

О С О Б Е Н О М Н Е Н И Е

на съдията АЛЕКСАНДЪР АРАБАДЖИЕВ
по конституционно дело № 16 / 1998 г .

С особено мнение съм подписал решение № 20 от 14 юли 1998 г. по к . д. № 16/ 1998 г. в частта , в която е отхвърлено искането за обявяване на противоконституционност и за установяване на несъответствие с Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи /“Конвенцията“/ на чл.148, ал.1, т.3 и чл.148 , ал.2 във връзка с ал.1, т.3 от Наказателния кодекс /НК/ .

Съображенията, поради които не съм в състояние да се присъединя към възприетото в решението на Конституционния съд /КС/ разрешение , са следните :

1. Както в т.2 от мотивите на решението е изтъкнато, “ в чл. 148 НК са посочени обстоятелствата, които правят както обидата, така и клеветата по - тежко наказуеми. Общите за двете престъпления обстоятелства са свързани с ... качествата на засегнатия ...”

Отбелязано е, че с особената разпоредба на чл. 161 НК по-тежко наказуемите състави не са включени в престъпленията, за които наказателното преследване се възбужда по тѣжба на пострадалия .

Прието е, че предвиждането на по-тежко наказуем състав с оглед на качеството на засегнатия - длъжностно лице или представител на обществеността, и определянето на тези престъпления като такива от общ характер, не е в противоречие с чл. 6, ал. 2 и чл. 39 – 41 от Конституцията и не е в несъответствие с чл. 10, т.2 от Конвенцията.

2. Позоваването на чл.39-41 от Конституцията, направено неколкократно и по други поводи и на други места в решението, показва поначало основният контекст, в който основателността на искането е разгледана в неговите две части. Цялото решение е изградено върху съпоставката между две конституционно защитени ценности : достойнството на личността, от една страна, и правото свободно да се изразява мнение, от друга. От гледната точка на защитата на правото свободно да се изразява мнение излиза и настоящето становище, съдържанието на което изцяло се отнася до този аспект на преценката за конституционосъобразност, съответно за съответствие с Конвенцията, на оспорените разпоредби от Наказателния кодекс .

Впрочем , това следва от текста и подтекста на самото искане, което е възприето в този смисъл, въпреки че е очевидно, че създаването на наказателни състави за обида и клевета, както и осъществяването на наказателна отговорност за тези две престъпления, не са замислени единствено като допустими ограничения спрямо правото свободно да се изразява мнение, тъй като тези две престъпления /срещу личността/ могат да бъдат извършени и при обстоятелства, които не ангажират разпоредбите от Конституцията и от Конвенцията, отнасящи се до защитата или ограничаването на правото свободно да се изразява мнение. В този смисъл същинският отговор на искането до Конституционния съд би трябвало /или могло/ да гласи така : “Не е в противоречие с Конституцията и не е в несъответствие с Конвенцията включването в Наказателния кодекс на Република България на състави на престъпления за обида и клевета срещу личността чрез разпоредби, които предвиждат и наказание лишаване от свобода”.

3. Когато обаче се предвижда или реализира наказателна отговорност /включително за обида и/или клевета/ по отношение на индивид , който осъществява съответния състав при упражняване на правото си свободно да изразява своето мнение , няма съмнение , че става дума за предвидено в закона /по израза на чл. 10, т.2 от Конвенцията/ ограничение /намеса/ по отношение на това право.

Съгласно тълкуването на разпоредбите на чл.39, чл.40 и чл.41 от Конституцията, дадено от Конституционния съд в упражнение на правомощието му по чл.149, ал.1 от Конституцията с решение № 7 от 4 юни 1996 по к.д. № 1/1996 г . /ДВ, бр. 55 от 28 юни 1996 г ./, “ограничаването на /предоставените с тези конституционни разпоредби/ права е допустимо с цел охраната на други, също конституционно защитими интереси и може да става единствено на основанията, предвидени в Конституцията. Не се допуска ограничаването им със закон на други извън посочените в Конституцията основания”/ ал. 2 от р.ІІІ на диспозитива на решението/ .

Не намирам основания за отклонение от това разбиране и считам, че разпоредбите, които се предмет на настоящето становище /особено мнение/, са изградени върху ограничително основание, което не е предвидено в Конституцията или в Конвенцията.

4. След като чл. 148, ал.1, т.3, съответно чл.148, ал.2 във връзка с ал.1, т.3 НК, предвиждат засилена наказателна отговорност , която /с оглед на чл.161 НК/ се реализира по инициатива на държавен, макар и независим, орган, ясно е, че става дума за ограничение с по – голям интензитет, т.е. за едно допълнително ограничение, което се явява – в този смисъл – самостоятелно.

Като такава, то очевидно не фигурира сред изчерпателно изброените в Конституцията основания за ограничаване на правата,

предоставени от разпоредбите на чл. 39 – 41 от Конституцията./ Не е спорно, че и основанията за ограничения, предвидени в чл.10, т.2 от Конвенцията, са също изброени изчерпателно./

5. Щом е така, не може засилената наказателна отговорност – и като тежест на наказанията, и като процесуален ред за осъществяването ѝ – да се обоснове с това, че обсъжданите наказателноправни разпоредби защитават - освен личността – и престижа на съответната институция. Престъпленията по чл. 146 – 148 НК са престъпления против личността, а не срещу престижа на институции. Доколкото определени изказвания, насочени срещу определени институции, са в състояние, да засегнат функционирането на самите институции, може да се конструира - но само в съгласие с Конституцията - хипотеза, че тези изказвания съставляват призоваване към насилствена промяна на конституционно установения ред. Но това е друго рестриктивно основание, което няма нищо общо с престъпленията обида и клевета по чл. 146 - 148 НК. /Относно тълкуването на това основание за ограничение срв . съответната част от р. III на мотивите на споменатото решение на КС./ Същото се отнася и за евентуалните основания за ограничаване с цел запазването на обществения ред /чл. 41, ал.1 от Конституцията/ или в интерес на националната и обществената сигурност по чл.10, т.2 от Конвенцията.

