за прогласяване на противоконституционността на цитираната разпоредба от НК. Нееднократно обаче КС е имал повод да взема становище, по един или друг казус относно конституционните идеи и гаранции за правото на собственост и съпоставимостта му като ценност с други законови постулати. Този факт дава възможност да се направи

¹⁰ Вж. чл. 13, 15 и 21 от Конституцията от 1971 г.

извод относно съответствието на цитираната разпоредба от НК с Конституцията.

Може да се каже, че КС е установил своя постоянна практика в случаите, когато е следвало да се произнася за съответствието с Конституцията на определени законови норми, касаещи намеса на държавата в отношенията на частна собственост. Това постоянно становище на КС е, че „конституционният законодател допуска принудително отчуждаване на частна собственост само за държавни и общински нужди”, но не и за обществени нужди, при това тази държавна намеса е строго лимитирана от разпоредбата на чл. 17, ал. 5 Конст. и тази разпоредба „не може да бъде нарушавана и приложното ѝ поле разширявано със закон...”¹¹. Именно разпоредбата на чл. 17, ал. 5 Конст. „съдържа критериите, при които е конституционно допустимо имуществени права, принадлежащи на частноправни субекти да бъдат накърнявани до степен, включваща и отчуждаване от държавата”¹². „Конституцията гарантира правото на собственост и го защитава независимо от обема му ... и никакви съображения за целесъобразност не могат да я дерогират” (курс. мой – Кр. М.)¹³.

Безспорно обсъжданата разпоредба на НК визира основание за намеса на държавата, накърняваща правото на частна собственост на притежателя на стоките – предмет на контрабанда. Съобразно установената практика на КС тази законова хипотеза, следва да се помества в ограниченията на чл. 17, ал. 5 Конст. Също така безспорно е обаче, че нормата на чл. 242, ал. 7 НК не се вменява в тези ограничения. На първо място вещите, предмет на контрабандата не се отнемат в полза на държавата, за да бъдат задоволени никакви особени нужди, които не могат да бъдат задоволени по друг начин. На второ място, очевидно не става дума за предварително равностойно и справедливо обезщетяване на собственика на отчуждените имуществени права. Изводът е, че със закон е разширено приложното поле на ограничителната конституционна норма на чл. 17, ал. 5 Конст., което КС е прогласил за недопустимо.

Същевременно не може да бъде основание за толериране на съществуването на подобна законова разпоредба и съображението за облекчаване на задачата на разследващите органи.

Обвинението и разследващите органи са длъжни да разкрият обективната истина, включително и всички съучастници и тяхната конкретна роля при осъществяването или подготовката на престъплението. Не може съображения от естество например, че в много от случаите е трудно да се установи действителния собственик на контрабандната стока и дали той е съпричастен към престъплението, да водят до законодателно решение, което да допуска ограничение на основните права на гражданите. Фактът, че дори и в един малък процент от случаите, но все пак е възможно да бъдат накърнени правата на лице, което не е съпричастно към престъпната дейност, е основание да се прогласи противоконституционността на тази законова разпоредба. Държавните органи разполагат с всички предвидени в закона средства да установят обективната истина. Дори и да се приеме, че след изчерпването на всички процесуални възможности собственикът на вещите, предмет на контрабандата, не може да бъде установен, то законът посочва какво да се случи с предмета на престъплението, чийто собственик е неустановен (чл. 112, ал. 1 НПК). Ако бъде установен собственикът разследващите органи и прокурорът не могат да абдикират от задължението си да установят съпричастен ли е той по някакъв начин към престъплението и ако има основание да бъде приложена мярката по чл. 53, ал. 1, б. „б” НК. Ако той обаче, не осъществил поведение, което да е основание за носене на наказателна отговорност, спрямо него не може да бъде прилагана подобна крайно принудителна мярка.

Тук следва да се сподели изцяло изводът, формулиран от КС, че никакви съображения за целесъобразност не могат да дерогират конституционните норми.

