

Особено мнение на съдията Пенчо Пенев

С решението на Конституционния съд се обявява за противоконституционна разпоредбата на § 19 от Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс, с която се изменя и допълва чл.201 НК, като след думите "поверени му да ги пази или управлява", се добавя "като се разпореди с тях в свой или в чужд личен интерес".

Не съм съгласен с решението на две основания. Първото е, че по принцип установяването на престъпни състави, както и декриминализирането на определени деяния е от изключителна компетентност на Народното събрание. Това е орган, който по Конституция чрез НК и Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК) определя наказателната политика на държавата. Намесата на Конституционния съд при изменения и допълнения на НК, т.е. при определяне на характера, обхвата и степента на интензивност на наказателноправното въздействие (наказателната репресия) в страната може по мое виждане да се осъществява само по изключение и само при значително (а не формално) и по същество принципно нарушаване на конкретни конституционни идеи и текстове.

Определено считам, че такова основание за намеса в случая Конституционният съд няма. Не възприемам тезата, че с допълнението на чл.201 НК се нарушава чл.17, ал.1 от Конституцията. Това би било така, само ако съществено се накърнят основните механизми на защита на собствеността, които са предвидени в различните отрасли на правото - гражданското, административното, наказателното. Промяната в един само престъпен състав, прибавянето или отнемането на елементи от този състав не дава основание да се види нарушаване на конституционната норма на чл.17, ал.1. Да се приеме обратното означава Конституционният съд във всички случаи да обявява за противоконституционни промени, направени от Народното събрание в НК, с които се смекчават наказания по състави, визиращи посегателства срещу собствеността, или когато Народното събрание прецени, че трябва да се декриминализират някои такива посегателства, но санкционирането им да продължи да се осъществява съгласно нормите и механизмите, предвидени в рамките на административноправната или гражданскоправната защита на собствеността. Според логиката на решението при такива изменения в Наказателния кодекс винаги формално може да се съзре

нарушаване на конституционната разпоредба на чл.17, ал.1 и да се обявят тези изменения за противоконституционни. Такъв формалистичен подход считам за неправилен. Той не съответства на разума и духа на Конституцията, предоставяща на Народното събрание правото и задължението да регулира по законодателен път наказателноправната политика на държавата.

Противоконституционност, която Конституционният съд би следвало да прогласи, ще бъде налице, само ако съответната законова промяна, включително и в НК, затруднява или разстройва механизма на защита на правото на собственост така, както е предвиден и обвързан в различните правни отрасли, т.е. когато е застрашен в цялост режимът за охрана на правото на собственост и тя се оказва практически незащитена или слабо защитена. (Например, да не може да се предяви иск за собственост срещу прекия извършител, иск по чл.49 от Закона за задълженията и договорите или да не може да се ангажира административноправна или трудовоправна отговорност за извършителя или други длъжностни лица, създали условия за извършване на присвояването, или да се декриминализират престъпните състави по чл.201, 206, 219, 282 и т.н.). Другото означава надхвърляне на правомощията на Конституционния съд така, както са му дадени по Конституция. Това е и първото съображение, поради което не съм съгласен с решението. Второто ми съображение е по съществото на постановеното решение.

Нека приемем хипотетично, че Конституционният съд може да влияе пряко върху формирането на наказателната политика на държавата и интервенцията му в случая по принцип е допустима. Основното съображение, отразено в мотивите, за да се постанови решението е това, че с приетата от Народното събрание добавка към чл.201 НК се отслабва съществено наказателноправната защита на собствеността, с което се нарушава чл.17, ал.1 от Конституцията. Изтъква се съображението, че от обсега на защита по чл.201 по силата на приетата добавка ще отпаднат множество случаи на длъжностно присвояване, по-точно всички случаи, при които посегателството не е извършено в свой или в чужд личен интерес. Набляга се на обстоятелството, че в масовите случаи това ще бъде разпореждане в полза на недържавни юридически лица, като в тези случаи на практика длъжностното присвояване ще се окаже декриминализирано.

Казано бе, че защитата на правото на собственост се регулира от различни отрасли на правото. В случая става дума за наказателноправната защита на правото на

собственост в случаите на длъжностно присвояване. Текстът в досегашната му редакция преди атакуваната промяна предвиждаше, че: "длъжностно лице, което присвои чужди пари, вещи или други ценности, връчени в това му качество, или поверени му да ги пази или да ги управлява, се наказва...". По този текст съществува голяма по обем практика на Върховния съд. Анализът ѝ показва, че при прилагане на текста съдилищата задължително са изследвали въпроса дали разпоредителното действие е извършено в свой или в чужд личен интерес. Тази практика се установи много преди приемането на Търговския закон и останалите закони, регулиращи свободното пазарно стопанство. Тя обаче остана непроменена и след тяхното приемане до днес. В този смисъл напълно неоснователно се твърди в решението, че практиката на Върховния съд отразявала "досегашната система на собствеността", като се има предвид времето преди Конституцията от 1991 г. Вече четири години Конституцията е факт и нейните разпоредби имат непосредствено действие (чл.5, ал.2). Тази Конституция закрепил конституционно нова система на собствеността в Република България. Пак от около четири години действат Търговският закон и Законът за собствеността и ползването на земеделските земи, отпреди това действат промените в Закона за собствеността и Закона за задълженията и договорите, от 1993 г. действат промените в Наказателния кодекс. Въпреки това практиката на Върховния съд и съдилищата с нищо не се е променила. И това е така не защото Върховният съд и съдилищата не се съобразяват с "новата система на собствеността", а защото изследването на обстоятелството дали отчуждаването е в свой или в чужд личен интерес е необходимо, за да се очертае разграничителния критерий от сходни посегателства срещу собствеността - безстопанственост, престъпление по служба, обсебване.

