

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ЯНАКИ СТОИЛОВ

по конституционно дело № 8/2022 г.

Не съм съгласен с обявяването на разпоредбата на чл. 329, ал. 1 от Наказателния кодекс изцяло за противоконституционна.

Съставомерността на деянието по чл. 329, ал. 1 от Наказателния кодекс включва две кумулативни изисквания: лицето продължително време да не се занимава с общественополезен труд и да получава нетрудови доходи по непозволен или неморален начин.

Само по себе си неполагането на труд не е престъпление – не се създава задължение за труд под страх от наказателна репресия. Вярно е, че за разлика от двете предходни конституции (от 1947 и 1971 г.) действащата не предвижда задължение, което кореспондира с чл. 329, ал. 1 от Наказателния кодекс, а само право на труд (чл. 48, ал. 1). Затова се поставя въпроса дали това обстоятелство само по себе не прави противоконституционна разпоредбата в Наказателния кодекс, която от обективна страна съдържа като елемент неосъществяването на общественополезен труд. Тук не се впускам в разсъждения каква е разликата между трудова и нетрудова дейност, между общественополезен и друг труд, въпреки че имам предвид съдържанието, което се влага в тези понятия. Тълкувателно решение № 29/29.11.1984 г. на Общото събрание на наказателната колегия на Върховния съд разяснява изрази „общественополезен труд“, а в днешно време неговият обхват е още по-широк. Така на практика почти всяка трудова дейност, която не е забранена от закона, може да се смята, че ако не пряко, то косвено носи полза освен за този, който я осъществява, и за обществото. С оглед на прилагането на оспорената разпоредба трябва да констатираме, че приемането на сегашната

конституция не ограничава законодателя в преценката дали да инкриминира или да легализира проституцията. Този отговор дори при предишната система не е даден пряко чрез Наказателния кодекс, а в тълкувателно решение на Върховния съд.

Конституцията на Република България разглежда труда като право, но без да предопределя изцяло отношението към него в съвременните условия. Известна е българската пословица „който не работи, не трябва да яде“. Може ли да смятаме, че тази традиционна повеля е изцяло архаична? Поставям този въпрос, защото само абстрактни разсъждения или придържането към идеологически стереотипи няма да ни помогнат да отговорим категорично дали са възможни случаи, при които изискването за полагане на труд би било освен морално и законно. В същото време няма правна забрана лицата да си осигуряват доходи като разчитат на каквато и да е законна дейност или пък други лица да се грижат за тяхната издръжка, дори когато са трудоспособни.

Оспорваната разпоредба изисква неполагането на труд да е в съчетание с получаването на доходи по непозволен или неморален начин. Под „непозволен начин“ следва да се разбира противозаконна и по-общо противоправна дейност. Законодателят е този, който очертава нормативно кръга на позволените дейности и изискванията, на които лицата трябва да отговарят, за да упражняват една или друга дейност. По този начин от формална гледна точка във всеки един момент може се определи дали една дейност е правомерна или неправомерна. Сами по себе си нито отсъствието на труд, нито извършването на непозволена дейност представляват престъпление. Последната в редица случаи може да се квалифицира като административно нарушение, а не като престъпление. За престъпление е обявено само получаването на доходи от непозволена дейност, съчетано с неполагането на (общественополезен) труд. Освен това тези доходи трябва

да са получавани в продължителен период. В Наказателния кодекс има и други състави, които са бланкетно формулирани, но тяхното съдържание може да се определи чрез други норми. Така се изпълнява конституционното изискване за законоустановеност на деянието, обявено за престъпление. Следователно в този случай би било пресилено както да се твърди, че законодателят е създал задължение за полагане на труд в противоречие с разбирането за труда като основно право на личността, така и че липсва състав на престъпление, който удовлетворява изискването за неговото установяване със закон.

Другата хипотеза на състава по чл. 329, ал. 1 от Наказателния кодекс предвижда лицето продължително време да не се занимава с общественополезен труд и да получава доходи по неморален начин.

Законът и моралът не са напълно отделени, а взаимно се допълват. И правото, и моралът играят роля за определяне на поведението на индивидите, но по различен начин въздействат върху поведението, включително чрез различен вид санкции. Няма пречка в основата на правото да стоят морални принципи, каквито са опазването на живота и телесната неприкосновеност на лицата, на тяхното имущество, на честта и достойнството на личността и др. Често правото стъпва върху морални принципи и ги преобразува и конкретизира в юридически правила, а моралът понякога служи като коректив на правото, особено в гражданското (например при договорите). Правото обаче остава по-скоро обективно и външно по отношение на индивида, а моралът до голяма степен е субективен и вътрешен. В днешно време в светските общества моралът в редица случаи е релативна категория, върху чиято основа единствено е трудно да се положи и обоснове наказателна репресия. Затова е недопустимо да се разчита изцяло и само на морални категории за квалификацията на това кое поведение е престъпление, респективно

подлежи на наказателно преследване. Съгласен съм с останалите конституционни съдии, че в Наказателният кодекс няма разпоредба, която едновременно да определя обективните и субективните елементи на деянието проституция, макар че съществуват други наказателни състави, свързани с проституцията.

Не отговаря на принципа на правовата държава преценката дали нещо е морално или неморално да се прави без посочени признаци, които очертават състав на престъплението. В наказателното право е недопустимо наличието на разпоредби с такава степен на неопределеност. Още повече, когато данъчното законодателство предвижда облагане на доходи, получавани от компаньонки, т.е. легализира дейност, която може да се окаже преследвана по наказателен ред. Залагането на морални основания в обективната страна на състава на престъплението прехвърля преценката от законодателя върху съдията, без обаче да дава на последния достатъчно критерии, които да не се свеждат до субективни морални оценки.

Конституционният съд в практиката си утвърждава изискването за законност по отношение на създаването на правилата за поведение. Според него правовата държава не търпи формулиране на неясни, двусмислени законови разпоредби и тази нетърпимост е особено строга, когато законодателят навлиза в сферата на правата и свободите на индивида (Решение № 12 от 13.10.2016 г. по к. д. № 13/2015 г.; Решение № 5/2014 г. по к. д. № 2 от 2014 г.). Следователно разпоредбата на чл. 329, ал. 1 от Наказателния кодекс в тази ѝ част противоречи на чл. 4, ал. 1 от Конституцията, защото не отговаря на изискванията за определеност и предвидимост на закона.

Правомощие на законодателя е да определя кое поведение е приемливо или поне търпимо и кое представлява правонарушение и води до юридическа отговорност. Конституционният съд следва да се намесва

тогава, когато съществува конституционно нетърпимо положение при упражняване на това правомощие. С оглед на това не бива да се подминават въпросите защо Върховният касационен съд не е ревизирал тълкувателното решение от 1984 г., защо главният прокурор не е използвал методически указания към прокурорите относно приложението на разпоредбата на чл. 329, ал. 1 от Наказателния кодекс, защо Народното събрание не е отменило или актуализирало оспорената разпоредба. Разбира се, не е изключено дадена законова разпоредба освен неактуална, нецелесъобразна и прочее да противоречи на Конституцията. В последния случай е необходимо да влезе в действие конституционният контрол. Ролята на Конституционния съд обаче не е на орган по заместване или дублиране на другите органи/власти. Той разполага с правомощия да тълкува, включително корективно, правните разпоредби с оглед на Конституцията и да отстранява законови норми, които са несъвместими с нея.

С оглед на изложените мотиви смятам, че разпоредбата на чл. 329, ал. 1 от Наказателния кодекс противоречи на Конституцията само в частта „или неморален начин“.

Янаки Стоилов