

Да се
реши
за
конституционен съд



ИНСТИТУТ
ОТВОРЕНО
ОБЩЕСТВО
СОФИЯ

Ивх. № 163/20-август-2012 г.

До

Конституционен съд на Република България

СТАНОВИЩЕ

на Институт "Отворено общество" - София по конституционно дело №6/2012 година

10.09.
2012

С определение от 17 юли 2012 година Институт "Отворено общество" - София е конституиран като заинтересувана страна по к.д. №6/2012 г., образувано по искане на 59 народни представители за установяване на противоконституционност и несъответствие с международни договори, по които България е страна, на Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ).

Институт "Отворено общество" - София подкрепя искането на народните представители с изложените в него доводи, като предлага на вниманието на Конституционния съд и следните допълнителни съображения.

А. Несъответствие с принципа на правовата държава от гледна точка на изискването за яснота на закона

Противоконституционността на отделните норми от ЗОПДНПИ и тяхното несъответствие с международни договори, по които България е страна, може да бъде разгледана в светлината на приетия през 2011 година доклад за върховенството на закона на Европейската комисия за демокрация чрез право (Венецианска комисия) (Report on the Rule of Law, Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session, Venice, 25-26 March 2011, CDL-AD (2011)003rev.

Целта на доклада е да намери консенсусна дефиниция на понятието *върховенство на закона*, която може да подпомогне международните организации и националните и международни съдилища при тълкуването и прилагането на тази ценност. Цел на доклада е и да установи общото в понятията "върховенство на закона", "правова държава", "rule of law", "Etat de droit", "Rechtsstaat".

Венецианската комисия се позовава на научните изследвания на A.V.Dicey и Lord Bingham, които разглеждат принципа на върховенство на закона като принцип, който ограничава върховенството на Парламента. Дефинициите на Dicey и Bingham за върховенство на закона изискват законите да бъдат изготвяни в условията на публичност, да имат действие за в бъдеще, текстът на закона да бъде достъпен и ясен.

228

Венецианската комисия приема, че има консенсус, че необходимите елементи на върховенството на закона са следните:

1. Законност, включително прозрачен, отчетен и демократичен процес за приемане на законите
2. Правна сигурност
3. Забрана за произвол
4. Достъп до правосъдие пред независим и безпристрастен съд, включително съдебен контрол върху административните актове
5. Зачитане на човешките права
6. Забрана за дискриминация и равенство пред закона.

Като обяснява съдържанието на понятието *правна сигурност* като втори основен елемент на *върховенството на закона*, Венецианската комисия казва: "...законите, когато е възможно, трябва да бъдат обявени преди да влязат в сила и трябва да бъдат предвидими по отношение на своите последици: законът трябва да бъде формулиран с достатъчна точност, за да позволи на индивида да регулира своето поведение" (края на параграф 44).

Понятието за *правна сигурност* не изключва предоставянето на определена степен на дискреция на държавните органи, но "би било противно на върховенството на закона, ако законовата дискреция, предоставена на изпълнителната власт е формулирана като неограничена власт" (параграф 45). "Правната сигурност изисква правните норми да бъдат ясни и точни и е насочена към гарантиране на това, че правните отношения и положенията да бъдат предвидими" (параграф 46). "В допълнение, на Парламента не би трябвало да е позволено да подкопава основните права (на гражданите) чрез двусмислени закони." (Параграф 47).

Докладът на Венецианската комисия сам по себе си не е източник на правото, но той е основан на преглед и обобщение на практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ), която е задължителна за България. В решението по делото *Sunday Times v United Kingdom* (1979) 2 EHRR 245, 271, paragraph 49 се казва следното: "... законът трябва да бъде адекватно достъпен: гражданите трябва да имат указание за това, какво е адекватно при обстоятелствата на правните норми, които са приложими към конкретния случай... една норма не може да бъде разглеждана като "закон", освен ако не е формулирана с достатъчна точност така, че да позволява на гражданина да регулира своето поведение: той трябва да може – ако се налага и след получаването на подходящ правен съвет – да предвиди, до една разумна степен предвид конкретните обстоятелства, последиците, които дадено действие може да повлече".

Чл.1, ал.2 от ЗОПДНПИ определя "незаконно придобито имущество" като "имущество, за придобиването на което не е установен законен източник". Това определение не е ясно, то дори не е определение, защото реферира към същия предмет, който се опитва да определи. Чл. 21, ал.1 постановява, че Комисията образува производство по този закон, "когато може да се направи обосновано предположение, че дадено имущество е незаконно придобито". Чл. 62 постановява, че по реда на този закон се отнема в полза на държавата незаконно придобито имущество.

ЗОПДНПИ в тези си части е неясен. Той въвежда понятието “незаконно придобито имущество”, което всъщност не получава определение. Така той не позволява на гражданите да определят какво поведение да спазват, за да не попадат под неговите удари. Ако изобщо гражданите могат да извлекат от текста на ЗОПДНПИ указание за това, какво поведение се очаква от тях, то това е общо указание за въздържане от незаконни действия. Гражданите, обаче, са длъжни така или иначе да спазват законите.

