



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Р Е Ш Е Н И Е № 13

София, 27 септември 2022 г.

Конституционният съд в състав:

Председател: Павлина Панова

Членове: Мариана Карагьозова-Финкова

Константин Пенчев

Филип Димитров

Таня Райковска

Надежда Джелепова

Атанас Семов

Красимир Влахов

Янаки Стоилов

Соня Янкулова

при участието на секретар-протоколита Росица Симова разгледа в закрито заседание на 27 септември 2022 г. конституционно дело №8 от 2022 г., докладвано от съдия Таня Райковска.

Производството е по чл. 149, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 150, ал. 1 от Конституцията на Република България във фазата за решаване на делото по същество.

Делото е образувано на 03.05.2022 г. по искане на главния прокурор на Република България за установяване на противоконституционност на чл. 329, ал. 1 и 2 от Наказателния кодекс (обн. ДВ, бр. 26 от 02.04.1968 г., посл. изм. бр. 53 от 08.07.2022 г.; НК).

Разглеждането на искането по същество е допуснато с определение от 10.05.2022 г.

Вносителят твърди, че оспорената разпоредба от Наказателния кодекс е в конфликт с Основния закон поради различното отношение към труда, прогласено от него, от една страна, и от друга страна, създаденото от разпоредбата задължение за лицата, получаващи доходи по непозволен или неморален начин, да полагат общественополезен труд, за да не осъществяват престъплението. Посочва се, че възприемането на труда като задължение и единствен източник на доходи е функция на тоталитарната държава, докато „в настоящата Конституция, според чл. 4, ал. 1 България е правова държава, източниците на законни доходи на гражданите могат да бъдат най-различни, включително и нетрудови такива“. Оценката за нравствената им страна според вносителя не следва да има отношение към наказателноправната защита на съответните обществени отношения.

Главният прокурор се позовава на принципа на законоустановеност на престъпленията – един от основните в наказателното право, посочен от Римския статут на Международния наказателен съд, в сила от 01.07.2002 г. и ратифициран от всички държави – членки на Европейския съюз (ЕС). В искането се поддържа, че „условието за законоустановеност на престъплението е изпълнено, когато от текста на приложимата разпоредба и при необходимост от тълкуването ѝ, субектите на съответното право са в състояние да разберат за кои действия и бездействия се предвижда наказателна отговорност. Доколкото с определено поведение не се нарушава закон, преценката за това дали то е морално и приемливо от обществото, е субективна и не може да бъде критерий за наказателноправна санкция, тъй като е елемент от правото на личен живот и не се нуждае нито от правно разрешение, нито от правила за извършване“. Твърди се, че оспорваната разпоредба „накърнява правната сигурност и е в конфликт с материалната справедливост, въздигана във висша ценност в Преамбюла на Конституцията и развита в разбирането на Конституционния съд за правовата държава“. Вносителят изброява разноречива съдебна практика по приложението на чл. 329 НК, като

застъпва разбирането, че оспорените разпоредби според него са „твърде общи и позволяват разширително тълкуване, което е недопустимо в наказателното право“.

От заинтересованите институции становище са представили министърът на правосъдието, министърът на вътрешните работи и Върховният касационен съд.

От поканените неправителствени организации становище са предложили Асоциацията на прокурорите в България, Българският хелзинкски комитет и фондация „Български адвокати за правата на човека“.

От поканените специалисти правно мнение са представили проф. д.ю.н. Васил Мръчков, доц. д-р Ива Пушкарлова и доц. д-р Юлиана Матеева.

От така изброените становища единствено министърът на вътрешните работи поддържа, че изложените в искането на вносителя аргументи не водят до категоричен извод за противоречие на чл. 329, ал. 1 и 2 НК с чл. 48, ал. 1 и чл. 4, ал. 1 от Конституцията. В останалите становища се заявява противоконституционност на чл. 329 НК на различни основания и с множество припокриващи се или допълващи аргументи.

Министърът на правосъдието подчертава, че разпоредбата на чл. 329 НК не кореспондира с чл. 48, ал. 1 и чл. 32, ал. 1 от Конституцията, които гарантират правото на труд и неприкосновеност на личния живот на гражданите, и не е съобразена с обществените отношения и с днешния правов ред. В становището се посочва, че гарантирането и защитата на труда е сред основните конституционни начала поради значимостта му като условие за нормално и достойно човешко съществуване. Но като всяко право правото на труд предоставя и възможността да не бъде упражнявано. Според министъра на правосъдието съгласно действащата Конституция от 1991 г. полагането на труд е установено като право (чл. 48, ал. 1) и е свързано с личността и нейното развитие, поради което се твърди,

че това води до отпадане на определянето му като общественополезен и оттук разпоредбата на чл. 329 НК няма обект и не предоставя защита. Също така следва да се държи сметка и за обстоятелството, че чл. 329, ал. 1 НК е създаден, за да гарантира изпълнението на конституционно задължение за полагане на общественополезен труд, предвидено както в Конституцията от 1947 г., така и в тази от 1971 г., каквото задължение в сегашната Конституция не е предвидено. В този смисъл неупражняването на правото на труд не може да бъде преследвано с каквато и да е форма на държавна принуда.

Позовавайки се на практиката на Конституционния съд относно свободата на труда като основен принцип на правната уредба в Основния закон, а също и на чл. 23 от Всеобщата декларация за правата на човека и на чл. 15, т. 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС), министърът на правосъдието посочва в становището си, че следва да се съобрази принципът, че ограничения върху осъществяване на свободата да се упражнява определена професия са недопустими в случаите, когато преследваната цел е непропорционална или е налице прекалена намеса, накърняваща същността на гарантираното право. Поддържа се, че деяния като просията и проституцията следва да се преосмислят предвид съществуващата правна възможност за наказателно преследване на посочените лица, които обикновено нямат други източници на доходи, не могат да осигурят издръжката си и които най-често са жертви на сексуална или друга експлоатация, и правото следва да им дължи своята закрила.

Според министъра на правосъдието „безспорно ценностните разбирания на обществото, които се формират от религията и морала, от една страна, се характеризират със стабилност и устойчивост, а от друга, действат като регулатор на поведението, при което налагането от страна на държавата на правни разрешения, които противоречат на установени морални принципи, би засегнало в значителна степен техния регулативен

потенциал и значимост“. Застъпено е разбирането, че правото като система от универсални правила за поведение не може да се разглежда без отчитане на утвърдените в обществото ценности, каквито са религията, моралът и обичаите.

Върховният касационен съд (ВКС) излага съображения за противоконституционност на чл. 329 от Наказателния кодекс, изградени на основата на анализ на конституционната уредба на труда както към момента на приемане на оспорените разпоредби в Наказателния кодекс (1968 г.), така и според действащата Конституция. В становището се сочи, че при тоталитарната държава трудът престава да бъде право и се превръща в ресурс на държавата (властта), за разлика от демократичните общества, където разбирането за труд се свързва с възможността на трудещия да осигурява самия себе си, да гради благосъстоянието си и достойнството си. При тоталитаризма трудът от самоизява или средство за самообезпечаване се превръща в служебен „дълг“ на човека, в негово задължение. Тоталитарната държава не просто има правото да разполага с трудовата дейност, но и да я изисква за себе си, тъй като държавата осигурява, според действащата към този момент Конституция от 1947 г., правото на труд на гражданите, като планира народното стопанство и създава обществени работи. Именно поради това според становището на ВКС такава държава има право да наказва, ако човек под една или друга форма не полага общественополезен труд.

Посочва се, че сега действащата Конституция обезпечава демократичната система в държавата, а съвременното разбиране за „човека и труда“ възприема полагането на труд като право, а не като задължение – идеологически обусловено виждане в тоталитарните общества. В условията на демократичното общество получаването на нетрудови доходи, стига те да са законни, не е забранено. Според становището източниците на законни доходи могат да бъдат различни, включително и нетрудови, а що се отнася до получаване на доходи по непозволен начин,

законодателят е криминализирал в НК редица деяния – трафик на хора, подкуп, лихварство и др. Оценката за получаване на доходи по морален/неморален начин е нравствена и тя според ВКС не следва да има отношение към наказателната отговорност. В правовата държава гражданите имат свобода сами да решат дали да упражнят правото си на труд и по какъв законен начин да си набавят доходи, без оглед на това дали са трудови, или нетрудови, като за различните членове на обществото начинът на получаване на доходи може да се счита за морален или не. ВКС в заключение посочва, че предвид обстоятелството, че законодателят е обвързал получаването на нетрудови доходи по непозволен или неморален начин с неупражняването на общественополезен труд, то нормата на чл. 329, ал. 1 НК противоречи на чл. 4, ал. 1 и чл. 48, ал. 1 от Конституцията.

