



**ЦЕНТЪР ЗА
ИЗСЛЕДВАНЕ НА
ДЕМОКРАЦИЯТА**

СТАНОВИЩЕ

от

Център за изследване на демокрацията

относно

конституционно дело № 2/2014 г.

Уважаеми конституционни съдии,

Настоящото становище е изготвено в отговор на полученото писмо с *изх. № 3/к.д. 2/2014* от 31.01.2014 г., изпратено от председателя на Конституционния съд, с което Центърът за изследване на демокрацията е поканен да представи становище в качеството му на заинтересувана страна по конституционно дело № 2/2014 г.

След като се запознахме с предоставените документи и доводите на Общото събрание на Наказателната колегия на Върховния касационен съд, от която изхожда искането до Конституционния съд, стигнахме до следните заключения:

Общото събрание на Наказателната колегия иска да бъде обявена за противоконституционна нормата на чл. 43а, т. 2 от Наказателния кодекс (НК), като противоречаща на чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България, както и да бъде обявено несъответствието ѝ с международни договори, по които България е страна – Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (чл. 7, т. 1) и Международният пакт за граждански и политически права (чл. 14, т. 7).

Относно искането за обявяване на противоконституционност на нормата на чл. 43а, т. 2 от НК, като противоречаща на чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България

Не поддържаеме становището, че чл. 43а, т. 2 от НК противоречи на чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България.

На първо място, не споделяме аргумента, че разпоредбата на чл. 43а, т. 2 от НК е в разрез с принципа, че „наказанието като законово установена мярка на държавна принуда се налага от

съда на лице, извършило престъпление, само с присъда". Когато съдът с присъда осъди подсъдимия на пробация, той налага наказанието с цялото му съдържание, предвидено в Общата част на НК. Това съдържание е подробно описано в чл. 42а-43а от НК и част от него е предвидената възможност за замяна на пробацията с лишаване от свобода, когато осъденият без основателна причина не изпълнява наложената пробационна мярка. Това означава, че потенциалната замяна е част от постановената присъда по силата на съответните разпоредби от Общата част на НК. Нещо повече, дори да се приеме, че замяната не е част от съдържанието на присъдата, а се постановява с определението на окръжния съд по местоизпълнение на наказанието, то това не би било единствено отклонение от цитирания принцип. В българското наказателно право е предвидено и друго подобно отклонение. Така, по силата на чл. 382, ал. 7 във връзка с ал. 10 от НПК наказанието на подсъдимия при сключване на споразумение също не се постановява с присъда, тъй като съдът одобрява сключеното споразумение с определение, което изрично го приравнява по последици на влязла в сила присъда (чл. 383, ал. 1 НПК).

На второ място, не споделяме тезата, че разпоредбата на чл. 43а, т. 2 от НК противоречи на принципа за законоустановеност на наказанието. Въз основа на изложените по-горе аргументи смятаме, че съдържанието на принципа за законоустановеност на наказанието следва да обхваща не само разпоредбите от Особената част на НК, но и съответните текстове от Общата част, регламентиращи съдържанието на всяко едно от предвидените наказания. В този смисъл, наказанието е законоустановено, не само когато е предвидено за съответното престъпление, но и когато съдът го налага със съдържанието, регламентирано в Общата част. Ако съдът се отклони от това съдържание, например наложи наказание пробация, което е предвидено за съответното престъпление, но определи мярка, която не е посочена в чл. 42а, ал. 2 от НК, ще е налице нарушаване на принципа за законоустановеност на наказанието. Доколкото, обаче, възможността за замяна на пробацията с лишаване от свобода е изрично посочена като част от съдържанието на наказанието пробация, то когато съдът налага това наказание, той налага и тази потенциална санкция, която може да се активира в случай на неизпълнение на пробационните мерки от осъденото лице. Така наложеното наказание представлява неделима съвкупност от пробационните мерки и санкцията за тяхното неизпълнение, поради което не е налице отклонение от принципа за законоустановеност на наказанието. Нещо повече, самото наказание, с което пробацията се заменя, е установено по вид, а за определянето на размера му има конкретни правила.

Относно искането за обявяване на несъответствието на нормата на чл. 43а, т. 2 от НК с международни договори, по които България е страна – Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (чл. 7, т. 1) и Международният пакт за граждански и политически права (чл. 14, т. 7).

Видно от гореизложеното, не поддържаме становището, че замяната на пробацията с лишаване от свобода е пререшаване на въпрос, решен с влязла в сила присъда. Прегледът на съдебната практика не сочи и случаи, когато разпоредбата на чл. 43а, т. 2 от Наказателния кодекс (НК) е била приложена ретроактивно. Ето защо според нас тази разпоредба не противоречи на принципите *nullum crimen, nulla poena sine lege* и *ne bis in idem*, въплътени, съответно, в чл. 7, пар.

1 на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (Конвенцията) и чл. 14, пар. 7 от Международния пакт за граждански и политически права, които се посочват в Искането на ОСНК.

Все пак твърдим, че разпоредбата на чл. 43а, т. 2 в настоящата ѝ редакция и на настоящия етап на нейното приложение противоречи на един от основните принципи, развити в практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по чл. 7 от Конвенцията – принципът за предвидимост и достъпност на наказателноправните норми, формулиран, например, в решението по делото *Кокинакис с/у Гърция*¹.