Казаното до тук налага извода, че изразът „независимо чия собственост е” в разпоредбата на чл. 242, ал. 7 НК противоречи на чл. 17, ал. 3 и ал. 5 от Конституцията на Република България.

Аргумент против това законодателно решение е и идеята на втората част от текста на ал. 7 на чл. 242 НК, според който, ако предметът на престъплението „липсва или е отчужден, присъж-

¹¹ Решение на КС № 5 от 12.03.1996 г. по к.д. № 4/96 г.

¹² Решение на КС № 17 от 16.12.1999 г. по к.д. № 14/99 г.

¹³ Решение на КС № 8 от 19.06.1995 г. по к.д. № 12/95 г.

да се неговата равностойност...”. Кой следва да бъде осъден да заплати тази равностойност? Очевидно осъдения за престъплението, а не третото лице, собственик на вещите. Най малко поради факта, че ако това трето лице не е подсъдим по делото няма как да бъде осъдено, а и самата идея за това е нелогична. Защо тогава да му бъдат отнети стоките, предмет на контрабандата, след като очевидно собственикът ще бъде длъжен да изпълни всички задължения по действащия митнически режим, за да си получи стоките ако има основание те да му бъдат върнати. От друга страна, тези стоки очевидно са предназначени за реализиране в търговския оборот, от което икономиката на страната би имала само изгода, вместо държавата да се ангажира с разности по съхранение, транспорт и т.н. по отношение на тези стоки.

Същевременно тази норма на НК не постига никакви цели, съобразени с наказателната политика на страната. Напротив, в настоящия си вид разпоредбата може да има само криминално влияние. Очевидно е, че за собственика на стоките, който не е участвал в извършването на престъплението, дори като съучастник, е по-благоприятно, ако предметът на престъплението бъде отчужден или липсва, за да бъдат насочени всички неблагоприятни последици само към виновния. Едва ли е приемливо от гледна точка на наказателната политика да съществуват в НК норми, които да стимулират към извършване на деяния, целящи укриване или отчуждаване на вещи, предмет на престъпление, а следователно и представляващи веществени доказателства по наказателно дело.

De lege ferenda е препоръчително в текста на чл. 242, ал. 7 НК да бъде изменен, като отпадне текстът „независимо чия собственост е”, а също така и текстът в края „по съответни държавни цени на дребно” във връзка с определяне на стойността на предмета, тъй като съобразяването с държавни цени отдавна е загубило смисъл. Последното междувпрочем е още едно доказателство, че произходът на разглежданата разпоредба се корени в една отдавна преодоляна философия за правата на гражданите и държавния интерес.

В интерес на обективността следва да се обсъди и възможността собственикът на стоките, контрабандно пренесени през границата, който не е участвал в извършването на престъплението, нито е бил съучастник (подбудител или помагач),

все пак да е бил съпричастен по някакъв начин към извършването на контрабандата. Това може да се случи в хипотезата, когато собственикът на стоката, без да е мотивирал или подпомагал по какъвто и да е начин извършителя, все пак му е предал стоката с цел да я пренесе през границата, като е знаел или поне е предполагал, че пренасянето може да стане и без знанието и разрешението на митническите органи. Например изпращачът на стоката е бил мотивиран при избора си на спедитор или превозвач именно от репутацията на последния, че е склонен и способен да пренесе през границата стоки, като спестява плащането на митнически и други публични задължения.

В този случай би имало основание за реакция от страна на държавата срещу подобно общественоопасно поведение. Към момента подобно деяние не е инкриминирано и няма основание да се носи за него наказателна отговорност, следователно няма основание да се прилага и отнемане в полза на държавата на предмета на престъплението. Подобно поведение обаче е с достатъчно висока степен на обществена опасност най-малко поради факта, че по този начин икономически се стимулират същинските извършители на митническата контрабанда.

