



ПРОКУРАТУРА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ГЛАВЕН ПРОКУРОР

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Изх. № 10669/15

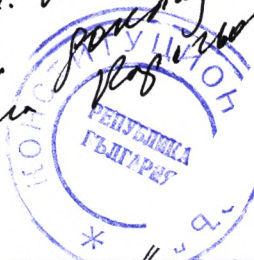
Гр. София 22.12.2015 г.

Дх. № 46

Дата 22.12.2015

Образуване к.р. Ш: 13/15 г.
Определение за разпоредби
судия Мошковиц

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ



ИСКАНЕ

ОТ ГЛАВНИЯ ПРОКУРОР НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

На основание: чл. 150, ал. 1, вр. с чл. 149, ал. 1, т. 2, пр. 1-во от Конституцията за обявяване на противоконституционност на разпоредби от Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс, обнародван ДВ, бр. 74 от 26.09.2015 г.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Моля Конституционният съд да обяви разпоредбите на § 2, с която е въведена т. 2 на чл. 79, ал. 2 от Наказателния кодекс, както и на § 35 и § 36 от Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс /ЗИДНК/, обнародван ДВ, бр. 74 от 26.09.2015 г., за противоконституционни по следните съображения:

С § 2 ЗИДНК бе въведена нова редакция на норма, уреждаща основен институт на материалното наказателно право в Общата част на НК – изключенията при прилагане на давността за наказателно преследване и за наказателно изпълнение по чл. 79, ал. 2 НК. В новото си съдържание разпоредбата на чл. 79, ал. 2 НК установява правилото, че „не се изключват по давност наказателното преследване и изпълнението на наказанието по отношение на:

1. Престъпления против мира и човечеството;

2. Тежки престъпления по глава втора, раздел I, раздел II, раздел IV и раздел V; глава трета, раздел I, раздел II и раздел III; глава единадесета, раздел III от особената част на Наказателния кодекс, извършени в периода от 9 септември 1944 г. до 10 ноември 1989 г. от членове на ръководни органи на Българската комунистическа партия, както и от трети лица, на които са възложени ръководни длъжностни или партийни функции“.

Съответни на това изменение и допълнение на чл. 79, ал. 2 НК са и две преходни и заключителни разпоредби (ПЗР) – § 35 и § 36 ЗИДНК. Според § 35 от ПЗР на ЗИДНК, § 2 се прилага и по отношение на престъпленията, за които давностните срокове са изтекли. От своя страна, макар и част от материалноправен закон, разпоредбата на § 36 от ПЗР на ЗИДНК урежда процесуален въпрос с повелята, че *„наказателните дела за престъпления по § 2, които са прекратени поради изтекла давност, се възобновяват с влизането в сила на този закон.“*

Нововъведеното с § 2 ЗИДНК изключение от обхвата на давността за наказателно преследване по чл. 79, ал. 2, т. 2 НК и начинът, по който същото е затвърдено с § 35 и § 36 от ПЗР на ЗИДНК, са несъвместими с основополагащи норми от Глава първа на Конституцията на Република България (КРБ). Те не съответстват на принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1), на принципа на равенство на гражданите пред закона (чл. 6, ал. 2) и на принципа за върховенство на имащите непосредствено действие конституционни норми, и повдигат въпроси относно съобразяването със забраната за установяване на ретроактивно действие на наказателния закон (чл. 5, ал. 3) – от гледна точка на досегашната практика на Конституционния съд. Освен това, изключването с обратна сила на прилагането на общите правила за давността за престъпленията по чл. 79, ал. 2, т. 2 НК, определени по критерия субект на извършването, се конфронтира с основни права на гражданите, произтичащи от нормите на чл. 31, ал. 1 и ал. 7 КРБ. Тезата си основавам на следните аргументи.

