

Производството е по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на Република България.

Делото е образувано по искане на главния прокурор на Република България, на основание чл. 150, ал. 1 от Конституцията.

Конституционният съд е сезиран да установи противоконституционност на §2 от Закона за изменение и допълнение на Наказателния кодекс (ЗИДНК) (обн. ДВ, бр. 74 от 26.09.2015 г.), с който е въведена т. 2 на чл. 79, ал. 2 от Наказателния кодекс (НК) (обн. ДВ, бр.26 от 02.04.1968 г. посл. доп. ДВ, бр.47 от 21.06.2016 г.), както и на Преходните и заключителните разпоредби (ПЗР) в § 35 и §36 ЗИДНК (обн. ДВ, бр.74 от 26.09.2015 г.).

На свое заседание на 10.03.2016 г. Конституционният съд с определение по допустимост е приел да разгледа по същество искането на главния прокурор на Република България.

Със същото определение Конституционният съд е конституирал като заинтересовани институции Министерския съвет, министъра на правосъдието, министъра на вътрешните работи, Върховния касационен съд (ВКС), Националната следствена служба (НССл), омбудсмана, Висшия адвокатски съвет (ВАДС).

Предложение за представяне на становище е отправено до Съюза на юристите в България, Съюза на репресираните от комунистическия терор в Република България, Съюза на репресираните от комунизма, Федерация „Справедливост - България“, Асоциацията за Европейска интеграция и права на човека и Български хелзинкски комитет.

На основание чл. 20а от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд (ПОДКС, последно изм. ДВ бр.14 от 19.02.2016г.) съдът е поканил да дадат правно мнение проф. д-р Момяна Гунева, проф. д- р Антон Гиргинов, проф. д-р Лазар Груев, проф. д-р Александър Стойнов, проф. д-р Пламен Панайотов, проф. д-р Никола Филчев, проф. д-р Румен Владимиров и проф. д-р Румен Марков.

В указания срок са постъпили становища от Националната следствена служба, Върховния касационен съд и Висшия адвокатски съвет, и са представени писма и

становища от: Федерация „Справедливост - България“; Център Хана Аренд – София; Съюз на репресираните от комунизма „Памет“ (с приложено копие от протокол „А“ № 101 от заседание на политбюро на ЦК на БКП от 05.04.1962 г. и диск, представящ „Секретно дело за лагерите“ - документален филм, излъчен по БНТ 1999 г.), „Съюз на репресираните от комунистическия терор в Република България“ заедно с протестна подписка; Български хелзинкски комитет.

Правно мнение в същия срок са изпратили проф. д-р Момяна Гунева, проф. д-р Александър Стойнов, проф. д-р Румен Марков.

В искането си главният прокурор твърди, че както въведеното с §2 ЗИДНК изключение от обхвата на давността за наказателно преследване по чл. 79, ал. 2, т. 2 НК, така и начинът, по който същото е затвърдено с §35 и §36 от ПЗР ЗИДНК, са несъвместими с основополагащи норми от Глава първа на Конституцията на Република България. Вносителят на искането свързва твърдяната противоконституционност с несъответствието на посочените нововъведения с принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1), с принципа на равенство на гражданите пред закона (чл. 6, ал. 2) и с принципа за върховенство на имащите непосредствено действие конституционни норми, и според него, те 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. Твърди се също така, че изключването с обратна сила на прилагането на общите правила за давността, за престъпленията посочени в новата т. 2 на чл. 79, ал. 2 НК, определени по критерия субект на извършването, се конфронтира с основни права на гражданите, произтичащи от разпоредбите на чл. 31, ал. 1 и 7 от Конституцията.

Съображенията на главния прокурор за противоконституционност са организирани в четири раздела и могат да бъдат обобщено изложени както следва:

Първата група аргументи обосновават конституционно несъответствие на оспорените норми поради противопоставяне с произтичащи от чл. 31, ал. 1 и 7 от Конституцията права на гражданите. Според вносителя на искането, при наличието на изричната конституционна норма в чл. 31, ал. 7, надделява схващането, че Конституцията определя изчерпателно съставите на престъпленията, за които наказателното преследване и наказателното изпълнение не е ограничено от каквато и да е давност, и следователно, от законодателя се очаква да фиксира давностен срок за

всички престъпления, извън тези по Глава Четиринадесета на особената част на НК. Приема се, че всяка законова разпоредба, с която дадено престъпление, различно от престъпленията против мира и човечеството, престане да бъде обвързано с какъвто и да е давностен срок за реализиране на наказателна отговорност, се явява противоконституционна, какъвто е случаят с разпоредбата на чл. 79, ал. 2, т. 2 НК. Приведени са аргументи, че в действителност с §35 и §36 ЗИДНК се посяга върху вече придобито право от лицата, извършили престъпление по § 2, спрямо тях да бъде приложена давността.

В искането нарушаването на правата се свързва и с противоречие на разпоредбата в чл.79, ал.2, т.2 НК с конституционното начало на равенство пред закона (явяващо се и основно право), скрепено със забраната за неравно третиране по чл. 6, ал. 2 от Конституцията. Приема се, че с изменението на ал. 2 на чл. 79 НК се нарушава именно тази забрана, защото субектите на престъпленията посочени в чл. 79, ал. 2, т. 2 НК, по указаните там признаци, са в положение на неравно третиране от наказателния закон както спрямо лицата, извършили някое от престъпленията, към които препраща чл. 79, ал. 2, т. 2 НК, след 10 ноември 1989 г., и за които давността се прилага на общо основание, така и спрямо евентуалните извършители на същите престъпления в периода от 9 септември 1944 г. до 10 ноември 1989 г., ако същите не са били членове на ръководни органи на други казионни политически организации извън Българската комунистическа партия (БКП), или не са изпълнявали никакви партийно - политически функции.