Добавката към чл.201 НК, приета от Народното събрание, идва да узакони една установена константна практика на Върховния съд, на която и промените след 1990 г. не са повлияли. Както казах, това не е случайно. Изискването присвояването да е извършено в свой или в чужд личен интерес е необходим елемент не само от обективния състав на престъплението присвояване, но има важно значение при формиране, а впоследствие и установяване на неговия субективен състав. Може ли да си представим, че едно длъжностно лице е присвоило имущество, ако то няма съзнанието, че се разпорежда в собствен или в чужд личен интерес. Ще има ли присвояване, ако разпореждането е например в полза на Фонд "13 века България"? Самият термин "присвояване" и при старата редакция на текста се разбираше и

тълкуваше като своене, разпоредително действие за задоволяване на свой или чужд личен интерес. Иначе не би имало присвояване.

Опасенията, отразени в решението, всъщност идват от прекаления акцент, който се поставя върху нововъведеното понятие "личен интерес". Изхождайки от мотивите на вносителите на законопроекта, а също така и от дебатите, които са се развили при приемането на изменението, Конституционният съд в решението си на практика дава едно неоправдано ограничително тълкуване на понятието "личен интерес", като го свежда само до прекия, изключителен интерес на конкретно физическо лице. Прави се противопоставяне между личния интерес (свой или чужд) и колективния интерес. Считам, че такова противопоставяне не следва от смисловото тълкуване на текста. Поначало колективният интерес е сумарен от множество лични интереси (в психологически, социален и икономически смисъл), и когато присвояването е станало в "колективен интерес", в повечето случаи много лесно може да се види зад него личния интерес като елемент от колективния, или даже доминиращ и скрит зад колективния интерес. Деянието и в този случай ще бъде съставомерно и ще се наказва, защото ще има открит личен интерес - свой или чужд.

Липсата на съзнание, че се действа в личен интерес, свой или чужд, изобщо дезавоираща от субективна страна състава на чл.201 НК. В тези случаи може да се мисли за извършено посегателство по чл.282 или 219 НК. Престъпният състав на чл.201 ще е налице обаче тогава, когато разпореждането е станало в полза на юридическо лице, а не директно в личен свой или в чужд интерес, но в хода на разследването се установи, че точно такъв интерес стои зад интереса на юридическото лице (или на друго някакво колективно сдружение, например на неперсонифицирано дружество по ЗЗД), и че именно задоволяването на този интерес е целта и мотива на разпореждането.

Считам, че Конституционният съд погрешно тълкува текста на изменен чл.201, воден единствено от стремежа да разкрие точно волята на законодателя. Наистина съображенията, изложени в мотивите за изменението, както и дискусиата при приемането на добавката са на ниско професионално равнище. Те са даже на места направо несъстоятелни. Известно е обаче, че всеки текст след приемането му заживява свой самостоятелен живот и историческото тълкуване е само един от възможните способи за тълкуване на една правна норма. В случая според мен по-важното е, че с приетото изменение на чл.201 НК се придава законова форма на константна практика на Върховния съд, която има своя дълъг живот в правния мир и

свое солидно логическо и житейско оправдание.

Тълкуването на текста щеше да бъде такова, каквото и досега е правил, а и в бъдеще вероятно щеше да прави Върховният съд. Конституционният съд, предприемайки ограничително тълкуване на текста, навлезе в територия от компетентността на Върховния съд, а с разсъжденията си за противоконституционност на практика лиши Народното събрание от признатата му компетентност на законодателна целесъобразност при определяне на наказателната политика в Република България.

В заключение считам, че допълнението на чл.201 НК е акт на законодателна целесъобразност на Народното събрание, с който се узаконява константна практика на Върховния съд. Употребеното в добавката понятие "свой или чужд личен интерес" би следвало да се тълкува от Върховния съд, като при това считам, че, правейки такова тълкуване, Върховният съд, както досега, и в бъдеще щеше да изхожда от широкото понятие за "своя или чужд личен интерес", който в редица случаи е прикрит или инкорпориран в колективния интерес, а възможно е даже и в интереса на едно персонифицирано некорпоративно юридическо лице (напр. от типа на фондациите).

От всичко изложено дотук следва, че атакуваното допълнение на чл.201 от Наказателния кодекс не е противоконституционно.