1. Противоречие с чл. 31 КРБ

Съгласно нормата на чл. 31, ал. 1 КРБ, всеки обвинен в престъпление следва да бъде предаден на органите на съдебната власт в определен срок. На така формулираното задължение за компетентните държавни органи съответства правото на обвиняемия да очаква от властите реализирането на наказателната отговорност за извършеното от него престъпление да се състои в рамките на определен период от време, след изтичането на който възможността за наказателно преследване или за изпълнение на наказанието е погасена. Законово доразвитие на конституционното правило дава нормата на чл. 79, ал. 1, т. 2 НК, според която наказателното преследване и изпълнението на наказанието се изключват с изтичането на давността. Въпросният период от време се определя от давностните срокове по чл. 80, ал. 1 НК и по чл. 82, ал. 1 НК, степенувани според тежестта на предвиденото (респ. на наложеното) наказание. Съгласно чл. 31, ал. 7 КРБ, не се

погасяват по давност наказателното преследване и изпълнението на наказанието само за престъпления против мира и човечеството¹.

При тази конституционна уредба има основания да се заключи, че и принципът за реализиране на наказателната отговорност в законно определен срок, и изключението от него имат изрична конституционна уредба. При наличието на изричната конституционна норма на чл. 31, ал. 7, надделява схващането, че КРБ определя изчерпателно съставите на престъпленията, за които наказателното преследване и наказателното изпълнение може да се проведе, без да е ограничено от каквато и да е давност. Затова всяка законова разпоредба, с която дадено престъпление, различно от престъпленията против мира човечеството, престане да бъде обвързано с какъвто и да е давностен срок за реализиране на наказателна отговорност, се явява противоконституционна.

Точно такъв е случаят с разпоредбата на § 2 ЗИДНК, по силата на която в чл. 79, ал. 2, т. 2 се съдържа изброяване на състави на престъпления, за които давност изобщо не се прилага, ако са извършени от определен кръг субекти в периода от 9 септември 1944 г. до 10 ноември 1989 г. От гледна точка на Конституцията, законодателят е длъжен да фиксира давностен срок за наказателно преследване и за наказателно изпълнение за всички престъпления, извън тези по Глава четиринадесета на Особената част на НК. Щом е преценил, че бранените от наказателния закон обществени отношения налагат времево разширяване на границите, в които може да се реализира наказателната отговорност за определени престъпления, законодателят е бил длъжен да определи календарно нов (по-дълъг) срок на давността по чл. 80, ал. 1 НК и по чл. 82, ал. 1 НК.

2. Противоречие с принципа на правовата държава, установен с чл. 4, ал. 1 КРБ

Отправна точка за преценка на съответствието на коментираните разпоредби на ЗИДНК с принципа на правовата държава е досегашната практика на КС, който вече е признал², че понятието „правова държава“ има историческо оформило се съдържание и динамичен, стойностно обвързан и многоаспектен характер. Днешното разбиране за правова държава включва както принципа за правната сигурност (формалния елемент), така и принципа за материалната справедливост (материалния елемент). Съвкупността от формалните и материалните елементи

¹ Преди измененията на закона, обнародвани в ДВ, бр. 74/2015 г., на това изискване съответстваше чл. 79, ал. 2 НК, а понастоящем чл. 79, ал. 2, т. 1 НК.

² Решение № 10 от 03.12.2009 г. по к. д. № 12/2009 г., Решение № 1/27.01.2005 г.

дава многопластово съдържание на конституционния принцип и откроява неговата специфика.

Принципът на правовата държава изисква от законодателя да бъде последователен и предвидим, да не допуска създаването на взаимноизключваща се правна уредба³. Освен това, приеманите от законодателя нормативни актове трябва да гарантират правната сигурност, като зачитат придобитите от гражданите права и без да ги променят в тяхна вреда⁴. Подобните случаи трябва да се бъдат третираны еднотипно и в законодателните разрешения да не се допуска диференциация по чужди на КРБ критерии.

Условията, които поставят разпоредбите на § 2, § 35 и § 36 ЗИДНК, обн. ДВ, бр. 74 /26.09.2015 г., са в противоречие с принципа на правовата държава. С § 35 от ПЗРЗИДНК е предвидено, че въведеното с § 2 ново основание за изключване на давността по чл. 79, ал. 2, т. 2 НК се прилага и по отношение на престъпленията, за които сроковете по чл. 80 НК са изтекли, включително и когато това е вече е било признато с породило правни последици постановление на прокурора или с влязъл в сила съдебен акт. В продължение на тази идея, с § 36 е въведено правилото, че делата за престъпленията по § 2, които са били прекратени поради изтекла давност, се възобновяват императивно и по силата на закона. Комбинираният ефект от въвеждането на тези три норми е неприемлив от конституционна гледна точка.