Втората група аргументи обосновават несъответствие на оспорените в искането чл.79, ал.2, т.2 НК и §35 и §36 ПЗР ЗИДНК с принципа на правовата държава – чл.4, ал.1 от Конституцията и произтичащите от него изисквания към законодателя, както и с твърдяната конституционна забрана за придаване на обратно действие на наказателния закон в чл. 5, ал. 3. Последователно са приведени доводи с оглед на най-съществените елементи на принципа на правовата държава в съответствие с утвърденото в доктрината и правораздавателната практика разбиране на същата във формален и материален смисъл. Акцентът в аргументацията е поставен върху противопоставянето на оспорените разпоредби с правната сигурност, като съществен елемент на правовата държава. Направен е извод, че разпоредбите-предмет на искането, разгледани с оглед произтичащия от тях комбиниран правен ефект, нарушават този конституционен принцип.

Като се изхожда от утвърденото в доктрината и правораздавателната практика разбиране за наказателна давност, в искането се приема, че с изтичането на законоустановените давностни срокове не само държавата губи възможността си да осъществи наказателното преследване или да изпълни наложеното наказание, а също така за наказателноотговорното лице, възниква правото да не бъде наказателно преследвано или да не изтърпи наложеното му наказание. Отново се подчертава, че в действителност с § 35 и § 36 ЗИДНК се посяга върху вече придобитото право от лицата, извършили престъпление по §2, спрямо тях да бъде приложена давността.

В искането се поддържа и вътрешна противоречивост на законовата уредба на наказателните правоотношения, поради взаимното изключване на нормите в един и същи нормативен акт - тези въведени с § 35 и § 36 ЗИДНК и разпоредбата на чл. 2, ал. 1 и 2 НК. Като разпоредба в общата част на НК, тя е приложима и за престъпленията по чл. 79, ал. 2, т. 2 НК. Именно тази неограничена с изрична норма възможност за позоваване на принципа за действие на стария по-благоприятен закон, води, според вносителя на искането, до блокиране на прилагането на § 35 и § 36 ПЗР ЗИДНК, което противоречи на принципа на правовата държава.

В искането се приема, че не отговаря на очакванията за конкретност и определеност на норма от материалния наказателен закон, а с това противоречи на правната сигурност, и начина на очертаване на кръга субекти с изменението на разпоредбата в чл. 79, ал.2 НК. Нарушаването на изискването за правна сигурност се свързва и с отсъствието на ясна дефиниция на понятието „трети лица, на което са възложени ръководни длъжностни или партийни функции“.

Противоречие с правната сигурност се поддържа и поради това, че създадената уредба с §36 ЗИДНК смесва материалноправни и процесуални институти по начин, затрудняващ или блокиращ прилагането им. Като предвижда *ex lege* възобновяване на наказателни дела, за престъпления по § 2 ЗИД НК, прекратени поради изтекла давност, тя влиза в противоречие с действащата нормативна уредба на института на прекратяване и възобновяване на едно наказателно дело, които се реализират чрез произнасянето на надлежен орган на съдебната власт – прокурор или съд, което очертава две различни хипотези. С разпоредбата в § 36 ЗИДНК, обаче, двете хипотези са поставени под общ знаменател - възобновяването според главния прокурор настъпва по силата на закона.

Значителен риск от произвол в правораздаването главният прокурор вижда в

това, че отсъстват критерии за решаване на ключови процесуални въпроси, необходими за постигане на заложената от законодателя цел – създава се възможност системата на наказателно правораздаване да не бъде задействана във всички случаи, попадащи в обхвата на §35 и §36 ЗИДНК, или да бъде задействана избирателно, което се конфронтира с принципа на правовата държава.

Третата група аргументи обосновават твърдяното в искането несъответствие с чл. 5, ал. 3 от Конституцията на разпоредбата на §35 ЗИД НК, която придава ретроактивно действие на неприлагането на наказателната давност относно престъпленията по §2 ЗИДНК. В искането се приема, че 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), съгласно които законодателят не може да придава обратно действие на закон, който установява състав на престъпление или увеличава наказанието и другите санкционни последици за извършени престъпления. Поддържа се, с позоваване на релевантна практика на Конституционния съд, 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. Прави се извод, че в този план, придаденото с разпоредбата на § 35 ЗИД НК 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.

Представените становища от заинтересованите институции са изцяло в подкрепа на искането на главния прокурор. Мотивирана позиция за цялостната основателност на искането са изразили ВКС и НССл, а ВАДС е направил изрично изявление, че споделя аргументите, доводите и съображенията на главния прокурор. В становищата и на трите институции е направен извод за противоконституционност на оспорените в искането разпоредби.

ВКС отделя специално внимание на въпроса за действието на давността във времево отношение, доколкото материалноправните норми (каквато е нормата в чл.79 ал.2, т.2 НК) поначало нямат ретроактивно действие. Като определя за своя изходна позиция в аргументацията правилото на чл.2, ал.1 НК, ВКС приема, че макар в разпоредбата да се говори само за „престъплението“, в теорията и съдебната практика няма спор, че се имат предвид и такива разпоредби, които касаят неговите

правни последици, сред които е и давността. В становището се подчертава, че разпоредбата на чл.2 ал.2 НК създава възможност за обратно действие на наказателноправни норми, но само ако те са по-благоприятни за дееца. Приема се, че след като действието на чл.2, ал.2 НК не е ограничено с изрична разпоредба (съгласно чл.14 ал.1 от ЗНА), позоваването на принципа на по-благоприятния закон винаги ще се конфронтира с предвиденото в §35 и §36 ПЗР ЗИДНК (ДВ бр.74 /2015 год.). Това на практика обезсмисля тяхното съществуване и изключва приложението им.