По отношение на ал. 2 на чл. 329 НК в становището е изтъкнато, че често субект на това престъпление са жертви на друго престъпление, лица в тежко материално състояние. Като разглежда бедността и социалното изключване като сложни явления с множество проявления, в становището се изразява разбиране, че въздигайки просията като престъпление, Наказателният кодекс криминализира бедността, което е в противоречие с принципите на демократичните общества и правовата държава.

Висшият адвокатски съвет (ВАдС) заема становище за противоконституционност на чл. 329, ал. 1 НК поради несъвместимост с чл. 48, ал. 4 във вр. с чл. 4 и Преамбюла на Конституцията и за противоконституционност на чл. 329, ал. 2 НК поради несъвместимост с чл. 32, ал. 1 във вр. с чл. 4 и Преамбюла на Конституцията. Според ВАдС ал. 1 на чл. 329 НК нарушава забраната за принудителен труд по чл. 48, ал. 4 от Конституцията, тъй като тази норма заставя (принуждава) всяко пълнолетно трудоспособно лице, независимо от обстоятелствата, трайно да се занимава с общественополезен труд под заплахата от наказателна отговорност. Застъпва се тезата, че в тази разпоредба не се разграничават

хипотези, в които това задължение попада в изключенията от забраната за принудителен труд, когато наказателната отговорност по принцип би била допустима, от останалите случаи, които попадат в обхвата на общата забрана по чл. 48, ал. 4 от Конституцията. В становището, на основание практиката на Съда по к. д. №13/2015 г., се поддържа, че в действащата редакция оспорената разпоредба е неясна, двусмислена, неразбираема, неprecизна, създава предпоставки за съмнения и несигурност в правоприлагането.

Основавайки се на принципа на правовата държава, ВАдС поставя под въпрос конституционността и на кумулативно визирания признак в ал. 1 на чл. 329 НК – получаване на доходи по „неморален начин“, и посочва, че общоприетото разбиране за морално и неморално е динамично, постоянно се променя с развитието на обществените отношения и това положение е несъвместимо с принципа на законност като елемент на правовата държава, създава обективни условия за несигурност и противоречия в правоприлагането.

По отношение на ал. 2 на чл. 329 НК ВАдС приема, че чрез този състав на престъпление се засяга личният живот на гражданина, обявен за неприкосновен с чл. 32, ал. 1 от Основния закон. Аргументи се черпят от Решение на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по делото *Lacatus c. Suisse* (requête № 14065/15) от 19.01.2021 г. (*Lacatus срещу Швейцария*), в което се третира инкриминирането на просията като ограничение на правото на зачитане на личния живот на индивида по чл. 8, §1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ратифицирана със закон, обн. ДВ, бр. 66 от 1992 г., обн. ДВ, бр. 80 от 1992 г., в сила за България от 07.09.1992 г.; Конвенцията). В становището се сочи, че в сегашната редакция на оспорената норма под ударите на наказателната репресия се оказват лица, които, без да проявяват агресия към другите граждани, извършват инкриминираното деяние в състояние на крайна бедност, след като наистина не могат по друг начин да си осигурят

средствата, необходими за поддържане на техния живот, както и живота на техните близки, които се нуждаят от издръжка. За тях наказателното преследване е несъразмерно по отношение постигането на легитимна цел да се осигурят сигурността и спокойствието на обществото. Акцент е поставен и върху непоследователния и противоречив подход на законодателя и несъвместимостта с материалната справедливост, тъй като едни и същи лица се третират от закона едновременно като възможни субекти на престъплението „системно занимаване с просия“ по чл. 329, ал. 2 НК, а от друга страна – като жертви на трафик на хора по чл. 159а, ал. 1 НК. Липсата на диференциация в действащата разпоредба на чл. 329, ал. 2 НК според ВАДС обуславя заключение за нарушение на чл. 32, ал. 1 във вр. с чл. 4 и Преамбюла на Конституцията.

Асоциацията на прокурорите в България подкрепя тезата на вносителя на искането, като прави подробен анализ на конституционната уредба към момента на приемане на чл. 329 НК и излага разбирането, че тези деяния – проституцията и просията, разкриващи белези на престъпления против реда и общественото спокойствие, са били свързани с половата разхайтеност, разврат, невъздържаност и безделие, засягащи към онзи момент сериозно етичните норми на поведение, повлияни от стари и неотносими към момента разбирания, тълкувания и общественоекономически отношения в България. Изложени са съображения за противоречие на атакуваните разпоредби с чл. 4, ал. 1 и чл. 48, ал. 1 от Конституцията.

Българският хелзинкски комитет (БХК) посочва в своето становище, че подкрепя искането на главния прокурор за обявяване противоконституционността на оспорените разпоредби, но на частично различни основания. Застъпено е разбирането, че чл. 329, ал. 1 НК е приет при условията на тоталитарния режим и цели да насърчи заниманието с „общественополезен труд“, както и да ограничи получаването на „нетрудови доходи“ чрез криминализирането на някои от начините, по

които става това. В становището е налице позоваване на неяснотата относно получаване на доходи по „непозволен“ и „неморален“ начин и обхвата на понятието „общественополезен труд“ още към момента на приемане на разпоредбата, и на още по-голямата неяснота в днешно време при променена общественно-политическа ситуация, при разнообразието на източници на доходи на българските граждани, както и на моралните ценности и норми, които различните социални групи споделят.

Българският хелзинкски комитет поддържа, че чл. 329, ал. 1 НК не отговаря на изискването за правна сигурност, което е тясно свързано с изискването за защита от произвол, доколкото неясната правна норма представлява широко поле за недобросъвестност в правоприлагането. Изискването за правна сигурност предполага предпоставките и условията за лишаване от свобода да бъдат ясно дефинирани в националното право и да бъдат предвидими в своето прилагане, така че засегнатото лице да бъде в състояние да съобразява своето поведение с изискванията на закона. Според становището визираната разпоредба противоречи на чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

По отношение на чл. 329, ал. 2 НК БХК приема, че противоречието е с чл. 32, ал. 1 от Конституцията – право на неприкосновеност на личния живот, и с практиката на ЕСПЧ, тъй като общата разпоредба на ал. 2 на чл. 329 НК препятства балансирането на каквито и да било интереси и криминализира просията по бланкетен начин, като допуска наказание на лице, което се занимава системно с просия. Според становището тази разпоредба не дава никаква възможност за балансиране на засегнатите права и интереси, включително за преценка на личното положение на просещото лице, причините, които са го тласнали към просия, мястото и обстоятелството на извършване на деянието, за което се предвижда наказание – до две години пробация.

Фондация „Български адвокати за правата на човека“ поддържа становище за противоконституционност на чл. 329 от Наказателния кодекс

поради противоречие с чл. 48, ал. 3 и чл. 56 от Конституцията. Твърди се, че това са надживени обществени отношения и принципни положения, напълно неприложими в актуалния живот на страната ни. В сега действащата нормативна уредба няма задължение на гражданите за полагане на труд, както и съответно на това задължение на държавните органи да осигурят възможност за полагането му. След като упражняването на труд е право и въпрос на избор на всеки гражданин, преценката за това дали ли е възможност за полагане на труд от страна на пълнолетно и трудоспособно лице, следва да бъде направена, като бъдат взети предвид действащите към настоящия момент икономически реалности. С извършването на дейност, която не е изрично забранена от законодателството на Република България, не може да се осъществяват съставите на престъпленията по чл. 329, ал. 1 и 2 НК според посоченото по-горе становище.

Проф. д.ю.н. Васил Мръчков в писменото си правно мнение застъпва виждането, че чл. 329 НК противоречи на принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1 и 2), на чл. 5, ал. 1 и 2 и на конституционното право на труд. Според проф. Мръчков в миналото, когато е създавана разпоредбата до началото на демократичните промени и приемането на Конституцията от 1991 г., конституциите от 1947 и 1971 г. предвиждат като задължение на гражданите полагане на общественополезен труд. С приемането на новата Конституция от 1991 г. е отменено задължението за полагане на общественополезен труд от гражданите и остава единствено и само разширено и дообогатено доброволното прилагане на правото на труд (чл. 48). Но при новата Конституция се запазва чл. 329 НК и продължават да се търпят неговите последици от 1968 г., през всички легислатури на Народното събрание и парламентарни мнозинства, въпреки новата уредба на правото на труд и разбирането за неговото доброволно и свободно упражняване. Като се позовава на чл. 5, ал. 1 от Конституцията, проф. Мръчков посочва, че чл. 329 НК противоречи на Основния закон, тъй като

оспорваната законова разпоредба въвежда важно задължение на гражданите да полагат общественополезен труд при наличие на предпоставките, посочени в него, без това да е предвидено в Конституцията. В законодателната дейност принципът на правовата държава се проявява и от гледна точка на съдържанието на действащите закони и мястото им в правната система. Законодателят в правовата държава трябва да търси справедливия интерес, докато разпоредбата на чл. 329 НК няма конституционно основание за създаването ѝ и не отговаря на изискванията на наказателния закон деянията, обявени за престъпление, да почиват на ясни и стабилни предписания.