2.1. Под „давност“ в наказателното право се разбира период от време, определен в закона, с изтичането на който държавата губи възможността си да осъществи наказателното преследване или да изпълни наложеното наказание. Реципрочно, за наказателноотговорното лице, с изтичане на давностния срок, възниква правото да не бъде наказателно преследвано за извършеното от него престъпление или да не изтърпява наложеното му наказание. Отказът от правото, лицето вече да не бъде обект на наказателно преследване при изтекла давност, съгласно чл. 24, ал. 2, изпр. 1, пр. 2 НПК, зависи само от волята на придобилия го.

С § 35 и § 36 ПЗРЗИДНК се преуреждат правоотношения, като се посяга върху вече придобитото право от лицата, извършили престъпление по § 2, спрямо тях бъде приложена давността. Законът повелява вече прекратените поради изтекла давност дела да бъдат възобновени, което създава опасност за доверието в българското право и в стабилността на законовата уредба у нас. Конституционният съд нееднократно⁵ е намирал повод да посочи, че нормативна уредба, която

³ Решение № 5/2000 г., к. д. № 4/2000 г., Решение № 9/1994 г., к.д. № 11/1994 г., Решение № 10/2009 г., к. д. № 12/2009 г.

⁴ Решение № 7/2001 г., к.д. № 1/2001 г.

⁵ Решение № 10/2009 г., Решение № 2/2013 г. по к.д. № 1/2013 г., Решение № 5/2000 г. и Решение № 5/2002 г.

затруднява правоприлагането или е взаимоизключваща се, не е в унисон с принципа на правовата държава.

2.2. Противоречие съществува не само между посочения по-горе чл. 24, ал. 2, изр. 1, пр. 2 НПК и преходните и заключителни разпоредби на § 35 и § 36 от ЗИДНК. Въведените с тези параграфи норми се сблъскват с разпоредбата на чл. 2, ал. 1 и ал. 2 НК, установяваща правилото за действие на наказателния закон, който е бил в сила към момента на извършване на престъплението, или на по-благоприятния закон, ако е последвал такъв преди влизане в сила на присъдата.

Разпоредбата на чл. 2 НК е в Общата част на НК и е приложима и за посочените в § 2 ЗИДНК престъпления. Такава, или сродна на нея норма по отменените наказателни закони, е действала към момента на извършване на обхванатите от § 2 деяния, към момента на приемане на ЗИДНК (ДВ, бр. 74/2015 г.), както и към настоящия момент. Неограничената с изрична норма възможност да се извърши позоваване на принципа за действие на стария по-благоприятен закон, който вече е довел до предпоставките по чл. 24, ал. 1, изр. 1, пр. 2 НПК, вр. с чл. 80 НК, би предизвикала блокиране на прилагането на § 35 и § 36 ПЗРЗИДНК. Следователно, налице са взаимоизключващи се разпоредби в един и същ нормативен акт, което е в ярко противоречие с принципа на правовата държава.

2.3. С изменената норма на ал. 2 на чл. 79 НК е посочен кръгът от субектите, които, ако са извършили престъпленията по т. 2 през периода 09.09.1944 г. – 10.11.1989 г., не могат да се ползват от правото, наказателното преследване срещу тях да бъде погасено, дори сроковете на давността да са изтекли към момента на приемането на ЗИДНК. Това са членове на ръководни органи на Българската комунистическа партия (БКП), както и от трети лица, на които са възложени ръководни длъжностни или партийни функции. Подобно очертаване на кръга на субектите не отговаря на очакванията за конкретност и определеност на норма от материалния наказателен закон. За да бъде изведено качеството „член на ръководен орган на БКП“, се налага изследването на уставни положения и кадрови решения в конкретна политическа организация за период, чието начало е отдалечено от момента на влизане в сила на ЗИДНК с повече от 70 години. За част от фиксирания в чл. 79, ал. 2, т. 2 НК период политическата организация дори е функционирала официално под друго име⁶, което допълнително затруднява определянето на кръга лица, за чиито престъпления измененията на наказателния закон отричат ефекта на изтеклата давност. Понятието „трето лице, на което са възложени ръководни длъжностни или партийни функции“ очевидно има различно съдържание от „член на ръководен

⁶ Българската работническа партия (комунисти) приема името Българска комунистическа партия на Петия конгрес на БКП, проведен през 1948 г.