Според ВКС, чл.15 МПГПП предполага задължение за съобразяване с давността като пречка едно лице да бъде осъдено и наказано. Това е така, защото, първо, доколкото чл.5, ал.4 от Конституцията урежда обществени отношения само след влизането ѝ в сила на 13.07.1991 г., тази разпоредба препятства неограниченото приложение на чл.15 МПГПП преди 1991, и второ, по аргумент за обратното, от установения в чл.15 принцип, следва, че това, което пречи едно лице да бъде осъдено и наказано за действие или бездействие, което по време на извършването му е било престъпление, може да бъде изтекла давност.

От поканените да предложат писмено становище неправителствени, съсловни и други организации, по смисъла на чл. 20а, ал. 2 ПОДКС, позиция за неоснователност на искането на главния прокурор в неговата цялост са изразили: Федерация „Справедливост - България“, Съюз на репресираните от комунизма „Памет“, „Съюз на репресираните от комунистическия терор в Република България“ и Център Хана Аренд – София. Български хелзински комитет подкрепя основателността на искането на главния прокурор частично за чл.79, ал.2, т.2 НК – относно твърдяното противоречие с чл.5, ал.3 във връзка с чл.4, ал.1 от Конституцията.

Според Съюза на репресираните от комунизма „Памет“, Съюза на репресираните от комунистическия терор в Република България и Федерацията „Справедливост - България“, независимо че е формулирано с различни изразни средства, прилагането на давност за престъпленията по чл.79, ал.2, т.2 НК е недопустимо, тъй като по същество това са престъпления против човечеството, за които давност няма. Тези организации намират разрешението на 43-то Народно събрание за изключване на наказателната давност относно престъпленията, посочени в чл.79, ал.2, т.2 НК, за справедливо и морално и считат искането за обявяване противоконституционност на посочената разпоредба от НК, поради противоречие с принципа на правовата държава, за неоснователно.

Обобщено, със съответната специфика в доводите и акцентите, посочените неправителствени организации, споделят позицията, че разпоредбите въведени със ЗИДНК от 2015г., оспорени от главния прокурор, са съобразени с международните и европейски правни норми. Застъпва се тезата, че голяма част от престъпленията по време на тоталитарния режим са престъпления, които следва да се третираат като геноцид и престъпления против човечеството, които по „международните закони” не подлежат на давност. Съюзът на репресираните от комунизма „Памет” поддържа, че по своя смисъл чл.15 МПГПП, е препятствие за прилагането на давността по отношение на престъпленията, посочени в чл.79, ал.2, т.2 НК.

В становището на Център Хана Аренд – София се поддържа, че Римският статут на Международния наказателен съд, ратифициран от Република България със закон от 15 март 2002г. (Обн. в ДВ бр.31 от 2002г.), влязъл в сила от 1 юли 2002г., представлява правното основание за определянето на престъпленията по чл. 79, ал. 2, т. 2 НК като такива срещу човечеството. По-конкретно, позоваването е на чл.7 от Римския статут с акцент върху характеристиката „широко и систематично съзнателно нападение върху гражданското население”. Въз основа на цитирания текст от Римския статут, посочените в становището конкретни действия на длъжностни лица, от периода на т.н. „възродителен процес”, се определят като престъпления против човечеството. Твърди се, че оспорените в искането норми от НК са в съответствие със справедливостта и изискванията на правовата държава.

В становището си Българският хелзинкски комитет (БХК) излага мотивирана позиция, че искането на главния прокурор е неоснователно относно твърдяното от него несъответствие на оспорената разпоредба на чл. 79, ал. 2, т. 2 НК, с чл. 31, ал. 1 и чл. 6 от Конституцията, но е основателно що се отнася до противоречие с чл. 5, ал. 3 във връзка с чл. 4, ал. 1 от Конституцията. Според БХК чл. 31, ал. 1 от Конституцията не е относим към настоящия случай, тъй като разпоредбата засяга положението на лице, по отношение на което са вече предприети някакви действия, свързани с изясняване на евентуалната му отговорност по подозрение за извършено престъпление, докато разпоредбата в §2 от ЗИД НК засяга само възможността за предприемане на такива действия. БХК отхвърля и твърдяното в искането противоречие с принципа за равенство и забрана за дискриминацията по чл. 6 от Конституцията, тъй като счита, че дискриминация би била налице само когато за по-неблагоприятното третиране няма оправдание, но, според БХК, в случая е точно обратното.

Основателността на искането на главния прокурор за несъответствие с чл. 5, ал. 3 във връзка с чл. 4, ал. 1 от Конституцията, БХК поддържа със следните доводи:

Преди всичко в становището се посочва, че връзката на чл. 5, ал. 3 с чл. 4 от Конституцията се изразява с оглед на такива съществени изисквания, произтичащи от принципа на правовата държава каквито са законност и предвидимост на нормативната уредба в областта на наказателната репресия - чл.5, ал.3 конкретизира принципа на правовата държава в областта на наказателното право като принцип на законоустановеност на престъплението и наказанието за него. Подчертава се сходният смисъл на чл.5, ал.3 от Конституцията, чл. 7, т. 1 КЗПЧОС и чл. 15, т. 1 МПГПП - израз са на основен принцип на международното право по правата на човека - *nullum crimen, nulla poena sine lege*, и че дерогирането му е недопустимо при каквото и да било извънредно положение.

В становището, институтът на наказателната давност е отнесен към последиците на престъплението. Изключването на давността, в качеството на основание за отпадане на наказателната отговорност в последващ извършването на престъпното деяние момент, се определя като утежняващ положението на наказателноотговорното лице закон. В подкрепа, БХК се позовава на релевантна практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) относно смисъл на чл.7, т.1 КЗПЧОС. Подчертава се, че ЕСПЧ в свои решения тълкува разпоредбата по-общо, като забрана за ретроактивно прилагане на наказателния закон в ущърб на потенциалния обвиняем (Вж. ECHR, *Kononov v. Latvia*, N0. 36376/04, Grand Chamber judgment of 17 May 2010, § 185; ECHR, *Del Río Prada V. Spain*, N0. 42750/09, Grand Chamber judgment of 21 October 2013, § 78).