De lege ferenda би било подходящо в НК, в глава VI, раздел III „Престъпления против митническия режим”, да се приеме текст със следното примерно съдържание:

„Чл. 242б. (1) *Който предаде другиму стоки с цел да бъдат пренесени или превозени през границата, като знае или предполага, че това може да стане без знанието или разрешението на митническите органи се наказва...*

(2) *Предметът на престъплението се отнема в полза на държавата, а когато липсва или е отчужден, се присъжда неговата равностойност.*”

По този начин ще бъдат криминализирани деянията, осъществени съзнателно от собственика на стоките, така и посредничеството към контрабанда, когато субектът на това престъпление не е собственик на стоките. В случая може да бъде законосъобразно предвидено отнемането на предмета на престъплението в полза на държавата, когато принадлежи на дееца в съответствие с чл. 53, ал. 1, б. „б” НК и така ще бъде обхваната и хипотезата, когато собственикът на стоките не може да носи отговорност за осъществената контрабанда, но е съпричастен към нея.

Отнемане на средството на контрабандата в полза на държавата по чл. 242, ал. 8 НК

Ал. 8 на чл. 242 НК предвижда изрично случай на отнемане в полза на държавата на вещи, средство на престъпление – превозното или преносното средство, послужило за превозване или пренасяне на стоките, предмет на контрабандата.

Съобразно нормата на чл. 53, ал. 1, б. „а“ НК средството на престъплението се отнема във всички случаи. Липсва указанието, валидно за отнемането на предмета на престъплението „в случаите, изрично предвидени в особената част на този кодекс“. При това положение към настоящия момент разпоредбата на ал. 8 на чл. 242 НК намира основание за съществуване в няколко насоки:

– Тази разпоредба касае определени вещи – превозното и преносното средство, послужили за осъществяване на контрабандата.

– За разлика от цитираната норма от общата част на НК, тук се касае за вещи, реално послужили за превозването или пренасянето на стоките, предмет на контрабандата. Т.е. отнемането на тези вещи, когато само са били предназначени да послужат за осъществяване на престъпление, което обаче не е осъществено, е недопустимо. Буквалното граматическо тълкуване на разпоредбата, основаващо се на използваната дума „послужило“ води до този извод.

– За разлика от чл. 53, ал. 1, б. „а“ НК, тук средството на престъплението се отнема в полза на държавата „и когато не е собственост на дееца, освен ако стойността му явно не съответства на тежестта на престъплението“.

Ако първите две особености могат да намерят логично обяснение, то последната води до противоконституционност на разпоредбата.

Тук са важими аргументите, изложени по-горе относно ал. 7 на чл. 242 НК, относно целите на мерките по чл. 53 НК, относно конституционната защита на правото на собственост и конфликта със съображенията за целесъобразност, продиктували на законодателя приемането на цитирания текст. Във връзка с разпоредбата на ал. 8 обаче има някои особености, които следва да бъдат разгледани тук.

В разглежданата разпоредба отнемането на превозното или преносното средство, послужило за осъществяването на контрабандата, когато то не принадлежи на дееца, е въздигнато в пра-

вило. Като изключение от това правило е предвидено средството да не се отнема в полза на държавата ако „стойността му явно не съответства на тежестта на престъплението“. Веднага възниква въпросът за значението на израза „явно не съответства“. Същият израз е използван от законодателя при уредбата на института на неизбежната отбрана и по-специално на превишаването на пределите на неизбежната отбрана в чл. 12, ал. 2 НК. Няма основания да се счита, че този израз е употребен с различно съдържание в двата текста. Поради това следва да се приеме, че и по смисъла на чл. 242, ал. 8 НК несъответствието е явно, когато е ясно изразено и не буди никакво съмнение¹⁴. Очевидно отнемане на средството по чл. 242, ал. 8 НК е позволено, дори задължително, и когато стойността на средството не съответства на тежестта на престъплението, стига това несъответствие да не е явно. За разлика обаче от хипотезата на чл. 12, където това допустимо несъответствие е свързано с по-благоприятни наказателно-правни последици за дееца, тук това води до разширяването на приложното поле на една норма, налагаща неблагоприятни последици за лице, което дори не е извършител на престъплението.