В становището се аргументира разбирането, че принудителният и задължителният труд е забранен в съвременното международно право, като се цитира чл. 2, §1 от Конвенция №29 относно принудителния и задължителен труд на Международната организация на труда (ратифицирана с Указ №14 от 07.07.1932 г., обн. ДВ, бр. 91 от 26.07.1932 г., в сила от 01.05.1932 г., Конвенцията на МОТ), съдържащ единственото по рода си легално определение на посоченото ключово понятие. При направена съпоставка с чл. 329 НК се излага становище, че не е трудно да се открие, че чл. 329 НК съдържа белезите на легалната дефиниция на принудителния и задължителен труд, както и че подобно правно разрешение е в противоречие с чл. 23, §1 от Всеобщата декларация за правата на човека от 1948 г.; чл. 8, §2, б. „а“ от Международния пакт за гражданските и политическите права на ООН, 1966 г.; чл. 4 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи. В становището на проф. Мръчков се поддържа, че противоречието на чл. 329 НК с чл. 48, ал. 1 от Конституцията е продължение и част от противоречието на същата законова разпоредба на принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 2 от Конституцията, която гарантира правата на личността, част от които е и конституционното право на труд. Свободният избор на професия и мястото на работа като съставна част от правото по

чл. 48, ал. 1 от Конституцията допринася за пълноценното и свободно упражняване на правото на труд във всички форми.

В становището авторът се позовава и на обстоятелството, че правото на свободен избор на професия и правото на труд са уредени и защитени и от правото на ЕС в чл. 15 ХОПЕС, съгласно който всеки има право да работи и да упражнява свободно избрана или приета професия, а всеки гражданин на Съюза „има свободата да търси работи, да работи, да се установява или да предоставя услуги в държави членки“.

Доц. д-р Ива Пушкарлова излага и аргументира разбиране, че „поради радикални изменения в правната среда“, настъпили след влизане на разпоредбата на чл. 329 НК в сила, тя вече се намира в противоречие с чл. 48, ал. 1 и чл. 32, ал. 1 от Конституцията, гарантиращи правото на труд и неприкосновеността на личния живот на гражданите, във вр. с чл. 57, ал. 1, според който основните права на гражданите са неотменими, и чл. 5, ал. 3, въвеждащ принципа на законоустановеност на престъплението. Излага се становище, че обектът на установеното с чл. 329 НК престъпление са обществените отношения, от които за гражданите произтича задължението да полагат общественополезен труд, от който да получават средства за препитание. Към момента на създаване на разпоредбата това задължение е конституционно установено (чл. 73 от Конституцията на НРБ от 1947 г. и чл. 59 от Конституцията от 1971 г.). Неизпълнението на задължението за полагане на общественополезен труд в условията на тоталитарен правен ред се оценявало още като неморална проява. По силата на действащата Конституция, след освобождаване на трудовия пазар в условията на пазарна икономика, полагането на труд е установено като право, то е ориентирано към личността и нейното развитие и реализация, поради което отпада и определянето му като общественополезен.

Присъединяването към актове на МОТ води до разширяване на правното понятие за труд до дейности, които не се упражняват само по трудово правоотношение или не се упражняват постоянно по устойчиво и

продължително правоотношение и нямат еднообразен характер, както и до такива, които могат да привлекат и нравствен упрек (порнография, проституция). Доц. Пушкарлова отбелязва, че от връзката на чл. 48, ал. 1 с чл. 32 и чл. 57 от Конституцията следва, че гражданите имат конституционно гарантирана от законите свобода да си набавят средства за препитание по всякакви правомерни начини, трудови и нетрудови, дори когато те могат да бъдат оценени като безнравствени от определена гледна точка. В правовата държава пълнолетните граждани имат задължение да спазват закона, а въпросите на нравствеността са техен частен въпрос, относим към интимната сфера на личността и правото на личен живот, защитени срещу регулативната и санкционна интервенция на държавата. Според това правно мнение, след 1991 г. разпоредбата на чл. 329 НК няма обект и не защитава никакви ценности в свободното правово общество. С нея държавата навлиза репресивно в полето на правото на труд и личната свобода на гражданите. Посочва се, че от конституционното изискване за законоустановеност на престъплението следва, че проституирането трябва изрично и недвусмислено да бъде обявено за престъпление, за да може да се търси отговорност от проституиращия. Изтъква се, че подвеждането на проституцията под определен престъпен състав е резултат от тълкуване на Върховния съд, а тълкувателното решение е постановено в условията на тоталитарна, а не правова държава и е повлияно от конституционната уредба на труда. Автоматичното и формално ангажиране на тълкувателната практика при прилагането на чл. 329 НК е довела, според предоставилия правното мнение, до това, че българското правораздаване едностранно е въвело наказателно преследване за проституция, която не е забранена изрично от действащото законодателство. Обръща се внимание на факта, че международноправните актове, обвързващи България, третираат проституирането като положение на сексуална експлоатация – чл. 1 от Рамково решение на Съвета на ЕС №2002/629/JHA относно борбата с

трафика на хора; чл. 4 от Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора, 2007 г., и др. изброени в правното мнение.

По отношение на чл. 329, ал. 2 НК доц. Пушкарлова се позовава на наднационално законодателство, където просията се разглежда като форма на принудителен труд – дефиницията за него се съдържа в Конвенция №29 на МОТ, както и в чл. 2 от Директива 2011/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 г. относно предотвратяването и борбата с трафика на хора и защита на жертвите от него и за замяна на Рамково решение 2002/629/ПВР на Съвета.

Доц. д-р Юлиана Матеева излага становище, че „Престъпленията, предвидени както в чл. 329, ал. 1, така и в чл. 329, ал. 2 НК, извикани на живот в коренно различна общественно-политическа и икономическа ситуация, отдавна са загубили своето значение на общественноопасни деяния. Логичният ход в случая би трябвало да премине през декриминализиране на просията и безделничеството“. Поддържа се, че оспорената разпоредба „представлява санкционна охрана на задължението за полагане на труд, каквото Конституциите от 1947 и 1971 г. предвиждат“. Акцентираща се на аргумента, че „неупражняването на правото на труд, конституционно гарантирано, не може да бъде преследвано с каквато и да било форма на държавна принуда“.

В становището си министърът на вътрешните работи излага разбиране, с което поддържа, че „от изложените в искането на вносителя аргументи не би могъл да се направи категоричен извод за противоречие на чл. 329, ал. 1 и ал. 2 НК с чл. 48, ал. 1 и чл. 4, ал. 1 от Конституцията“. Подчертава се, че целта на нормата на чл. 329, ал. 1 НК „не е да се създаде задължение за полагане на общественополезен труд, а да се инкриминира получаването на нетрудови доходи по непозволен или неморален начин докато не се полага такъв труд“.

Конституционният съд, като обсъди доводите в искането, представените по делото становища и правни мнения и относимата правна уредба, за да се произнесе, взе предвид следното:

Предмет на проверка за противоконституционност е чл. 329, ал. 1 и 2 от Наказателния кодекс, според които:

„Чл. 329. (1) Пълнолетно работоспособно лице, което продължително време не се занимава с общественополезен труд, като получава нетрудови доходи по непозволен или неморален начин, се наказва с лишаване от свобода до две години или с пробация.

(2) Който системно се занимава с просия, се наказва с пробация за срок до две години.“

С Тълкувателно решение №29/29.11.1984 г. Общото събрание на наказателна колегия (ОСНК) на Върховния съд на Народна Република България (ВС на НРБ) е дало отговор на шест въпроса по приложение на чл. 329 НК, посочвайки смисъла на съдържащия се в закона израз „общественополезен труд“; за разрешените и неразрешените професии, занятия и дейности; за продължителността на времето, през което пълнолетното трудоспособно лице не е полагало общественополезен труд, за да се приеме, че е „продължително“ по смисъла на чл. 329 НК; за разграничителния критерий между административната и наказателната отговорност за „безделничество“ по смисъла на чл. 329 НК и пр.