От поканените утвърдени специалисти по наказателно право у нас, писмено правно мнение по предмета на делото са предоставили проф. д-р Момяна Гунева, проф. д-р Александър Стойнов и проф. д-р Румен Марков в качеството и на *amicus curiae*.

В становищата си и тримата специалисти намират за основателно искането на главния прокурор на Република България.

В депозираното писмено мнение от проф. д-р Момяна Гунева са изложени допълнителни съображения за противоконституционност, съответстващи на две от посочените несъответствия с Конституцията в искането на главния прокурор – с

принципа на правовата държава, деклариран в чл. 4, ал. 1 и прогласената в чл. 5, ал. 3 на Основния закон забрана за установяване на обратно действие на наказателния закон.

Поставен е акцент върху основните проявления на правовата държава - правната сигурност и материалната справедливост, от които произтича изискването за последователност и предвидимост на законодателството, и съобразно с които е направена преценката за противоконституционност. Посочва се, че от тази гледна точка не може да се приеме, че съдържанието на чл. 79, ал. 2, т.2 НК съответства на идеята за правовата държава. Специално внимание в изложените доводи е отделено на правната некоректност на текста, която, обаче, се приема да е съществена и открива възможност за нарушаване на материалната справедливост, като елемент на правовата държава.

В становището са изложени и аргументи за несъответствие със забраната да се установява обратно действие на наказателния закон. Посочва се, че принципът за законоустановеност на престъплението и наказанието, и недопустимост на обратно прилагане, на утежняващия наказателноправното положение на лицето закон, установен в чл. 15 МПГПП, както и чл. 7, ал. 1 от КЗПЧОС, се възпроизвежда в чл. 5, ал. 3 от Конституцията, чл. 2 НК, както и чл. 14, ал. 3 ЗНА. С аргумент за противното от ал.2, чл.2 НК е направен извод, че удължаването на давностните срокове или изобщо премахването на давността не може да има обратно действие, доколкото влошава положението на деца.

Аргументите за противоконституционност, изложени в писменото мнение от проф. д-р Александър Стойнов, се отнасят до разпоредбата на чл. 79, ал. 2, т. 2 НК. Той поддържа, че обсъдените особености на разпоредбата в чл. 79, ал. 2, т. 2 НК я правят във висока степен несъответна на очакванията за конкретност и определеност на норма от материалния наказателен закон, поради което тя противоречи на правната сигурност като елемент на правовата държава.

Уточнени са особености на оспорената норма с оглед нейната приложимост във времето и се сочи на обстоятелството, че в този период са действали три наказателни закона - всеки приложим за различен подпериод, в рамките на визирания в чл. 79, ал. 2, т. 2 НК, като всеки от тях е със система на определяне на съставите на тези престъпления, различна от тази на НК, към които е препращането; отбелязва се, че препращането е само към тези престъпления, които са „тежки”, а легална дефиниция

за този вид престъпления е дадена за пръв път в действащия НК за неговите цели.

Поддържа се, че разпоредбата на чл. 79, ал. 2, т. 2 НК, поради високата степен на непрецизност при очертаване субекта на визираните престъпления, допуска да бъдат третираны по различен начин извършителите на същите не само с оглед на особеното обществено положение на някои от тях, но създава неравенство и между субектите с еднакво обществено положение в зависимост от момента на извършване на престъпление. Подчертава се също така, че разпоредбата на чл. 79, ал. 2, т. 2 НК не съдържа никакви признаци относно връзката между особеното качество на субектите, на визираните в нея престъпления, със самите престъпления.

Анализирано е вътрешното противоречие в НК, което разпоредбата на чл.79, ал. 2, т.2 поражда. Поддържа се разбирането, че не се допуска никакво изключение от правилото в чл.2, ал.1 НК, в случай на по-неблагоприятен за дееца закон, какъвто се явява новата разпоредба на чл. 79, ал. 2, т. 2 НК. Авторът на становището счита, че тъй като и двете обсъдени разпоредби от НК са императивни няма как правоприлагащият орган да избегне нарушаването на закона, което противоречи на принципа на правовата държава.

Обсъдени са въпросите за особените субекти на престъпленията, посочени в чл. 79, ал. 2, т. 2 НК и се прави извод за неравно третиране на посочените субекти, в противоречие с принципа на равенство пред закона в чл. 6 от Конституцията. Посочва се, че употребеният за първи път в български наказателен закон термин „трети лица”, предвид личния характер на наказателната отговорност, противоречи на основното положение, че наказателното правоотношение се поражда между държавата и дееца, поради което не е ясно спрямо кои страни в това правоотношение посочените лица в оспорената норма се явяват „трети”. Тази неопределеност създава реален и висок риск за субективна оценка от правоприлагащия орган при определянето на този вид субекти на престъплението.

В писменото становище на проф. д-р Румен Марков също така е направено заключение за противоконституционност на оспорените в искането разпоредби. В изложението, той се спира на давността като институт на материалното наказателно право и направеният анализ е в основата на доводите за противоконституционност на оспорените разпоредби. Приема, че разпоредбата в чл. 79, ал. 2, т. 2 НК има характер на утежняващ наказателноправното положение на дееца закон, защото придава обратно действие на съставите на престъпления от особената част на НК, към които

препраща. По тази причина, оспорената разпоредба се счита да е в противоречие с чл. 15 МПГПП, с чл. 7, ал. 1 КЗПЧОС, а така също и с чл. 5, ал. 3 от Конституцията.