Като не определя ясно приложното поле на отнемането на имущество, ЗОПДНПИ разширява неоправдано свободата на преценка на държавните органи, които са натоварени с неговото приложение. Поради това той противоречи на чл.4, ал.1 от Конституцията (Република България е правова държава) и на преамбюла на Конституцията.

Б. Несъответствие с принципа на правовата държава от гледна точка на изискването за прозрачен, отчетен и демократичен процес за приемането на законите

В светлината на цитирания доклад на Венецианската комисия могат да бъдат наведени някои аргументи в посока на това, факти и обстоятелства, свързани с начина на приемане на законите да бъдат включвани в преценката за тяхната конституционосъобразност, пак от гледна точка на зачитането на принципа за правовата държава.

Венецианската комисия разглежда законността и правната сигурност като елементи от понятието върховенство на закона (правова държава). В определението за законност, според нея, се включва изискването законите да бъдат приемани като резултат на един прозрачен, отчетен и демократичен процес. За да бъде отговорено на този стандарт не е достатъчно законите да бъдат приемани с необходимото мнозинство от Народното събрание. Необходимо е да бъде осигурена достатъчна степен на предвидимост и рационалност на законодателния процес, както и възможност за участие и отчитане на гледните точки на широк кръг заинтересувани страни.

Според Венецианската комисия “Правната сигурност – и върховенството на закона – предполагат, че законите се прилагат на практика. Това означава, също, че законът е приложим. Следователно, оценката на това, дали законът е приложим на практика преди да бъде приет, както и проверката a posteriori дали той е приложен ефективно е много важна. Това означава, че ex ante и ex post оценките за приложението на законите трябва да бъдат вземани предвид, когато се разглеждат проблемите на върховенството на закона”. (Параграф 51 от Доклада на Венецианската комисия за върховенството на закона).

При изработването и приемането на ЗОПДНПИ няма изготвена и представена ex post експертна оценка на приложението на действащия в момента Закон за отнемане в полза на държавата на имущество, придобито от престъпна дейност, която да установи какви са проблемите, пред неговото приложение и да мотивира приемането на нов закон. Проектът за нов закон не е подлаган и на обществено обсъждане, което да отчете различните гледни точки по него, както и към него няма изработена предварителна експертна оценка на вероятните последици от неговото приложение, както и пълна експертиза за съответствие с изискванията на националното право и международноправните норми, по които България е

929

страна. Поради тези причини процедурата по проемане на ЗОПДНПИ се разминава с разбирането за "прозрачен, отчетен и демократичен процес" за приемане на законите, нарушава принципите на законността и на правната сигурност и от там, противоречи на принципа, че Република България е правова държава, прогласен в чл.4, ал.1 от Конституцията.

В. Несъответствие с изискването за пропорционалност на ограниченията на правото на собственост

По силата на чл.1 от Протокол 1 на ЕКПЧ е допустимо ограничаване на правото на собственост, по при условията на пропорционалност спрямо защитения обществен интерес. ЕСПЧ прави този анализ за пропорционалност, както в решенията за конфискация на имущество, резултат от престъпна дейност, така и по отношение на конфискацията на инструменти на престъплението, преценявайки обществената опасност на санкционираното поведение и обществения интерес от една страна и тежестта на мярката от друга. До този момент няма решение, в което ЕСПЧ да е приел, че наложената мярка е пракалено тежка и има нарушение на правото на собственост.

Подобен е подходът на Върховния съд на САЩ, макар и базирано на друго правно основание, гарантирано от Конституцията на САЩ, забраната за прекомерни санкции (Excessive Fines Clause). В едно свое решение, разглеждайки конфискацията на парична сума, която собственикът ѝ не е декларирал при преминаване на границата, Върховният Съд на САЩ приема, че конфискацията на цялата сума е прекомерно тежка санкция, тъй като от доказателствата по делото е безспорно, че произходът на паричните средства е легален, и единственото нарушение, което е допуснато, е пропусъкът да бъде декларирана тази сума - United States v. Wajakajian, 524 U.S. 321 (1998).

Чл.62 от ЗОПДНПИ не съдържа принцип, въз основа на който съдът може да направи преценката за пропорционалност и да изолира от общата маса на имуществото тази част, която е придобита от незаконна дейност и подлежи на отнемане. Той въвежда фикцията, че всяко имущество, за което собственикът не може да докаже, че е придобито до законен начин, е незаконно. Няма изискване за преценка за пропорционалност, нито законова основа, върху която съдът може да я прецени. Поради това член 62 от ЗОПДНПИ е в противоречие с чл.1 от Протокол 1 към ЕКПЧ.

Иванка Иванова
Директор правна програма
Институт "Отворено общество" - София