В т. 1 на това тълкувателно решение се казва: „... общественополезен е трудът, който се влага в държавни предприятия, учреждения, кооперации или обществени организации и разрешени свободни професии – художници, композитори, писатели, музиканти, регламентирани занаятчии, лица, които упражняват разрешени производства, търговска или друга дейност. Общественополезен е и трудът, положен в дейности, които не са регламентирани и не са забранени като работа в домакинство за отглеждане и възпитание на децата в семейството, в производството на селскостопанска продукция в личното

стопанство и др. Не е общественнополезен трудът, който се полага в забранени професии или дейности, като незаконна търговия, предприемачество, комисионерство, спекула, хазарт и др., а също така и трудът, вложен в професии и дейности, които са регламентирани, но за които лицето няма съответно разрешение. Следователно пълнолетни и трудоспособни лица не се занимават с общественнополезен труд по смисъла на чл. 329 НК, не само когато не работят въобще, но и когато упражняват забранени професии и дейности или регламентирани професии и дейности, за които няма съответно разрешение. По неморален начин са придобити доходите от водене на неморален начин на живот, като проституция, сводничество, просия и др. [...] Когато пълнолетни трудоспособни лица не упражняват това си право [на труд], а получават доходи от своите родители или от други близки чрез изнудване, насилие, заплашване или по друг начин, отговарят по чл. 329 НК, защото начинът на получаването им е неморален“. По отношение на изясняване на понятието „продължително“ Върховният съд е приел в тълкувателното решение: „Престъпление по чл. 329 НК ще има, когато деянията са общественно опасни. От значение за наказателната отговорност са начините и средствата за получаването на доходи, техния размер, продължителността на времето, през което лицето е живяло от нетрудови доходи [...] Следователно времето, през което деецът не е положил общественнополезен труд, за да се приеме, че е извършил престъпление по чл. 329 НК, не трябва да е по-кратко (от посочен в тълкувателното решение срок на административното нарушение по чл. 40а от Закон за народната милиция – над четири месеца в продължение на една година), тъй като престъплението разкрива по-висока степен на обществена опасност“.

С Тълкувателно решение №1/24.01.2022 г. ОСНК на ВКС обявява за загубили сила отделни точки, раздели, части или изцяло 31 постановления на Върховния съд, издадени за периода от 1955 до 1987 г., както и констатира, че мълчаливо (автоматично) са загубили сила други 15

постановления и решения на пленума на Върховния съд. Цитираното погоре Тълкувателно решение №29/1984 г. на ОСНК на ВС не е измежду тях.

Според чл. 5, ал. 3 от Конституцията никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което не е било обявено от закона за престъпление към момента на извършването му. Наказание може да се наложи само на лице, извършило предвидено в закона престъпление. Наказанието е съответно на престъплението (чл. 35 НК, 1968 г.).

1. Кратко ретроспективно представяне на „историята“ на разпоредбата.

Разпоредбата на чл. 329 НК е въведена в действащата правна уредба през 1968 г., като с нея кумулативно с неполагането на общественополезен труд са криминализирани конкретни действия, които според господстващата към онзи момент идеология са били непозволени или неморални (чл. 329, ал. 1 НК, ДВ, бр. 26/1968 г.), в т.ч. и системното занимание с просия (чл. 329, ал. 2, ДВ, бр. 26/1968 г.).

През 1975 г. законодателят е приел нова редакция на текста на чл. 329, ал. 1 НК, като е опростил диспозицията на нормата до бездействие, изразяващо се в неполагане на общественополезен труд за продължително време и получаване на нетрудови доходи по непозволен или неморален начин. Изисква се кумулативна обвързаност между отклонението от общественополезен труд и набавянето на средства по непозволен или неморален начин.

Следващите промени са осъществени през 2004 г. и се отнасят единствено до санкционната част на чл. 329, ал. 1 и ал. 2 НК във връзка с въвеждане в НК на наказанието пробация.

Обектът на установеното с чл. 329 НК престъпление са обществените отношения, от които за гражданите произтича задължението да полагат общественополезен труд като източник на средства за препитание.

Към момента на създаване на разпоредбата това задължение е конституционно установено. Според чл. 73, ал. 3 от Конституцията от 1947 г. „Трудът е дълг и въпрос на чест за всеки работоспособен гражданин. Всеки гражданин е длъжен да се занимава с общественополезен труд и да работи според своите сили и способности“. Впоследствие това разбиране е възпроизведено и в чл. 59, ал. 1 от Конституцията от 1971 г., по силата на който всеки работоспособен гражданин е длъжен да се занимава с общественополезен труд съобразно своите способности и квалификация, което е „въпрос на чест за всеки член на социалистическото общество“. Неизпълнението на това задължение се изразява в обстоятелството, че деецът не е зает със законна трудова дейност, от която да се издържа, като същевременно има обективна възможност да упражнява такава при конкретните обстоятелства и субективно я съзнава.

В наказателноправната доктрина е изразено мнението, че изводът за неупражняване на общественополезен труд се запазва дори ако извършителите „се захващат инцидентно и краткотрайно за някаква работа, която да им осигурява средства за задоволяване на най-елементарните потребности“. Съобразно приетото от ВС на НРБ тълкуване на оспорената разпоредба (Тълкувателно решение №29/1984 г. на ОСНК) и натрупаната (в годините след демократичните промени) съдебна практика по нейното прилагане, социалните явления, които се подвеждат под престъпните състави по чл. 329 НК, са проституцията и просията. Според доктрината и част от съдебната практика чл. 329, ал. 1 НК е един от най-архаичните текстове в действащия Наказателен кодекс, защото не само терминологията, но и съдържанието му са остарели и трудно приложими в наши дни. Към настоящия момент е трудно да се установи кои доходи се получават по „непозволен начин“, а също и какво се включва в разбирането за „общественополезен труд“, разгледан като един от елементите на престъпния състав на чл. 329, ал. 1 НК. Известно е, че държавата официално събира патентен данък от компаньоните и

компаньонките, тя не придава пряко на едно от деянията – „проституция“, наказателноправна регламентация, но се възползва от разпоредби в НК, без ясно да дефинира позицията си по отношение на него. В тази насока следва да се отбележи, че Наказателният кодекс не съдържа разпоредба, която едновременно да определя обективните и субективните елементи на деянието „проституция“, като в същото време и да го назовава по този начин. Приложението на чл. 329, ал. 1 НК по отношение на това социално явление е продиктувано и от разрешението, дадено в Тълкувателно решение №29/1984 г. на Върховния съд на НРБ, където изрично се посочва, че нормата, установяваща наказателната противоправност на извършителите по чл. 329, ал. 1 НК, се отнася и до сводничеството, проституцията и пр., тъй като придобитите доходи на лицата са от водене на неморален начин на живот.

Позовавайки се на чл. 4, б. „а“, изр. 2 от Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора, където се съдържа дефиницията на понятието „експлоатиране на проституцията“, ВКС в един по-късен период определя посоченото социално явление в Тълкувателно решение №2 от 16.07.2009 г. по н. д. №2/2009 г. като „извършване на развратни действия с друго, срещу получаването на облага, която, щом е занаят, няма еднократен характер, а е дейност на системно извършване или най-малкото на повтарящо се действие за продължителен или определен период от време“.

2. За свободата на преценка на законодателя в наказателноправната сфера и нейните конституционни граници.

Действащата конституционна уредба „заварва“ разпоредбата на чл. 329 НК (вж. §3, ал. 1 от Преходните и заключителните разпоредби на Конституцията). Поначало преценката дали една заварена наказателноправна норма (в случая чл. 329 НК) от „предконституционен закон“, въведена преди повече от двадесет години преди приемането на

новата Конституция, да продължи да действа в условията на качествено новата общественно-икономическа и политическа обстановка, в която се прилага Конституцията от 1991 г., принадлежи на законодателя, който разполага с широка дискреция.

Народното събрание е орган, който по Конституция чрез Наказателния кодекс и Наказателно-процесуалния кодекс определя наказателната политика на държавата. Под „наказателна политика“ тук се разбира, първо, създаването на кръга от законови (наказателни) норми, които определят видовете престъпления и отграничават престъпното от непростъпното поведение; второ, в рамките на приетото за престъпно поведение да се разграничат (диференцират) отделните престъпления и наказанията за тях. И двата проблема стоят пред законодателя за разрешаване.