С подобен довод се поддържа и противоконституционността на §35 от ПЗР ЗИДНК, който придава обратно действие на самата разпоредба на чл.79, ал.2, т.2 НК. Проф. Марков вижда неяснота при очертаването на кръга на субектите на посочените престъпления, както и на категорията тежки престъпления, за които се изключва давността.

Несъответствието на §35 ПЗР ЗИДНК с изискването за правна сигурност е аргументирано предвид последиците от двата вида наказателна давност – изтичането на всеки един от давностните срокове е правопораждащ факт, който ex lege води до възникването на ново правоотношение между същите страни, включващо определени права на деца, които именно му отнема § 35 ПЗР ЗИДНК.

Приема се, че изтеклата давност, за разлика от неизтеклата, е съществуващ юридически факт и поради това е препятствие за „обратното действие” на нормите от особената част на НК, посочени в чл. 79, ал. 2, т. 2 НК.

Противоконституционността на §36 ЗИДНК се поддържа в становището с аргументи, сходни на изложените от главния прокурор и се обръща внимание на съществуващ риск от хаос при прилагането на разпоредбата на §36 ПЗР ЗИДНК и непреодолими процесуални трудности.

Конституционният съд, като обсъди изложените в искането доводи, представените по делото становища и релевантната правна уредба, за да се произнесе, взе предвид следното:

Предмет на преценка за противоконституционност по реда на чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията са разпоредбите на т.2 на чл.79, ал.2 от Наказателния кодекс, както и на §35 и §36 от ПЗР на ЗИДНК (обн., ДВ бр.74 от 26.09.2015г.).

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.(нова) 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 - §35 и § 36 от ЗИДНК. Според § 35 от ПЗР ЗИДНК, чл.79, ал.2, т.2 НК се прилага и по отношение на престъпленията, за които давностните срокове са изтекли. Разпоредбата на §36 ПЗР ЗИДНК предвижда възобновяване на наказателните дела за престъпления по чл.79, ал.2, т.2 НК, които са прекратени поради изтекла давност.

Тълкуването на Конституцията е неотделимо от процеса на упражняване правомощието по чл.149, ал.1, т.2, но само и единствено в пределите на казуалното тълкуване. Воден от това разбиране, Съдът намира за необходимо да изрази позицията си по два въпроса, отправни за произнасянето по конкретния, отнесен до него конституционноправен спор:

- относно правната същност и приложното поле на института на давността в наказателното право;
- относно прилагането на международни договори в областта на наказателната репресия, по които Република България е страна.

Относно правната същност и приложното поле на института на давността в наказателното право.

Очевидно, законодателят се е ръководил от разбирането, че престъпленията, посочени в чл. 79, ал. 2, т. 2 НК разкриват някои белези, присъщи на престъпленията против човечеството и поради това е изключил давността като основание за погасяване на наказателната отговорност за тези престъпления. Основание за такъв извод дава застъпената от вносителя теза, по време на парламентарните дебати при приемането на първо и второ четене на проекта на оспорвания тук закон, че престъпленията към които препраща посочената по-горе норма, имат характеристики на геноцид, който е един от съставите на престъпления против човечеството (Стенографски протоколи от заседанията на 43- то Народно събрание на първо и второ четене на законопроекта – осемдесет и осмо заседание, 25 юни 2015г. – първо

четене; сто и двадесето заседание, 17 септември 2015г.- второ четене).

Действащата конституция, с разпоредбата на чл.31, ал.7, като ги посочва изрично, изключва от приложното поле на погасителната наказателна давност единствено престъпленията против мира и човечеството, така както те са конкретизирани чрез съставите в Глава Четиринадесета от особената част на НК. По отношение на наказателната отговорност за всички останали престъпления, независимо от техния вид, НК предвижда прилагането както на преследвателната, така и на изпълнителската давност.

Макар и кратка в своята редакция, тази конституционна разпоредба отразява натрупания опит за необходимостта от съществуването на института на наказателната давност - невъзможност, поради изтекъл значителен период от време, от момента на осъществяването на престъпното деяние, да се изпълнят целите на генералната и специалната превенция, както и огромната процесуална трудност за откриването на годни доказателства. Давността има и още една функция – да служи като стимул за надлежните органи своевременно да изпълняват задълженията си по наказателното преследване.

За всяко наказание, възмездието е присъщ, но не и единствен и основен компонент. Цивилизованото общество е готово да поеме оправдан риск като се откаже, при определени условия, от възмездието на всяка цена (въпрос, чиято актуалност е съживена в новите демокрации в Европа и извън нея във връзка с правосъдието на прехода).

Обобщено, съществуването на института на давността е оправдано както от невъзможност за ефективно осъществяване на генерална и специална превенция, така и от възникващи огромни процесуални затруднения, свързани най-вече с доказването на престъплението. В този смисъл, давността в наказателното право е в полза на обществото като цяло. Това е социално оправдан наказателноправен институт, изключването на чието прилагане изисква то да бъде направено изрично, именно защото правилото се диктува от натрупания в обществото опит.

Нормата на чл.31, ал.7 от Конституцията, като стъпва на международния стандарт относно давността я изключва само за престъпленията против мира и човечеството. Няма конституционна пречка законодателят да разшири този кръг от престъпления при съобразяване на субстанциалните елементи на правовата държава -

принцип, с който е обвързана всяка конституционна демокрация.

Като наказателноправен институт давността е уредена в НК, обща част – Глава Девета „Погасяване на наказателното преследване и на наложеното наказание”. Тя се отнася не до престъплението, а до породената от него последица - наказателното правоотношение, чието съдържание е наказателната отговорност. Това определя нейната същност, като установен от закона период във времето, през който правоимащият субект по наказателното правоотношение – държавата, в лицето на надлежните държавни органи, проявява пасивност по отношение на правото си да упражни наказателна репресия.