6. Впрочем, “престижът на съответната институция“ не е съставомерен елемент на престъпленията по чл.146 – 148 НК, така че не може да служи като основание за ограничаване на правото свободно да се изразява мнение чрез предвиждането на наказателна отговорност за обида и клевета. Тези престъпления /си/ остават такива срещу личността.

Остава, следователно, със самостоятелно правно значение, качеството на засегнатия.

/Тук правя уговорката, че не мога да приема възможността чрез квалифициращо обстоятелство да се въвежда друг обект на наказателноправна защита и по този начин да се създава напълно отделен състав от рода, например, на “противодържавна агитация и пропаганда”./

В конструкцията на разглежданите наказателноправни норми на качеството на засегнатия е отдадено значение, което е намерило израз в засилена наказателноправна защита на личността не с оглед на евентуалната ѝ по-голяма уязвимост, а в зависимост от принадлежността ѝ към дадена категория, външна на личността, което е за сметка на ограничаване на правото свободно да се изразява мнение.

7. Такова ограничително основание не само не е предвидено в Конституцията, съответно в чл. 10, т.2 от Конвенцията. Самото му допускане е в явно несъответствие със същността на правото свободно да се изразява мнение, което съставлява една от основите, върху които се гради всяко демократично общество. В този смисъл допускането на такова ограничително основание не е необходимо в едно демократично общество и може да се окаже равнозначно на отрицание на свободата на изразяване. Както в посоченото тълкувателно решение на КС е отбелязано, свободата на изразяване съставлява конституиращ фактор за демократичния процес. “От гледна точка на ценността на правото да се изразява мнение за свободата на политическия дебат-като част от публичната дискусия, изказванията, които засягат дейността на държавни органи или съставляват критика на политически фигури, държавни служители или правителството, заслужават по-високо ниво на защита. Оттук

може да се заключи, че ...политическите фигури и държавните служители могат да бъдат подложени на обществена критика на ниво, по-високо от това, на което са подложени частни лица.”

С опита от времето след постановяването на това решение, съдържанието на тази принципна постановка може да бъде обогатена. Но и в този ѝ вид тя е достатъчна, за да се приеме, че достойнството на длъжностни лица или представители на обществеността не подлежи на по-засилена защита, а обратно - на по-голяма защита подлежат изказванията, които се отнасят до тях, съответно до тяхната дейност.

8. Естествено е, че тези разсъждения се отнасят до абстрактната възможност да се предвиди определен вид отговорност като средство за рестрикция спрямо определени изказвания. Впрочем, самото решение на КС е постановено в изпълнение на правомощията му по чл.149, ал.1, т.2 и 4 от Конституцията - за абстрактен контрол за конституционност на закон, съответно за съответствие с международен договор.

Именно на плоскостта на тези правомощия на КС може да се заключи, че възможността да се ограничават мнения по отношение на “длъжностни лица или представители на обществеността” на това само основание представлява недопустима намеса в правото на свободно изразяване. Ето защо засилената наказателноправна санкция спрямо мнения или изказвания, които се квалифицират като обида или клевета и имат за обект такива лица, не съответства на установената с Конституцията и с Конвенцията защита на свободата на словото.

9. Към изложеното е необходима още една уговорка, която се отнася до решението на КС като цяло. Крайният му извод /извън частта, която тук поначало се оспорва/, е само абстрактно верен.

Независимо от рамките, в които властите, включително и съдебни, на една държава могат да упражняват преценка /дискреция/ и да ограничават правото свободно да се изразява мнение, като квалифицират определени изказвания като престъпления /в случая обида или клевета/ и осъществяват наказателна отговорност спрямо автора им, тази преценка може да бъде подложена и на международен надзор /контрол/, осъществяван чрез механизмите и органите на Конвенцията. Този контрол може да обхване както законодателството, така и решенията, които го прилагат, включително и постановените от независими съдилища в конкретни случаи. В това се състои една от последиците от приобщаването към този международен договор за защита на основните права и свободи. /Вж. *mutatis mutandis* решението на Европейския съд по правата на човека от 23 април 1992 г. по делото на Castells срещу Испания, където е прието, че е допуснато нарушение на чл.10 от Конвенцията при осъждане за публикация в периодичния печат за изрично предвидено в Наказателния кодекс състави на престъпления обида или клевета срещу правителството/. Именно от юриспруденцията на органите по Конвенцията е извлечено следното принципно положение, изрично изтъкнато в решение № 7 по к.д. № 1 / 1996 г. :

“Свободата на словото представлява един от фундаменталните принципи, върху които се гради всяко демократично общество и е едно от основните условия за неговия напредък и за развитието на всеки човек. Тя важи не само за “информация” или “идеи”, които намират благоприятен прием или не се считат за обидни, но също така и за тези, които обиждат, шокират или смуцават държавата или която и да е друга част от населението. Такива са изискванията на плурализма, толерантността и търпимостта, без които едно “демократично общество” не би могло да се нарече такова.”

По тези съображения намирам, че в едно демократично общество не е необходимо да се предоставя специална наказателноправна защита на личността на длъжностни лица с оглед на тяхната дейност. Ето защо предвиждането на квалифицираните състави, които са предмет на настоящето особено мнение, се явява несъразмерно /непропорционално/ и поради това противоречащо на посочените разпоредби от Конституцията и от Конвенцията .

А

Александър Арабаджиев