Законодателят е този, който е овластен да установи противоправността и наказуемостта на определени деяния и чрез Особената част на Наказателния кодекс да ги очертае и квалифицира като престъпления. Обосновано е да се предположи, че пристъпвайки към криминализация на отделни деяния, законодателят основава нормотворческата си дейност върху анализ и оценка на криминологическата реалност – състоянието, структурата и динамиката на престъпността в сходни сфери на наказателноправно въздействие, степента на латентност (висока, средна, ниска), включително и ефективността на очакваната генерална и специална превенция, и не на последно място, неизбежността в развитието на обществените процеси. С оглед на резултатите от такава оценка се вземат решенията за криминализирането на определени деяния, съответно за декриминализирането на други.

Решенията за криминализиране или декриминализиране на определени деяния по своята същност са политически, защото предпоставят избор между противоположни интереси, ценности и виждания. Поради характера си на общонационално представително

учреждение демократично избраният парламент е точният форум, където в условията на широк обществен диалог да се намери подходящият баланс между сблъскващите се интереси и ценности в сферата на наказателноправното регулиране.

Същевременно в конституционната демокрация автономията на законодателя бива балансирана на основата на редица ограничения, записани в Конституцията и предназначени да защитят ценности от висш порядък, които не могат да бъдат „жертвани“ произволно от политическите мнозинства в парламента. Ограниченията, които съвременните конституции поставят пред свободата на законодателя да определя наказателната политика на държавата, най-често се претворяват в конкретни проявления на принципа на правовата държава в областта на наказателното право и процес: *Nullum crimen sine lege*; *Nulla poena sine lege*; *Nulla poena sine culpa*; *Non bis in idem*.

Основните права и свободи традиционно също служат като преграда пред дискреционната власт на законодателя да криминализира, като проявяват нетърпимост към наказателното преследване на действия или бездействия, които представляват изява на същите тези права и свободи. Общата правозащитна интензивност на конституционноправната система предполага при определяне характера, обхвата и степента на интензивност на наказателноправното въздействие законодателят да не престъпва забранената за репресивно навлизане територия на неотменимите права и свободи.

В съзвучие с достиженията на съвременния конституционализъм Конституцията от 1991 г. ограничава публичната власт чрез въвеждане на ценностно обвързан ред, поради което дискреционната свобода на законодателя да определя наказателната политика на държавата свършва там, където започва защитеното от Основния закон пространство от ценности и принципи. В своята практика Конституционният съд приема, че подлагането на законодателните актове на стриктна преценка за

спазването на онези ценности, с които цялото общество се е обвързало, придавайки им ранг на върховно право, е задача на конституционното правосъдие (Решение №12 от 2016 г. по к. д. №13/2015 г.).

Поради това и на фона на така очертания конституционен периметър на законодателна автономия, по настоящото дело Конституционният съд е правомощен да провери дали законодателят е пропуснал да приспособи съдържанието на заварената „предконституционна“ норма на чл. 329, ал. 1 НК към ценностния порядък на действащата Конституция и доколко това води като резултат към нарушаване на основни права до степен, че да се накърни тяхната същност.

Проследена ретроспективно, разпоредбата на чл. 329, ал. 1 НК е обсъждана и създадена в коренно различна общественно-политическа и икономическа ситуация и представлява санкционна охрана на действащото към момента на нейното приемане конституционно задължение за полагане на общественополезен труд. Диспозицията на чл. 329, ал. 1 НК е повлияна от ударението, което Конституциите от 1947 и 1971 г. поставят върху задълженията на гражданите и върху необходимостта от „единство на правата и задълженията“, в което се търси неутрализиране на притегателната сила на правата и свободите посредством отрезвителното действие на задълженията, т.е. служи за оправдание на силната и господстваща позиция на държавата спрямо гражданското общество. Това е основна линия в доктрината от онова време: принципът за единството на правата и задълженията е експониран като основно начало – правата са „предоставени“, а не присъщи на човека, поради което се набляга върху задълженията, т.е. върху това, което се дължи срещу предоставените права.

Обвързването на труда с императив за неговото полагане принадлежи на конституционната ни история. Основният закон от 1991 г. урежда правото на труд като субективно право, без да го съчетава с реципрочно задължение за полагането му. При действието на Конституцията от 1991 г. качеството на основното право на труд като

субективно право в публичната сфера е иманентна част от неговата конституционна същност, която принадлежи към ненакърнимото му ядро. Като се основава на това разбиране, разпоредбата на чл. 48, ал. 4 от Конституцията съдържа и забрана за принуда към труд, която унижава човешкото достойнство. Тази норма по своето съдържание и систематическо място е своеобразно експлицитно конституционно освобождаване на правото на труд от задължението за неговото полагане.

Свободата на труда, като основен принцип на правната уредба се съдържа както в Конституцията, така и в чл. 23, т. 1 от Всеобщата декларация за правата на човека, който прогласява правото на всеки човек на свободен избор на работа; в чл. 6, ал. 1 от Международния пакт за икономически, социални и културни права, съгласно който правото на труд включва правото на всеки човек да има възможност да изкарва прехраната си чрез труд, свободно избран или приет; в чл. 1 от Европейската социална харта (ревизирана), който предвижда всеки да има възможност да се издържа от професия, която е избрал по свободна воля; и в чл. 15, т. 1 ХОПЕС, съгласно който всеки човек има право да работи и да упражнява свободно избрана или свободно приета от него професия. Постоянна е практиката на Конституционния съд, че гарантираното от Конституцията право на труд обхваща и възможността всеки гражданин свободно да избира своята професия и място на работа (в този смисъл Решение №8 от 1992 г. по к. д. №7/1992 г.; Решение №1 от 1993 г. по к. д. №32/1992 г.; Решение №3 от 2006 г. по к. д. №4/2006 г.; Решение №11 от 2012 г. по к. д. №1/2012 г.; Решение №1 от 2017 г. по к. д. №6/2016 г.).

Въпросът за правото на труд на ниво право на ЕС е разгледан детайлно от Конституционния съд в Решение №11 от 22.11.2011 г. по к. д. №8/2011 г. и Решение №1 от 31.01.2017 г. по к. д. №6/2016 г., като е прието, че то е гарантирано от ХОПЕС, а практиката на Съда на Европейския съюз възприема принципа, че ограничения върху осъществяването на свободата да се упражнява определена професия са

недопустими в случаите, когато преследвана цел е непропорционална или е налице прекалена намеса, накърняваща същността на гарантираното право.

Санкцията, която разпоредбата на чл. 329, ал. 1 НК свързва с неизпълнението на съдържащото се в нея задължение за полагане на общественополезен труд, представлява намеса в основното право на труд. Правото на труд не е абсолютно и може да бъде ограничавано. Правило е, че след като основното право на труд е записано в Конституцията, всички ограничения досежно него трябва да могат да бъдат основани на и изведени от Конституцията. Не законодателят определя свободно съдържанието на основното право на труд, а обратното – от конституционното съдържание на правото на труд се извеждат и ограниченията на неговата законодателна дискреция.

Оттук следва, че като ограничава основното право на труд, разпоредбата на чл. 329, ал. 1 НК подлежи на ограничаване от страна на Конституцията (известно в доктрината като „граници на ограничаването“). Атакуваната норма следователно трябва да вмести съдържащите се в нея ограничения в рамката на допустимото, което Конституцията е определила, в противен случай ограничаването ще бъде противоконституционно (Решение №15 от 2010 г. по к. д. №9/2010 г.).

Действащата българска Конституция утвърждава неотменимостта на основните права като тяхна основна характеристика (чл. 57, ал. 1). Съпоставянето на това принципно положение с възможността упражняването на основните права да може да бъде ограничавано в рамката, очертана от самата Конституция, води до заключението, че пробив поначало в конкретния случай е допустим, стига да не се засяга същностното съдържание на правото – неговото „твърдо ядро“ (правова държава в материален смисъл). Конституционният съд посочва в практиката си (вж. Решение №8 от 2019 г. по к. д. №4/2019 г.), че „Конституционно допустимият предел (границата на ограничението) за

законодателно навлизане в основното право е неговото същностно съдържание – то не подлежи на политическо предоговаряне чрез текущо законодателство“. Концепцията за съхраняване на същностното съдържание на основните права – тяхното „твърдо ядро“ – има основание в европейското право чрез разпоредбата на чл. 52 (1) ХОПЕС. Тази концепция се прилага от националните и наднационалните юрисдикции, за да се прокара граница на ограничителните мерки на правата, и служи като средство за съдебен контрол по отношение интензитета на държавната интервенция в основните права. Концепцията за допустимите предели на засягане на същностното съдържание на дадено основно право подчертава необходимостта от засилено внимание на законодателя към интензитета на навлизане в основното право и стриктен контрол за спазване на конституционно допустимите предели за това и Конституционният съд се ръководи от това разбиране по настоящото дело.