Допълнителна възможност за разширяване на приложното поле на нормата се крие в разнородността на величините, които подлежат на съпоставяне в случая. От една страна, това е паричната стойност на превозното или преносното средство, подлежащо на отнемане, а от друга – тежестта на престъплението, т.е. комплекс от признаци, от които само част представляват имуществено оценима величина. При преценка на „тежестта на престъплението“ следва да се приложи подходът при определяне на „особено тежък случай“ и „маловажен случай“ по чл. 93, т. т. 8 и 9 НК. Тази разнородност на сравняваните величини води до възможността в почти всички случаи да съществува съмнение относно съответствието между тях, т.е. несъответствието почти никога да не е „явно“. Това пък означава в почти всички случаи да се постановява отнемане в полза на държавата на средството на престъплението, дори когато не принадлежи на дееца.

В това отношение доста по-прецизно е законодателното решение при уредбата на митническата контрабанда по ЗМ. В чл. 233, ал. 6 ЗМ е определен като критерий за преценка съотношението между стойността на средството и стой-

¹⁴ Постановление № 12 от 29.11.1973 г. по н.д. № 11/73 г. на, Пленум на ВС.

ността на предмета на контрабандата. Но дори и по аналогичен начин да се промени разпоредбата в НК, това няма да промени извода, че законодателното решение е в пряко противоречие с принципите за правова, справедлива и социална държава, прогласени още в преамбюла на Конституцията, както и на изричните разпоредби на чл. 17, ал. 3 и 5 Конст.

Естествено и тук трябва да се изследва възможността да съществува хипотеза, в която собственикът на превозното или преносното средство е предоставил последното за извършване на контрабандно пренасяне на стоки през границата, без да е съпричастен по някакъв начин към формирането на умисъла у дееца или към подготовката и осъществяването на контрабандата.

Ако у извършителя на контрабандата и предоставящия собственото си превозното или преносното средство предварително е формиран общ умисъл за това, тогава ще е налице помагачество към контрабанда и средството ще може да бъде отнето на основание чл. 53, ал. 1, б. „а” НК. Помагачество ще има и когато извършителят на контрабандата не е осъзнал умисъла на подпомагащия го собственик на превозното или преносното средство, но се е възползвал от него¹⁵.

Ако собственикът е предоставил превозното или преносното средство на фактическия извършител на пренасянето на стоките през границата, без обаче последния да знае, че за пренасянето на тези стоки митническите органи не знаят и не са дали разрешение, или пък не знае, че тези стоки се намират в превозното или преносното средство, то тогава фактическият извършител ще действа без умисъл за контрабанда, поради грешка и ще сме изправени пред посредствено извършителство. Виновен в този случай ще бъде собственикът на превозното или преносното средство и ще бъде приложима отново разпоредбата на чл. 53, ал. 1, б. „а” НК.

На практика във всички случаи, когато собственикът на превозното или преносното средство е съпричастен по някакъв начин към извършването на контрабандата, той ще бъде извършител или съучастник. Като „виновен”, притежаваното от него средство ще може да бъде отнето в полза на държавата на основание чл. 53, ал. 1, б. „а” НК.

В случаите, когато превозното или преносното средство не принадлежи на виновно лице, отнемането му ще противоречи на Конституцията.

Изводът е, че в чл. 242, ал. 8 НК изразът „и когато не принадлежи на дееца” противоречи на Конституцията на Република България. **De lege ferenda** е препоръчително тази част от текста на разпоредбата да отпадне.

Позоваване на противоречието на чл. 242, ал. 7 и 8 НК с Конституцията на Република България

Както бе споменато, цитираните текстове от НК съществуват в настоящия си вид от 1986 г., т.е. представляват заварен закон по смисъла на § 3, ал. 1 от ПЗР на Конституцията на Република България и следва да не се прилагат в частта им относно отнемането на вещите, които не са собственост на дееца.