орган на БКП“, но пък за него няма ясна дефиниция. При това положение, прилагането на въведените със ЗИДНК норми не може да гарантира изискваната съгласно чл. 4, ал. 1 КРБ правна сигурност.

2.4. В противоречие на правната сигурност /едно от измеренията на принципа на правовата държава/, е и създаването на уредба, която смесва материалноправни и процесуални институти по начин, затрудняващ или блокиращ прилагането им. До такъв ефект води нормата на § 36 ПЗРЗИДНК, която повелява, че прекратените заради изтекла давност наказателни дела за престъпления по § 2 ЗИДНК се възобновяват с влизане в сила на закона.

Прекратяването на наказателно производство и възобновяването на наказателно дело са процесуални институти, които се осъществяват чрез произнасянето на надлежен орган. Само така може да се гарантира връзката между конкретния казус и приложимия материален закон. Нормата на § 36 ЗИДНК предполага вече да е започнало наказателно преследване за престъпление от посочените в § 2 ЗИДНК, извършено в периода 09.09.1944 г. – 10.11.1989 г., и то да е приключило с породило правни последици постановление на прокурора или с влязъл в сила акт на съда за неговото прекратяване. За да се възстанови висящността на едно вече прекратено наказателно производство, от гледна точка на НПК, двете хипотези изискват различен вид реакция. В случаите, когато следва да се преодолеят последиците на прокурорско постановление за прекратяване на наказателното производство, което не е било обект на съдебен контрол, коректно е да се търси неговата отмяна по служебен почин. Когато е налице влязъл в сила съдебен акт за прекратяване на наказателното производство, неговата ревизия изисква прилагането на института на възобновяването на наказателно дело⁷, което става с акт на съда.

Освен че непрецизно, от процесуална гледна точка, слага под общ знаменател двете хипотези, разпоредбата на § 2 ЗИДНК си служи с понятието „възобновяване на наказателно дело“, което има легална употреба и се свързва с важен процесуален институт, обаче му придава различен смисъл и съдържание. В хипотезата на § 36 ЗИДНК възобновяването на наказателното дело настъпва по силата на закона, т.е. без произнасяне на съответен орган на съдебната власт. Така се стига до несъгласуваност и непоследователност в уредбата на института в процесуалния и в материалния закон, по начин, застрашаващ правната сигурност.

На следващо място, разпоредбата, че по силата на закона се възобновяват неопределен брой прекратени наказателни дела, без да се възлага на органите на

⁷ Възобновяването на наказателното дело, като извънреден способ за отмяна на влезли в сила актове на съда по Глава тридесет и трета на НПК, следва да се различава от възобновяването на спряно наказателно производство по чл. 245, ал. 2 НПК, което никога не се явява способ за ревизия на прекратяването на наказателното производство.

наказателното производство да се произнесат по всяко от тях и да го свържат с предпоставките по новата т. 2 на чл. 79, ал. 2 НК, създава условия за непредсказуемост и произвол в правораздаването. Отсъстват критерии за решаване на ключови процесуални въпроси, необходими за постигане на заложената от законодателя цел, като например: от коя фаза или инстанция ще продължат да се разглеждат наказателните производства от обхвата по § 2 ЗИДНК, ако вече са били прекратени от съда; кой орган и с какъв акт ще констатира необходимостта от подновяването на процесуално-следствените или съдопроизводствените действия по „възобновеното“ дело. При тези неясноти съществува риск, системата на наказателно правораздаване да не може да бъде задействана във всички случаи, попадащи в обхвата на § 35 и § 36 ЗИДНК, или да бъде задействана изборително, което се конфронтира с принципа на правовата държава.