Конституционната гаранция за неотменимост на основните права изключва възможността да се поставя под въпрос самата същност на правото на труд като субективно право чрез обвързването му със законово установен императив за неговото полагане. Присъщо на субективните права, в това число и на правото на труд, е, че при тях модалността на правилото за поведение няма обвързващ характер. Както всяко субективно право, така и правото на труд предполага възможността да не бъде упражнено, оставяйки преценката на своя титуляр, без от това за него да могат да настъпят неблагоприятни (санкционни, наказателноправни) последици в правния му статус.

Качеството на основното право на труд като субективно право е несъвместимо със заставянето на неговия носител да полага общественополезен труд чрез заплахата от наказателна репресия. В този смисъл наказателното преследване по реда на чл. 329, ал. 1 НК на неупражняването на основното право на труд по своя интензитет надхвърля конституционно допустимото ограничаване на това право,

поради което е конституционно нетърпимо. Мащабът на правните последици от прилагането на нормата на чл. 329, ал. 1 НК, съизмерими с посегателство върху същностното ядро на правото на труд, е несъвместим и с присъщото за всеки човешки индивид достойнство на личността като крайно основание за валидността на неотменимите основни права.

3. За наказателното право като ценностно ориентирано и като *ultima ratio*.

Публично значимите ценности могат да бъдат защитени в правовия ред и чрез определянето на накърняващо ги деяние като престъпление. Наказателноправните разпоредби представляват оценки, заявяващи ценността на определени явления спрямо общия ценностен критерий по чл. 1 НК. Назовавайки онова, което обществото отхвърля, наказателните норми очертават извън него територията на консенсусните публично значими ценности.

Наказателноправните разпоредби не само оценяват определени деяния като ценностно нежелани, а и оценяват в сравнителен план тежестта им, свързвайки всяко нарушение с определена санкция. Наказателната репресия е най-тежката санкция, която държавата може да наложи като социално-етична оценка на конкретното поведение на отделния гражданин и най-драстичната форма на формално законосъобразно ограничаване на неговите права. Поради това, съобразно принципа на пропорционалност, наказателноправната принуда е крайно средство (*ultima ratio*) в инструментариума на законодателя и следва да се използва сдържано и предпазливо. Подходът да се криминализира всяко неправомерно поведение крие риск от недопустима намеса в живота и избора на хората. Безспорно е, че има сфери от живота, които в едно свободно общество трябва да са защитени от драстичната намеса на наказателното право. Към наказателна репресия следва да се пристъпва само при незачитане на преобладаващата поддръжка в полза на определена

публично значима ценност, т.е. когато определено поведение е толкова социално неприемливо и непоносимо за организирания съвместен живот между хората, че неговото предотвратяване е особено належащо. В доктрината се поддържа, че наказателната принуда като крайно средство за въздействие върху отрицателни обществени явления се прилага в минималната необходима мяра само към най-опасните от тях и е предназначена да защитава само най-значимите обществени ценности.

Като всяка наказателноправна норма, така и разпоредбата на чл. 329, ал. 1 НК към момента на създаването ѝ съдържа социално-етична негативна ценностна оценка относно инкриминираните с нея постъпки, която е подкрепена от държавната власт. С влизането в сила на Конституцията от 1991 г. обаче обществените отношения (обект на престъплението по чл. 329, ал. 1 НК), от които за гражданите произтича задължението да полагат общественополезен труд, вече не се ползват с конституционноправна релевантност. Поради това и понастоящем ценностите, поставени под защитата на нормата на чл. 329, ал. 1 НК, не са от такъв порядък, че действащата Конституция да ги допуска като основание за навлизане в индивидуалната сфера на гражданите със средствата на наказателната репресия.

При действието на Конституцията от 1991 г. нормата на чл. 329, ал. 1 НК, която е реминисценция на господстващата позиция на тоталитарната държава спрямо гражданите, не се вмести във възприетото от Основния закон положение за човека като най-висша ценност, обективизирано в конституционния принцип за достойнство на личността (чл. 4, ал. 2). Демократичният конституционализъм се основава върху хуманистичната традиция, за която човекът е цел, а не средство, като човешкото достойнство се възприема като *summum bonum*, откъдето произтича уважението към уникалността и неповторимостта на човешката личност. Съобразно с това възприятие всеки човек в обществото разполага с морална автономия и социална стойност, както и с претенция за тяхното

зачитане. Полагащото се уважение към достойнството на всеки изключва човек да бъде подложен на такова третиране от правото, което го деградира единствено до обект на държавна репресия посредством една заварена от действащата Конституция норма на НК, жертваща правата и свободите на гражданите в защита на ценности, изгубили конституционноправна значимост.

4. Относно изискването за законоустановеност на престъплението като изява на принципа на правовата държава в наказателното право.

Оспорената уредба не е съобразена и с изискването за законоустановеност на деянията, обявени за престъпления, като специфично проявление на принципа на законност в наказателното правоприлагане. Това изискване се свързва с монопола, който притежава държавата върху прилагането на принуда срещу извършителите на правонарушения, която може да се изрази в посегателство върху техни фундаментални права. В този контекст прилагането на принуда, която така осезаемо засяга личната сфера на гражданина, би било легитимно само ако се осъществява съобразно ясните, предвидими и достъпни предписания на наказателния материален закон. По този начин биха се гарантирали стабилността и правната сигурност в съответните материални правоотношения, които са били предмет на наказателното производство, като същностна характеристика на правовата държава (Решение №5 от 2014 г. по к. д. №2/2014 г.).

Принципът за законоустановеност на престъплението и наказанието, който е част от принципите на правото, стоящи в основата на общите конституционни традиции на държавите – членки на ЕС, е провъзгласен и в различни международни договори, и по-конкретно в чл. 7, §1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи. За гражданите този принцип е основа на доверието, че държавата ще

осъществява наказателно преследване само срещу такова поведение, за което със закон е установена наказуемостта, както и размерът на наказанието към момента на извършване на деянието.

Принципът на законност изисква наказателноправните норми да бъдат достатъчно ясни, предвидими и достъпни, за да се позволи на правните субекти, ако е необходимо, да разберат за кои действия и бездействия се предвижда наказателна отговорност. Това изискване ще бъде удовлетворено винаги когато гражданите могат да извлекат от съдържанието на наказателната норма какво им е забранено, както и какво ще бъде наказанието, ако нарушат закона.

Като проявление на правовата държава (чл. 4, ал. 1 от Конституцията) принципът на законност поставя изискване към оспорената уредба не само с оглед процедурата на приемането ѝ, но и от гледна точка на нейното съдържание и външно оформление. Той задължава законодателя да установи предпоставките за налагане на наказателна отговорност толкова конкретно, че приложното поле и обхватът на престъпния състав по чл. 329, ал. 1 НК да произтичат от текста на нормата.

Това изискване към законодателя има двояка цел. От една страна, трябва да се гарантира, че адресатите на нормата на чл. 329, ал. 1 НК могат да предвидят въз основа на законовия текст дали определена постъпка е наказуема, или не, и да насочат отговорно поведението си така, че да избегнат наказуемостта. От друга страна, посредством това изискване се гарантира, че законодателят изначално е взел решение кое поведение е наказуемо, без да прехвърля преценката за това на изпълнителната или съдебната власт.

Разпоредбата на чл. 329, ал. 1 НК не е съобразена с очертаните строги изисквания към съдържателната определеност на наказателноправните норми. Диспозицията на чл. 329, ал. 1 НК предполага от обективна страна кумулативно наличие на бездействие (продължително

неполагане на общественополезен труд при обективна възможност да се полага такъв) и на действие (получаване на нетрудови доходи по непозволен или неморален начин). Словесната конструкция „неморален начин“ като елемент от престъпния състав по смисъла на чл. 329, ал. 1 НК е неясно формулирана за една материална наказателна норма. Според последователната практика на Конституционния съд законите, които се отнасят до наказателноправното положение на лицата, следва да се характеризират с висока степен на прецизност на езика, така че да гарантират на индивида определена сигурност по отношение на действията, които могат да бъдат предприети срещу него (Решение №12 от 2016 г. по к. д. №13/2015 г.). В случая аморфното и неопределено очертаване на един от признаците, включени в престъпния състав по чл. 329, ал. 1 НК поставя гражданите в невъзможност да предвидят с достатъчна степен на сигурност кога едно поведение може да бъде подведено под състава на престъплението по чл. 329, ал. 1 НК.