Конституционният съд подчертава, че за да се приеме давността за изтекла е необходимо да изтече законово установеният срок от време при пасивност от страна на държавните органи, които са овластени да наложат и предприемат мерки да изпълнят наложеното на престъпния деец наказание.

С изтичането на наказателната давност се погасява правото на държавата да търси и реализира наказателна отговорност и задължението на дееца да понесе негативно въздействие върху правния си статус.

Изтичането на давностните срокове, обаче, може да бъде спирано и възобновявано, както и прекъсвано и стартирано от самото начало, ако това бъде изрично предвидено със закон. НК в чл. 81 и чл.82 предвижда такава възможност за всички престъпления извън тези, за които по силата на Конституцията (чл. 31, ал. 7) давност не се прилага, като изрично установява и основанията за това. Тази възможност се отнася и до всички престъпления, към които препраща разпоредбата в т. 2, чл.79, ал.2 от НК, извършени през посочения в нея период от време. Не съществува правна пречка също така със закон да се въведат други основания за спиране на давностните срокове, но то следва да бъде направено с изрична норма и в съответствие с Конституцията. Това, обаче, е въпрос на преценка по целесъобразност и единствено законодателят може да реши, дали и при какви условия да предвиди такава правна възможност. Независимо от спирането и прекъсването на давността, законодателят е уредил и абсолютната давност, която окончателно и безусловно погасява наказателното правоотношение.

В държавите, извършващи преход от репресивни режими към демокрация, въпросът за правосъдието на прехода е първият тест за разграничаване на новия от

стария политически режим.

Българската Конституция възприема принципите на демокрацията, които по своето същество отричат всички форми на тоталитаризъм, включително комунистическия тоталитаризъм.

Тоталитарното управление, монополизирано по силата на основния закон от една партия, създава предпоставки някои престъпни посегателства да останат извън ефективното наказателно преследване.

Поради това, стремежът да се потърси отговорност за тях е легитимен. От началото на прехода, освободен от политическите препятствия за правосъдие, давностният срок за тези престъпления е предоставял възможност на новата демократична власт да потърси отговорност на извършителите на тези деяния. Абсолютно неоправдано е и без каквото и да било легитимно основание, да не се зачита погасителната давност, която е текла след възстановяването на демокрацията в страната (според законодателя – след 10-ти ноември 1989 г.), включително и по времето, когато действа Конституцията от 1991 година. В никакъв случай бездействието на институциите на една демократична държава, включително и на законодателната власт, не може да обуславя дискриминационно ограничение в наказателноправния режим на лицата.

Относно прилагането на международни договори в областта на наказателната репресия, по които Република България е страна.

Изключването на давността за преследването и наказването на престъпленията против мира и човечеството е възприето с Конвенцията на ООН за неприлагане срока на давност по отношение на военните престъпления и престъпленията против човечеството от 1968 г. Конвенцията разгръща дефинирането на „Престъпления срещу човечеството“, така както е установено в чл. VI (с) от Статута на Нюрнбергския международен военен трибунал от 8 август 1945 г., и потвърдено с Резолюция 3(I)/13. 02. 1946 г. и Резолюция 95(I) /11.12.1946 г. на Генералната Асамблея на ООН. Тази Конвенция е ратифицирана от България с Указ № 344 от 10 април 1969 г. (Обн. ДВ, бр. 31 от 1969 г.), в сила за България от 11 ноември 1970 г., и текстът и е обнародван през 2010г.(ДВ,бр.99 от 17.12.2010г.).

Другият акт на международното право, който урежда състави на престъпления

против човечеството, е Статутът (известен като Римски статут) на Международния наказателен съд (МНС) (обнародван в ДВ, бр. 68 от 16 юли 2002 г.) Той изброява подробно състави на престъпленията против човечеството и развива още повече дефинирането на този вид престъпления, установени в посочените по-горе инструменти на международното право.

За да се отговори на въпроса, по отношение на кои състави на престъпленията против човечеството действащата Конституция изисква да бъде предвидено със закон от националното право неприлагането на давност, е необходимо да се вземе предвид следното:

1. Конвенцията за неприлагане срока на давност по отношение на военните престъпления и престъпленията против човечеството (1968г.) изрично се позовава в чл. I.a, относно военните престъпления, на определянето им в Статута на Нюрнбергския международен военен трибунал, и по-специално, на „тежките нарушения против правата“, според Женевските конвенции от 1949 г., свързани със защита на жертвите на войната (въоръжен конфликт), а в чл. I.b, по отношение на престъпленията против човечеството – на Статута на Нюрнбергския международен военен трибунал и на Конвенцията за предотвратяване и наказване на престъплението геноцид, приета на 9.12.1948 г. с резолюция 260 А (III) на Общото събрание на ООН (Република България е ратифицирала тази конвенция с Указ № 300 от 23.06.1950 г.). Следователно, неприлагането на давност според Конвенцията от 1968г. се отнася само към конкретни военни престъпления и такива против човечеството, дефинирани от посочените актове на международното право и уредени в Глава четиринадесета от НК.

Освен това, съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията, така както е тълкуван от Конституционния съд в решение №7 от 1992г., тази конвенция става част от вътрешното право само след ратификация, обнародване и влизане в сила за Република България, които конституционни изисквания са изпълнени. Изпълнено е и изискването на Конституцията съставите на тези престъпления да бъдат уредени със закон и това е направено през 1975г. със съответните допълнения на Глава Четиринадесета от НК.

Разпоредбата на чл. 5, ал. 3 от Конституцията въвежда принципа на законоустановеност на престъплението. В българското право няма престъпления извън тези, които са уредени в НК. Това се отнася и до престъпленията против

човечеството.

