

Особено мнение на съдията Александър Арабаджиев

Решението, постановено по к.д. № 17 за 1995 г. - № 19 от 12 октомври 1995 г., съм подписал с особено мнение по следните съображения:

1. Самият факт, че Конституционният съд (КС) обявява за противоконституционно едно изменение на наказателноправна норма, поражда сериозни възражения относно допустимите предели на контрола за конституционност във връзка с правомощието на законодателната власт да формулира наказателната политика на държавата.
2. Че компетентен да преведе на езика на закона наказателната политика на държавата е парламентът, изглежда очевидно.

Под наказателна политика тук се разбира, първо, създаването на кръга от законови (наказателни) норми, които определят видовете престъпления и отграничават престъпното от непрестъпното поведение; второ, това означава в рамките на приетото за престъпно да се разграничат (диференцират) отделните престъпления и наказанията за тях.

И двата проблема стоят пред законодателя. Законодателят е този, който е овластен да установи наказуемостта и противоправността на определени деяния и чрез особената част на Наказателния кодекс (НК) да очертае деянията, които квалифицира като престъпления. Може да се предполага, че пристъпвайки към криминализация на определени деяния, законодателят основава нормотворческата си дейност върху анализ и оценка на криминологическата реалност и динамиката на обществените процеси. С оглед на резултатите на такава оценка се взимат решенията за криминализирането на определени деяния и декриминализирането на други.

3. На тази основа се извършва и диференциацията на наказателната отговорност. При необходимостта наказателното право да се придържа към принципа на справедливостта, диференциацията е способ да се постигне максимална конкретност при формулирането на даден наказателен състав, който в най-пълна степен да определя съответната проява. Разбира се, това става в съчетания и с принципа на абстрактността.

4. Предвид на тази проблематика, която поначало стои за разрешаване пред законодателя, не е допустимо чрез абстрактна съпоставка на едно изменение на норма от особената част на Наказателния кодекс с даден конституционен принцип (или основно начало на Конституцията) да се навлиза в отредената за законодателната власт сфера на дейност и да се предопределя съдържанието на наказателните състави.

Според искането, въз основа на което е образувано делото, и според решението на КС с въвеждането на допълващ текст в чл.201 НК се стеснява приложното поле на този наказателен състав и по този начин се ограничава наказателноправната защита на правото на собственост, което противоречи на чл.17, ал.1 от Конституцията. В решението на КС това виждане е обосновано и с настъпилите след приемането на Конституцията от 1991 г. нормативни и обществени промени във връзка с режима на собствеността. Същевременно е дадена наказателноправна квалификация на атакувания допълващ текст от гледище на принадлежността му към обективните или субективните елементи на фактическия състав на престъплението длъжностно присвояване.

Като не може да се отрече допустимостта да се тълкува даден закон (от страна на КС), за да се прецени съответствието му с Конституцията, същевременно трудно може да се приеме, че е възможно такова тълкуване да пренебрегва съображенията на законодателя във връзка с ефективността на една наказателноправна норма, както и съдебната практика по нейното прилагане. Във връзка с това поражда сериозни съмнения изборият от КС подход да преценява конституционособразността на допълнението на чл.201 НК от гледна точка на собственото си тълкуване на състава на престъплението длъжностно присвояване. В това отношение е меродавна, включително и за законодателя, утвърдената съдебна практика по прилагането на текста, която всъщност стои в основата на допълнението. Преценката, която КС дава на съдебната практика - като съответна или не на определена нормативна и обществена реалност - показва, че се излиза от предпоставено разбиране за състава на престъплението, и че с оглед на това разбиране се стига до извода за непълноценна наказателноправна защита на правото на собственост.

5. Този подход позволява да се зададе въпросът, дали възприетото разбиране покрива законодателната идея за въпросния вид престъпление. По този въпрос може да се получи разминаване, което още веднъж показва, че меродавно е законодателното виждане за конкретизация на елементите от съответен престъпен състав. Освен това

наказателноправна защита на определена категория обществени отношения се осъществява понякога чрез комплекс от норми, които постигат конкретизация с оглед на спецификата на едни или други деяния. Законодателят може да създаде един наказателен състав, чрез който да криминализира определено престъпно поведение, което се отличава със специфика, налагаща обособяването (конкретизацията). Не е допустимо чрез решение на КС да се декретира съдържанието на обективните и субективните елементи на състава на едно престъпление, защото КС не е органът, който може да формулира и проведе една наказателна политика.

По тези съображения намирам, че не са налице основания, които да обуславят извода, че законодателят съществено се е отклонил от принципите на наказателната политика, доколкото те могат да бъдат свързани в конкретния случай с основни конституционни начала. Връзката, която по делото се прави само с разпоредбата на чл.17, ал.1 от Конституцията, е едностранчива и не непременно вярна, защото не е направена с оглед на някаква концепция (или система от критерии) за криминализация на деянията. Освен това, със или без допълващия текст, съдебната практика не се е отклонила от утвърденото разбиране за длъжностното присвояване, характерно за което е своенето, а въпросният текст уточнява именно този елемент от състава на това престъпление.