В областта на наказателното право, където законодателят навлиза с висок интензитет в конституционно установената индивидуална сфера на гражданите, нетърпимостта към формулиране на общи и неясни законови разпоредби е особено строга (Решение №12 от 2016 г. по к. д. №13/2015 г.). Поради това и позоваването на законодателство в други области на правото, където правната категория „морал“ е стандарт, по чието прилагане има богата съдебна практика и чието попълване с конкретно съдържание се постига чрез познатите методи на тълкуване, не е в състояние да оправдае дефицита на яснота в нормата на чл. 329, ал. 1 НК.

Не е въведен законов критерий за квалифициране на едно поведение като „неморално“. Това поражда значителен риск наказателното преследване по реда на чл. 329, ал. 1 НК да бъде поставяно в действие избиращо, което е недопустимо за държава, подчинена на върховенството на правото, прогласено в чл. 4, ал. 1 от Конституцията (Решение №12 от 2016 г.). Не е за пренебрегване обстоятелството, че

различните социални групи в обществото споделят различни морални ценности, поради което това, което е „морално“ за една група хора, не е задължително такова за друга.

Конституционният съд отчита, че принципът на законността не изключва в процеса на правоприлагане съдилищата да разполагат с известна дискреционна власт. При необходимостта наказателното право да се придържа към принципа на справедливостта, дискреционната власт на съдилищата е потребна, за да се постигне осъразмеряване във всеки конкретен случай на наложеното наказание с тежестта на деянието и индивидуалната вина на дееца, което се постига в съчетание с принципа на абстрактността в наказателноправната материя. В наказателното производство принципните изисквания за определяне на индивидуална вина и индивидуална справедливост, от една страна, и на законоустановеността и правната сигурност, от друга, трябва да бъдат претеглени и доведени до конституционно приемлив компромис. Това изключва юридическата свобода на преценка, предоставена на съдилищата, да се формулира като неограничена свобода.

В отклонение от посоченото изискване, неяснотата на израза „неморален начин“ крие риск от недопустимо широка дискреционна власт на правоприлагащите органи и създава предпоставки за непредсказуемост и противоречивост в съдебната практика, което нарушава принципа на правовата държава.

Направеният извод се потвърждава при прегледа на натрупаната практика по прилагане на атакувания текст, която сочи противоречиви съдебни актове при тълкуване на понятието „неморален начин“ за получаване на нетрудови доходи. В голяма част от осъдителните решения диспозицията на нормата е тълкувана от съдилищата най-често като системно бездействие по отношение на общественополезния труд и дейност по получаването на нетрудови доходи по неморален начин.

Постановени са и решения, в които подсъдимите лица са били оправдани с мотиви за липса на съставомерност на деянието и дори за противоконституционност на чл. 329, ал. 1 НК. Тези актове недвусмислено говорят за съществени различия в правоприлагането като последица от така формулираното от законодателя съдържание на правната норма.

Дефицитът на яснота в нормата на чл. 329, ал. 1 НК открива пред правораздавателните органи широк нормативен хоризонт да запълват израза „неморален начин“ със съдържание, в което се проектира субективното им възприятие за морал. Конституционният съд е последователен в разбирането си, че едно от съществените измерения на върховенството на правото е разделянето на правото и политиката, което позволява да се ограничи максимално възможността отсъждането да бъде основано на персоналните ценности на съдиите, на техните предпочитания и идеология. Обратното е не само негатив за правораздаването, то е и провал за конституционните ценности и принципи, за чието утвърждаване като измерение на демокрацията съдилищата имат огромна роля (Решение №12 от 2016 г.).

Тъй като обхватът на приложимост на състава по чл. 329, ал. 1 НК не е ясно очертан от законодателя, има възможност предоставената широка дискреция на правоохранителните органи да прерасне в произвол – произволът е именно нарушаване на обективен критерий като мащаб за справедливост. Забраната за произвол е важен материалноправен компонент от съдържанието на правовата държава и е приложима с особена строгост в областта на наказателното законодателство (Решение №1 от 2005 г. по к. д. №8/2004 г.). Когато дефицитът на яснотата във формулировката на една наказателноправна норма създава предпоставки за произвол при нейното прилагане, такава неяснота е конституционно нетърпима и самостоятелно основание за обявяването ѝ за противоконституционна (Решение №12 от 2016 г.).

Разпоредбата на чл. 329, ал. 2 НК криминализира просията, когато тя е „системна“. Просията представлява специфичен вид дейност, изразяваща се в изрично или конклюдентно мотивиране на неограничен брой трети лица да дарят на просещия най-често неголеми парични суми или вещи на ниска единична стойност, за да подпомогнат издръжката му.

Въведената от законодателя обща забрана за просия, която не позволява да се прокара разграничение между агресивните и неагресивните ѝ форми, както и да се съобразят обстоятелствата, при които лицето проси, не допринася за вграждане на идеята за социална справедливост в разпоредбата на чл. 329, ал. 2 НК.

Осмислянето на държавността през призмата на социалната справедливост е от основополагащо значение за формирането и прилагането на модерната концепция за социалната правова държава. Социалната правова държава поема ангажмента да създаде предпоставките и да осигури – адекватен на постиженията на обществото – съобразен с човешкото достойнство живот на своите граждани.

Пътят за постигане на този стандарт е очертан на конституционно ниво и включва засилена грижа и подкрепа за тези граждани, които поради икономическа слабост и недоимък на средства за съществуване се намират в уязвимо положение. Социалното явление „просия“ израства от състояние на крайна бедност и засяга гражданите, които поради различни причини – възрастови, влошено здравословно състояние, липса на работа и др., не са способни да посрещат своите основни жизнени потребности. Трудно могат да се приведат разумни аргументи, с които един човек, който проси и е на най-ниското стъпало на човешкото достойнство, може да бъде наказан със средствата на наказателната репресия. В едно демократично общество „борбата с просията“ не би следвало да се провежда с наказания, а със социална политика. Според предоставилите правни мнения и становища се налага категоричен извод за това защо все още не е предложено просията да бъде декриминализирана, тъй като не е ясно кои правно значими

защитени обществени интереси налагат да бъде инкриминирана, но тя *de lege lata* е престъпление, вероятно в резултат на „историческа инерция“.

В Решението по делото „*Lacatus* срещу Швейцария“ се изразяват съмнения, че криминализирането на жертвите на принудителна просия е ефективна мярка срещу това социално явление. В това решение Съдът се позовава на извършен за целите на конкретното съдебно производство сравнителноправен анализ на законодателството, прието от държавите – членки на Съвета на Европа, относно социалното явление „просия“. Проучването обхваща 38 посочени държави и България не е измежду тях, като в девет от тези 38 държави членки просията не е забранена като такава, в останалите 29 държави е забранена или ограничена по най-различни начини – на национално или само на местно равнище, или по критерий – инвазивна (агресивна) или пасивна. От 18 държави членки, които са регламентирали просията на национално равнище, 6 са забранили само агресивните или натрапчиви форми на просия, а 7 са ограничили обхвата на забраната по друг начин. Констатирано е, че в държавите членки има различни правила за просията, като някои държави са избрали обща забрана на цялата им територия, а други – само в определени общини. В раздел „В“, т. 27 от цитираното решение се съдържа и позоваване на решение от 30.06.2012 г. (G 155/10-9) на Конституционния съд на Австрия, който е разгледал въпроса за конституционсъобразността на Закона за териториалната сигурност на Залцбург, забраняващ просията на обществен път. В чл. 29, §1 от посочения закон се забранява, наред с другото, да се искат пари от непознати лица на обществения път и по този начин се забранява на всяко лице на обществения път да привлича вниманието към бедственото си положение (даден е пример с просяк, седящ на улицата и призоваващ към щедрост минавачите, или държащ табела) или да моли за помощ устно, по неагресивен и дискретен начин. Конституционният съд на Австрия приема в своята практика, че подобен призив към солидарността и финансовата щедрост на другите е защитен от

чл. 10, §1 от Конвенцията и правната разпоредба в националния закон, която го забранява, нарушава правото, защитено от чл. 10, §1, на свобода на общуване на всяко лице, което желае на публично място да поиска помощта на други хора по гореописания начин. Според този Конституционен съд всяка намеса в свободата на изразяване трябва да бъде предвидена в закона, да преследва една или повече легитимни цели, посочени в чл. 8, §2 от Конвенцията, и да е необходима в едно демократично общество за постигане на тези цели. Обосноваването на легитимността на мярката с необходимост от поддържане на реда и защита правата на другите според Конституционния съд на Австрия не е достатъчно, за да легитимира забрана на пасивните форми на просия, т.е. на обикновеното искане на помощ. В посоченото решение по делото „Lacatus срещу Швейцария“ се съдържа позоваване и на друго решение на Конституционния съд на Австрия по дело (G 131/11), в което се разглежда забраната за някои форми на просия и се приема, че тя не може да се счита за професионална дейност, защитена от чл. 6 от Основния закон на държавата. В решението на ЕСПЧ по случая „Lacatus срещу Швейцария“ е направен преглед на практиката и на други съдилища – на Конституционния съд на Унгария, на белгийския Държавен съвет, на Върховния съд на Ирландия, на Конституционния съд на Италия, в част от която се прави разграничение между наказателни разпоредби, насочени към пасивна форма на просия, и такива, насочени към инвазивна просия. Според Конституционния съд на Италия наказателните разпоредби, насочени към инвазивна просия, са конституционни, а тези относно пасивната просия – противоконституционни. Този съд още през 1995 г. е подчертал, че наказателноправни разпоредби не са необходими за защита на обществения ред и спокойствие, които не са застрашени от неинвазивни форми на просия, състоящи се в обикновена молба за помощ.