За констатиране на противоконституционността на тези текстове не е необходимо да се произнася изрично КС. Във всеки отделен случай това е от компетентността на правоприлагащия орган, т.е. съдът, който решава делото, като това негово решение (присъда) ще има действие само относно конкретния случай. Съдът ще бъде длъжен, когато констатира противоречие с Конституцията да не прилага съответния законов текст на основание § 3, ал. 1 във вр. с чл. 5, ал. 2 от Конституцията¹⁶.

Отнемане в полза на държавата на предмета на митническата контрабанда и превозното или преносното средство, по-служило за осъществяването на митническа контрабанда по Закона за митниците

Обсъжданите по-горе текстове от НК са станали пример за подражание и при разработване на административно-наказателните разпоредби в Закона за митниците и по-специално при уреждането на административното нарушение „митническа контрабанда” по чл. 233 ЗМ. В ал. 4 е предвидена разпоредба, аналогична на ал. 7 на чл. 242 НК, в ал. 5 е предвидена разпоредба, съответна на ал. 8 на чл. 242 НК, а в ал. 5 изрично е предвидено, че „стоките – предмет на митническата контрабанда, се отнемат в полза на държавата и в случаите, когато нарушителят е неиз-

¹⁵ **Ненов, Ив.** Наказателно право на Република България. Обща част. Книга първа. Нова редакция А. Стойнов, СОФИ-Р, 1992, с. 187 и посочената там съдебна практика.

¹⁶ Решение на КС № 10 от 6.10.1994 г. по к.д. № 4/94 г. Така и практиката на ВКС – вж. напр. Решение № 351 от 26.05.2004 г. по гр. д. № 1287/2003 г., ТК, I Т. О. на ВКС.

вестен”. Последната хипотеза се обхваща от хипотезата на ал. 4, поради което съществуването на ал. 5 на чл. 233 ЗМ е излишно. Т.е. уредбата на отнемането на предмета и средството на контрабандата в полза на държавата е практически идентична по ЗМ и по НК.

Горното означава, че казаното за противоречието на съответните текстове от НК с Конституцията е напълно валидно и за съответните текстове от ЗМ. Допълнителен аргумент за противоречие с Конституцията тук е и обстоятелството, че доколкото се касае за административно нарушение, решаването на въпросите за съществуването на нарушението, неговото авторство, вината на нарушителя и наказанието, което следва да му се наложи, включително и за отнемането в полза на държавата на предмета и средството на контрабандата е предоставено на наказващия административен орган, т.е. отнемането на вещите е възможно без съдебна санкция. Този извод не се разколебава от възможността за съдебно обжалване на актовете на административно-наказващия орган. Доколкото в повечето случаи става въпрос за имущества на значителна стойност, то отнемането им в полза на държавата прак-

тически се равнява по тежест на наказание, накърняващо твърде интензивно конституционни права на гражданите. В случая следва да намерят приложение всички гаранции за защита на основните права, предвидени в Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и други международни правозащитни актове, обвързващи Република България¹⁷. Това обосновава противоречието на чл. 233, ал. 4, 5 и 6 не само с Конституцията, но и с международните правозащитни договори, по които Република България е страна.

ЗМ обаче е приет след влизането в сила на Конституцията от 1991 г. и не е „заварен закон” по смисъла на § 3, ал. 1 Конст. Противоречието на текстовете от ЗМ с Конституцията следва да бъде прогласено от КС по реда на гл. VIII от Конституцията и Закона за Конституционния съд.

...

Текстове, аналогични на разглежданите, са предвидени и в проекта за нов НК. Препоръчително е законодателят при обсъждане и приемане на новия Наказателен кодекс да съобрази изложените аргументи и да не допусне приемането на противоконституционни текстове.

¹⁷ По-подробно вж. **Чинова, М.** Наказателно-процесуална принуда и неприкосновеност на личността”, Сиби, 1998.