Както се вижда от изложеното по - горе, независимо че Конвенцията за неприлагане на давност по отношение на военните престъпления и престъпленията против човечеството (1968г.), не е станала част от вътрешното законодателство на страната веднага след ратификацията и, в НК е включена самостоятелна глава - „Престъпления срещу мира и човечеството”, в която са посочени съставите, вида и размера на наказанията за престъпленията, за които се отнася тази Конвенция. С разпоредбата в чл. 79, ал. 2, т. 1 от НК (единствена до оспорената по настоящото дело нововъведена норма в т.2 от същия чл.79, ал.2 от НК), е изключена давността за престъпленията против мира и човечеството, така като са предвидени техните състави в Глава Четиринадесета от НК, в съответствие със задълженията на Република България, произтичащи от посочените по-горе международноправни норми.

Наказателният кодекс е единственият материален наказателен закон в Република България. Глава Четиринадесета от НК и чл. 79, ал. 2, т.1 НК са в сила, поради което за престъпленията, с така очертаните състави, давността е изключена. Техните извършители могат да бъдат съдени при условията на чл. 7 КЗПЧОС - налаганото наказание не може да бъде по-тежко от това, което е било предвидено за съответното престъпление в момента на осъществяването му (КЗПЧОС е ратифицирана от България на 31 юли 1992г. и в сила от 7 септември 1992г.). Това означава, че престъпленията, извършени по време на познатите в обществото като „възродителен процес” и „голямата екскурзия” и престъпленията, извършени в „лагерите за политически неблагонадежни лица”, не могат да попаднат в обхвата, например, на престъплението „геноцид”, така както то е уредено в НК.

Деянията, към които препраща чл.79, ал.2, т.2 НК, са били инкриминирани и по време на тяхното извършване, но не и с характеристиките на престъпленията против човечеството. Според националното наказателно законодателство те и днес не са престъпления против човечеството, и следователно, за тях би трябвало да са приложими предвидените в НК давностни срокове. Това разбиране е в пълно съответствие и с Конвенцията за неприлагане на давност по отношение на военните престъпления и престъпленията срещу човечеството. Тя визира конкретни престъпни деяния, които не включват деянията с признаците, очертани в чл. 79, ал. 2, т.2 НК.

Като престъпни посегателства, засягащи правата на личността, тези деяния не попадат в обхвата на съставите на престъпленията против човечеството както по силата

на посочените конвенции, така и по националното наказателно право. Именно защото не са установени като престъпления против човечеството в НК, породената от тях наказателна отговорност не би могла да бъде поставена извън действието на наказателната погасителна давност без да влезе в противоречие в крайна сметка с принципа на правовата държава, прокламиран в чл.4 от Конституцията.

Не е възможно това противоречие да бъде преодоляно и с позоваването на чл.7 от Римски статут с твърдението, че съдържащата се в него норма е интегрирана във вътрешното наказателно законодателство, съгласно чл.5, ал.4 от Конституцията.

Видно от стенографските протоколи, от пленарните заседания на НС, при приемането на оспорените в искането норми (Стенографски протоколи от заседанията на 43- то Народно събрание на първо и второ четене на законопроекта – осемдесет и осмо заседание, 25 юни 2015г. –първо четене; сто и двадесето заседание, 17 септември 2015г.- второ четене), законодателят при формулирането им се е ръководил от решимостта на международната общност, при създаването и подписването на Римския статут, така както тя е намерила израз в Преамбюла на същия – да се противостои по един категоричен начин на най-тежките престъпления, които създават безпокойство за цялата международна общност и да се ангажират държавите, подписали Статута, да се предприемат мерки и на национално равнище, за да бъде сложен край на безнаказаността на извършителите на тези престъпления и така да допринесат за предотвратяването им.

Стремежът на жертвите на жестоки посегателства върху правата на човека, по време на репресивните режими, да бъдат наказателно преследвани извършителите на тези престъпления, дори и при изтекла давност според действащите закони, е житейски разбираем и оправдан.

Въпреки това, ако на тези евентуални извършители не бъдат предоставени права както на всеки обвиняем в един справедлив процес, върховенството на правото е под въпрос и демократичните устои на обществото са застрашени.

Ако осъждането е лишено от справедливост и ако истината бъде разрушена от предубеждението и пропагандата, демократичните основи на обществото биха се оказали неустойчиви. Накратко, демокрациите няма да са сигурни без систематично и грижливо прилагане на правните правила, за да се гарантира, че справедливостта е постигната на основата на върховенството на правото.

Правосъдието на прехода не е крайна цел, то е много повече средство за постигане на целта – върховенството на правото. Именно върховенството на правото е това, което създава усещането за морал и справедливост. То променя и подхода в правосъдието – акцентът се премества от санкционирането върху превенцията, недопускането да се случи това отново. Върховенството на правото следва да бъде разбрано по един широк начин, така че да обхване не само ефективното правосъдие, но и гаранциите за основните права като справедлив процес, равенство пред закона, забрана за дискриминация, недопускане на обратното действие на закон, който утежнява наказателната отговорност, законоустановеност на престъплението.

В правовата държава търсенето на справедливост не би трябвало да ни отвежда другаде освен до върховенството на правото. Наказателните закони трябва да съобразяват също и възприетите от обществото морални принципи, но те се създават, за да регулират реално съществуващи обществени отношения, а не като символичен акт на една закъсняла, поради което – и непостижима справедливост.

Съгласно чл.5, ал.4 от Конституцията, така както е изтълкуван от Конституционния съд в решение №7 от 1992г., за да бъдат включени във вътрешното наказателно законодателство деянията, обявени за престъпни от международните договори, трябва признаците на престъпните им състави и наказанията за всяко престъпление, да бъдат установени с вътрешен законодателен акт, действието на който се определя в съответствие с изискванията на вътрешното законодателство.