Поставен в ситуация на икономическа уязвимост, всеки човек има правото, присъщо на човешкото достойнство, да изрази своето

страдание и да се опита да задоволи нуждите си, включително като проси. Неинвазивната форма на просия е изява на естествения стремеж на нуждаещия се човек да намери изход от уязвимостта, в която се намира, и е иманентна част от инстинкта му за живот. Според цитираното вече решение на ЕСПЧ относно социалното явление „просия“, намесата в упражняването на правото на зачитане на личния или семейния живот може да бъде оправдана само ако са изпълнени изискванията на чл. 8, §2 от Конвенцията и в конкретния случай приложимото право (а то в чл. 11А от Наказателния закон на кантон Женева гласи: „Всеки, който проси, ще бъде наказан с глоба“) не позволява подходящ баланс на засегнатите интереси и наказва просията по общ начин, независимо от извършителя на преследваната дейност и неговата евентуална уязвимост, естеството на просията или нейната агресивна или безобидна форма, мястото, където се практикува, и дали обвиняемият принадлежи към престъпна мрежа. В мотивите на това решение се съдържа и извод, че с оглед на голямото разнообразие от решения, приети от държавите членки, в рамките на Съвета на Европа няма консенсус относно забраната или ограничаването на просията, но се очертава известна тенденция към ограничаване на забраната и готовност на държавите да се ограничат до защита на обществения ред чрез ефективни административни мерки. За разлика от това, общата забрана по силата на наказателноправна разпоредба като тази по цитираното дело „Lacatus срещу Швейцария“ изглежда изключение. В заключение ЕСПЧ посочва, че дори ако държавата има известна свобода на преценка, спазването на чл. 8 и 10 от Конвенцията би изисквало националните съдилища да извършват задълбочено проучване на конкретната ситуация по всяко дело, и не възприема тезата, че с по-малко ограничителни мерки не би се постигнал същият или сравним резултат. Съдът е приел, че наложеното наказание (глоба) за престъплението „просия на обществен път в Швейцария“ в конкретния случай не е пропорционално нито на целта за борба с организираната престъпност,

нито на целта за защита на правата на минувачите, жителите и собствениците на магазини и предприятия. Съдът е изразил съмнение, че криминализирането на жертвите на тези мрежи е ефективна мярка срещу това явление, а по отношение на мярката, с която жалбоподателката, която е изключително уязвимо лице, е била наказана за действията си в ситуация, в която най-вероятно не е имала други средства за препитание и не е имала друг избор, освен да проси, за да оцелее, е приел, че тя не е необходима в едно демократично общество по смисъла на чл. 8, §2 от Конвенцията и с нея се нарушава човешкото достойнство на просещия милостиня, както и самата същност на правата, защитени от чл. 8 на Конвенцията.

Преодоляването на състоянието на уязвимост от своя страна е път за завръщане към нормалното, спокойно и равновесно съществуване и в крайна сметка – за осигуряване на един съобразен с човешкото достойнство живот (чл. 4, ал. 2 от Конституцията). Поради това и подлагането на наказателна репресия на граждани, които поради независещи от тях причини се намират в тежко материално състояние и се занимават с неагресивни форми на просия, е отстъпление от мандата, който законодателят е получил от Конституцията за правотворчество в социалната сфера, което в областта на наказателното право се проявява в нормативно запазване на идеята за социалната справедливост при определяне на характера и обема на наказателната репресия.

5. За конституционните дефицити на оспорената уредба в контекста на социалните явления, които се подвеждат под състава на чл. 329 НК.

Разполагането на проверката за конституционосъобразност в контекста на социалните явления, които се подвеждат под престъпните състави в чл. 329 НК, разкрива конституционни недостатъци и на плоскостта на принципа на правната сигурност.

5.1. За междувременно настъпилата промяна във възприятията на социалните явления „проституция“ и „просия“.

Съвременните тенденции в европейското и международното законодателство в областта на противодействието на проституцията и просията възприемат подход на нравствена индиферентност към тези явления. Те оттеглят моралната санкция от лицата, занимаващи се с просия или проституция, и разглеждат поведението им като форма на нарушаване на права на човека (експлоатация).

Съвременното международноправно разбиране за социалните явления „проституция“ и „просия“ и като нарушение на правата на тези лица вече има експлицитно позитивноправно признание и нормативно изражение в новосъздадените чл. 154а (в Глава втора, „Престъпления против личността“, раздел „Разврат“, ДВ, бр. 27/2009 г., нов) и чл. 159а-г (в Глава втора, раздел „Трафик на хора“) от Особената част на Наказателния кодекс. Същевременно разпоредбите на чл. 329, ал. 1 и 2 (намиращи се в Глава „Престъпления против реда и общественото спокойствие“) от Наказателния кодекс, са повлияни от разбирането за нравствена чувствителност към обсъжданите социални явления, не са отменени и продължават да са част от действащото позитивно право.

5.2. За вътрешното противоречие в Наказателния кодекс в контекста на принципа на правната сигурност.

Изискването за правна сигурност предполага предпоставките и условията за лишаване от свобода да бъдат ясно дефинирани в националното право и да бъдат предвидими в своето прилагане, така че засегнатото лице да бъде в състояние да съобразява своето поведение с изискванията на закона. Приложеният неясен подход от законодателя към обсъжданите явления създава предпоставки за противоречия и затруднения в правоприлагането, както и за нарушаване на правата на човека, тъй като разбирането за нравствена чувствителност и нравствена безкритичност

обуславя изцяло различни наказателни политики, имащи различен правен ефект. Когато отношението на законодателя и правоприложителя бъде нравствено повлияно, правната система става податлива на тенденции на нетърпимост към разглежданите по-горе социални явления като явления, интерпретирани като обществено зло. Засилването на репресивността спрямо извършителите на разглежданите престъпления позволява на третите лица, ангажирани с експлоатацията им (трафиканти, сводници и др.), известно облекчаване на преследването им, тъй като се солидаризира с посланията им пострадалите да чакат от държавата наказание, а не подкрепа.

Обратно, интерпретирането на посочените по-горе социални явления като вид експлоатация на човека ориентира репресията именно към третите лица и създава възможност за жертвите да потърсят и получат помощ.

Нееднозначният подход на законодателя в областта на наказателноправната материя в този случай засилва напрежението по оста правна сигурност като измерение на правовата държава във формален смисъл, което предполага законовите разпоредби да са съгласувани помежду си и да не създават несигурност сред адресатите им с възможността да бъдат различно интерпретирани и съответно прилагани (Решение №7 от 2020 г. по к. д. №11/2019 г., Решение №8 от 2020 г. по к. д. №14/2019 г. и др.).

По изложените съображения Конституционният съд приема, че оспорените разпоредби на чл. 329, ал. 1 и 2 от Наказателния кодекс не са в съответствие с изискванията, произтичащи от принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1 и 2 от Конституцията) и навлизат по конституционно нетърпим начин в неприкосновеността на личния живот на гражданите (чл. 32, ал. 1 от Конституцията). Поради това искането на главния прокурор за установяване на противоконституционност на чл. 329 от Наказателния кодекс следва да бъде уважено.

Въз основа на изложеното и на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията Конституционният съд

Р Е Ш И:

Обявява за противоконституционни разпоредбите на чл. 329, ал. 1 и 2 от Наказателния кодекс (обн. ДВ, бр. 26 от 02.04.1968 г., в сила от 01.05.1968 г., посл. изм. бр. 53 от 08.07.2022 г.).

Председател:

Павлина Панова