Нормата на чл. 43а, т. 2 от НК безспорно попада в обхвата на чл. 7, пар.1 от Конвенцията², тъй като говори за „наказание“, каквито пробацията и лишаването от свобода без съмнение са, наложено с влязла в сила присъда за „престъпление“, определено като такова от българския наказателен закон. Както отбелязва ЕСПЧ в едно от последните си решения по чл. 7³, изискванията към закона за достъпност и предвидимост са от „качествен“ характер. Те предполагат лицето да може да узнае от формулировката на съответната разпоредба и, ако е нужно, с помощта на тълкуването ѝ от съдилищата, кои действия или бездействия ще породят неговата наказателна отговорност и какво наказание ще бъде наложено, както и последствията, до които дадено действие ще доведе. Съдът признава, че елементът на интерпретация от страна на съдилищата е „неизбежен“, тъй като винаги има необходимост от „изясняване на неясни моменти и адаптация към променящите се обстоятелства“. В този смисъл ролята на съдопроизводството, поверена на съдилищата, е именно да разсейва оставащите тълкувателни съмнения.

Практиката по замяната на пробацията с лишаване от свобода на основание чл. 43а, т. 2 от НК и по реда на чл. 451-452 от НПК предизвиква трудности и противоречива съдебна практика на всички съдебни инстанции, изчерпателно обобщена от главния прокурор на Република България в искането му до Общото събрание на Наказателната колегия на Върховния касационен съд на Република България⁴, по което ОСНК е образувало Тълкувателно дело № 6/2013 г. Противоречивата съдебна практика е подтикнала главния прокурор да поиска тълкувателно решение по въпроси, засягащи в най-дълбока степен личната сфера и наказателноправното

¹ **European Court of Human Rights** (1993): CASE OF KOKKINAKIS v. GREECE (Application no. 14307/88) JUDGMENT STRASBOURG 25 May 1993, Strasbourg: European Court of Human Rights, пар. 52

² „Никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което в момента на неговото извършване не е било определено като престъпление според националното или международното право. Не може да бъде налагано наказание, по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента, когато то е било извършено.“

³ **European Court of Human Rights** (1993): CASE OF VYERENTSOV v. UKRAINE (Application no. 20372/11) JUDGMENT STRASBOURG 11 July 2013, Strasbourg: European Court of Human Rights, пар. 64 и сл. Вж. също сред последните решения по чл. 7 CASE OF CAMILLERI v. MALTA (Application no. 42931/10) JUDGMENT STRASBOURG 22 January 2013 FINAL 27/05/2013, пар. 34 и сл. и CASE OF KASYMAKHUNOV AND SAYBATALOV v. RUSSIA (Applications nos. 26261/05 and 26377/06) JUDGMENT STRASBOURG 14 March 2013 FINAL 14/06/2013, пар. 76 и сл.

⁴ Главен прокурор на Република България. Искане от главния прокурор на Република България до ОСНК на ВКС относно: приемане на тълкувателно решение на основание чл. 125, вр. чл. 126 т. 1, вр. с чл. 124 ал. 1, т. 1 от Закона за съдебната власт. София: Главен прокурор на Република България, 2013

положение на осъдения – последиците на замяната спрямо предишни осъждания, евентуалното отделно изтърпяване на отложено наказание лишаване от свобода, определяне на общо най-тежко наказание при съвкупност от престъпления. По тях дори в рамките на самия Върховен касационен съд съществуват поне две тези, в резултат на които осъдените биват поставяни в различно положение. Допълнителен усложняващ въпрос е доколко при настоящата система на наказанията е приложимо Тълкувателно решение № 79 от 11.11. 1983 г. по н.д. № 76/1983 г. на ОСНК на Върховния съд.

В резултат на описаната ситуация в настоящата си редакция и при настоящия етап на своето приложение от съдилищата, призвани да разсейват тълкувателните съмнения, а не да ги задълбочават, нормата на чл. 43а, т. 2 от НК не отговаря на изискванията за предвидимост и достъпност на наказателноправните норми, прогласени от международните стандарти. Дълбоките противоречия в актовете на различните съдебни състави не дават възможност на осъдените лица да предвидят последиците от своето осъждане с достатъчна яснота и така ги поставят в положение на несигурност. Образоването по повод на приложението на чл. 43а, т. 2 от НК тълкувателно дело е стъпка в правилната посока, но само бъдещето ще покаже доколко всички неясноти по замяната на пробацията с лишаване от свобода ще могат да бъдат преодоляни само с нея.

* * *

Въз основа на гореизложените аргументи становището на Центъра за изследване на демокрацията е:

А. Относно искането за обявяване на противоконституционност на нормата на чл. 43а, т. 2 от НК, като противоречаща на чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България смятаме, че нормата на чл. 43а, т. 2 от НК не противоречи на Конституцията и не накърнява принципа на законоустановеност на наказанието;

Б. Относно искането за обявяване на несъответствието на нормата на чл. 43а, т. 2 от НК с международни договори, по които България е страна – Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (чл. 7, т. 1) и Международният пакт за граждански и политически права (чл. 14, т. 7) – смятаме, че посочената норма е в противоречие с цитираната разпоредба на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.

Екип на Центъра за изследване на демокрацията

София, 14 февруари 2014 г.