3. Противоречие с принципа на равенство и със забраната за дискриминация по чл. 6 КРБ

Приетата норма е в противоречие с едно от основните начала на Конституцията на Република България – равенството пред закона на всички граждани, изведено в чл. 6, ал. 1 от Конституцията. Това е право, с което хората се раждат. То не може да бъде ограничавано от законите, на основание на раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние. Принципът на равенството на гражданите пред закона е скрепен и със забраната за неравно третиране по чл. 6, ал. 2 от Конституцията.

3.1. С изменението на ал. 2 на чл. 79 НК тази забрана се нарушава. Членовете на ръководни органи на Българската комунистическа партия и третите лица, на които са възложени ръководни длъжностни или партийни функции, както и да бъде определен техният кръг – при описаните по-горе затруднения, всъщност биват третирани неравно от наказателния закон. От една страна, те са в различно (по-тежко) положение спрямо лицата, извършили някое от посочените в чл. 79, ал. 2, т. 2 НК престъпления след 10 ноември 1989 г., за които давността се прилага на общо основание. От друга страна, те са неравностойно третирани и спрямо евентуалните извършители на същите престъпления в периода от 9 септември 1944 г. до 10 ноември 1989 г., ако те са били членове на ръководни органи на други казионни политически организации, или не са изпълнявали никакви партийно-политически функции.

3.2. Самата идея, изпълнението на партийни (политически) функции да се използва като критерий за специфично третиране на дееца от наказателния закон, е

неприемлива. Изричната конституционна норма на чл. 6, ал. 2 не допуска „...никакви ограничения..., основани на политическа принадлежност....“. В Преамбюла на Конституцията равенството е прокламирано като общочовешка ценност наред със свободата, мира, хуманизма, справедливостта и търпимостта. За да гарантира прогласения принцип за равенство на всички граждани пред закона, чл. 6, ал. 2 КРБ определя социални признаци, които не могат да бъдат основание за неравно третиране. Първата група са признаци са свързани с индивида по рождение – раса, пол, народност, етническа принадлежност и произход. Втората група признаци – религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение и имуществено състояние, фактически се придобиват или изменят в процеса на социалната реализация. Недопустимо е каквото и да е ограничение на правата или създаване на привилегии на основание на който и да е от посочените признаци. Равенството пред закона означава равнопоставеност на всички граждани и задължение за еднаквото им третиране от държавната власт, независимо от тяхната политическа принадлежност или обществено положение, което са заемали, а социалните признаци за недопускане ограничения на правата или представяне на привилегии са посочени ясно в самата Конституция⁸.

Конституционният съд последователно е отстоявал позицията си за недопустимост да се ограничават права на граждани по признака политическа принадлежност и заемана длъжност и няма причина да се допусне отстъпление от тази позиция. Така например, с Решение № 11/29.07.1992 г. по к.д. № 18/1992 г. Конституционният съд е обявил за противоконституционен текст, който постановява, че не се признава за трудов стаж времето, през което лицето е работило на ръководна щатна длъжност в посочените политически партии и организации. Прието е, че лишаването на тези категории граждани от правата им по чл. 51 от Конституцията противоречи на забраната на чл. 6, ал. 2 и липсва основание за нееднакво третиране на гражданите. Със сходни аргументи, с Решение № 2/21.01.1999 г. по к.д. № 33/1998 г. Конституционният съд е обявил за противоконституционна разпоредба, предвиждаща забрана за заемане на ръководни длъжности за лица, заемали длъжности в политическия и административния апарат на Българската комунистическа партия. С Решение № 8/27.07.1992 г. по к.д. № 7/1992 г. за противоконституционна е обявена разпоредба, забраняваща да се заемат длъжности в ръководни органи от лица, които преди това са заемали определени изборни и щатни длъжности.

⁸ Решение № 14/10.11.1992 г. по к.д. № 14/1992 г., обн. ДВ, бр. 93 от 17.11.1992 г.

4. Въпроси относно съответствието със забраната за установяване на обратно действие на наказателния закон по чл. 5, ал. 3 КРБ

Съгласно чл. 5, ал. 3 КРБ никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което не е било обявено от закона за престъпление към момента на извършването му. Тази норма съответства на смисъла на чл. 15 от Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП) и на чл. 7 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС), които Република България е ратифицирала. Съгласно цитираните разпоредби законодателят не може да придава обратно действие на закон, с който се установява състав на престъпление или се увеличават наказанието и другите санкционни последици за извършени престъпления.

Основен е въпросът дали КРБ допуска установяване на обратно действие на други утежняващи наказателноправни норми от Общата част на НК, които не се отнасят до престъплението или до съдържанието на наказанието.

Вносителите на законопроекта са застъпили тезата, че забраната за установяване на обратно действие за утежняващи наказателноправни норми няма да бъде нарушена, ако се промени уредбата относно давността за наказателно преследване и изпълнението на наказанието за деяния, които са били обявени за престъпления към момента на извършването им⁹.

Отговорът на този въпрос, обаче, трябва да бъде съобразен с досегашната практика на Конституционния съд, която разглежда забраната за установяване на обратно действие на утежняващите норми не изолирано, а във връзка с принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1 КРБ. Конституционният съд последователно е приемал, че не е допустимо да се придава обратно действие на какъвто и да е закон, с който се отнемат придобити права¹⁰ и е излагал принципни съображения, че не може да се влошава положението на наказателно отговорните лица и че правилото за неретроактивност на правните норми трябва да се прилага във всички случаи, когато се цели с нови правни норми засягане на права или създаване на задължения за минало време¹¹. С подробни аргументи вече се е произнасял, че поначало КРБ не допуска да бъде признавано обратно действие на утежняващ наказателен и данъчен закон¹². Систематическата обвързаност между забраната за установяване на обратно действие на утежняваща законова норма и понятието на правовата

⁹ В тази връзка са направени референции към мотивите на разпореждане на ВКС относно приложението на чл. 80, ал. 1, т. 1 НК (ред. ДВ, бр. 31/1990 г.) от 2002 г. и към постулати от римското право.

¹⁰ а по отношение на утежняващите наказателноправни норми изобщо (т.е. не само когато установяват състав на престъпление или увеличават наказанието) това е специално изключено по силата на чл. 5, ал. 3 КРБ

¹¹ Решение № 10 от 15.11.2011 г. на КС по к. д. № 6/2011 г.

¹² Решение № 10 от 03.12.2009 г. на КС на РБ по к. д. №12/2009 г., Решение № 9 от 1996 г. по к.д. № 9 от 1996 г.

държава е довела Конституционният съд до тезата¹³, че: „...в българското право забраната за обратно действие на законите е общ принцип, който Конституцията прогласява изрично само за наказателните закони. Това не означава, че принципът е изключен за другите закони, независимо че не фигурира изрично в конституционна норма“.

Следователно, досегашната практика на Конституционния съд дава солидна подкрепа на извода, че не е допустимо законодателят да придава обратно действие на утежняващите наказателноправни норми поначало, а не само на онези от тях, с които се въвежда нов състав на престъпление или се увеличава наказанието. В този план, придаденото с разпоредбата на § 35 ЗИДНК ретроактивно действие на изключването на давността за наказателно преследване и за изпълнение на наказанието за определени престъпления, не е в съответствие и с чл. 5, ал. 3 от Конституцията.

Предвид изложеното и на основание чл. 150, ал. 1 вр. с чл. 149, ал. 1, т. 2, пр. 1-во от Конституцията на Република България, внасям настоящото искане да обявите разпоредбите на § 2, с която е въведена т. 2 на чл. 79, ал. 2 от Наказателния кодекс, както и на § 35 и § 36 от Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс, обнародван ДВ, бр. 74 от 26.09.2015 г., за противоконституционни.

Моля да определите като заинтересовани страни по делото Народното събрание, Министерския съвет, Министерството на правосъдието и Върховния касационен съд.

Съгласно чл. 18, ал. 5 ПОДКС прилагам ~~преписи~~ от искането за предложените заинтересовани институции.

С УВАЖЕНИЕ,

СОТИР ЦАЦАРОВ
ГЛАВЕН ПРОКУРОР НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

¹³ Решение № 14 от 21.12.2010 г. на КС на РБ по к.д. № 17/2010 г.