Римският статут е ратифициран от Република България през 2002г. Като акт на международното наказателно право за създаването на постоянно действащ Международен наказателен съд, след множеството *ad hoc* международни трибунали за съдени на престъпления против мира и човечеството през последните няколко десетилетия, Римският статут има специфичен ранг в йерархията на международните правни инструменти. Чрез дефинираните в него състави на престъпленията: геноцид, военни престъпления, престъпления против човечеството, включително апартейд и посегателство над правата, както и агресия, той очертава материалната компетентност на МНС и това е непосредственото предназначение на тяхната уредба.

Не може да се отрече и това, че Римският статут е акт на международното право, който бележи безспорен напредък в стремежа към кодификация на съставите на престъпленията против човечеството като международни престъпления. Той самият

обаче не е кодифициращ акт на международното наказателно право. Очертаните в Статута престъпни деяния против човечеството нямат характер на конвенционните състави на престъпления, установени с посочените по-горе международни актове. При това, съгласно чл.11.1 от Статута, Съдът има юрисдикция само по отношение на престъпления, извършени след влизането му в сила.

Извличане на признаците на престъплението по реда на прилагане на правото и закона по аналогия, в наказателноправната материя е недопустимо, когато е във вреда на дееца защото води до произвол в правораздаването и нарушава принципа на законоустановеност на престъплението. Този принцип изисква признаците на състава да бъдат ясно и изчерпателно посочени от законодателя. Няма правна пречка НК да бъде допълнен с нови състави на престъпленията против човечеството, създадени по модела на Римския статут, но те не могат да имат обратно действие, съгласно чл. 5, ал. 3 от Конституцията.

Всяко друго разбиране противоречи на смисъла на чл.5, ал.4 от Конституцията, така както е изтъкван от Конституционния съд в посоченото по-горе решение. Разпоредбата на чл.5, ал.4 от Конституцията има действие занапред и следователно изключва извода, че е допустимо, употребени в международни договори понятия да служат за смислово поясняване на състави на престъпления или елементи от тях, създадени преди влизането в сила на тези договори. Те са приложими при тълкуването на нови състави в НК, приети след влизането им в сила, имащи действие занапред.

Конституционният съд отчита, че широкият спектър изисквания, свързани с основните елементи на правовата държава, предлагат възможност за обхватна преценка на конституционността на оспорените в искането законови разпоредби, поради което преди всичко концентрира вниманието си върху това да установи, доколко е налице нарушаване на този основен конституционен принцип.

Върховенството на правото е най-значимото и влиятелно постижение на конституционната мисъл. Както смисълът така и структурата на основните закони на демократичните държави възплъщават този принцип. Върховенството на правото е основополагащата концепция, върху която се изгражда и крепи зданието на политическата и правната система у нас. Чл.4, ал.1 от Конституцията изрично прогласява правовата държава, като проявление на върховенството на правото, за един от основните конституционни принципи. Неговият смисъл се отразява в общото

разбиране, че всички – и управляващи и управлявани - са еднакво подчинени на правото и са равни пред закона.

Както в доктрината, така и в конституционната практика има едно общопризнато ядро в разбирането за правовата държава, което се асоциира с два ключови компонента: правовата държава във формален и в материален смисъл. Това разбиране се отстоява последователно и в практиката на Конституционния съд.

Освен преценката за конституционносъобразност в светлината на чл.4, ал.1 от Конституцията, такава преценка се налага да бъде направена и за съответствието на оспорените разпоредби с чл. 6 от Конституцията, поради посочените в чл. 79, ал. 2, т. 2 НК признаци, с които е определен субектът на указаните там престъпления. Принципът на равенство пред закона (явяващ се и основно право за еднакво прилагане на, и третиране от, закона на всеки индивид) е втъкан в самата същност на правовата държава.

По искането за установяване на противоконституционност на чл.79, ал.2, т. 2 НК :

В своята практика Конституционният съд последователно разгръща съдържанието на понятието за правова държава с оглед на формалния елемент - правна сигурност, както и произтичащите материалноправни изисквания. Всички те са обединени от идеята за върховенството на правото - универсалната и еднаква обвързваща сила на правото по отношение на всички правни субекти. Чл.4, ал.1 от Конституцията прогласява изрично правовата държава като основополагащ за конституционния и правен ред принцип.

Според Конституционният съд, оспорената норма влиза в противоречие както с формалния елемент на правовата държава - принципа на правна сигурност и легитимните очаквания, че държавата ще действа по дължимия към гражданите начин, така и с материалното ѝ съдържание. Поради съществуващата между тях обвързаност, всяко несъобразяване на законодателя с изискванията, произтичащи от формалния компонент има за последица неосъществяването на материалния компонент на правовата държава.

Като цяло, оспорените промени в НК са в противоречие с принципа на правовата държава. С тях недопустимостта на погасяването по давност на

наказателното преследване и изпълнението на наказанието за престъпления против мира и човечеството, установена с обвързваща сила за страната с редица международни инструменти и закрепена изрично в чл. 31, ал. 7 от Конституцията, допълнително е разширена по отношение и на някои други тежки престъпления, извършени по времето на тоталитарното управление на държавата от 9 септември 1944 г. до 10 ноември 1989 г. При това на изменението е придадено обратно действие по отношение на престъпните деяния, за които давностният срок е изтекъл. Последващият акт на справедливост не може да бъде дефинитивно отречен, защото възстановяването на нарушения баланс е конституционно оправдана цел – още в Преамбюла на Конституцията от 1991 г. справедливостта е въздигната в основополагаща ценност. Обществено оправдано е авторите на деяния, чието наказателно преследване е било осуетено по политически причини, свързани с особеностите на тоталитарния режим, да бъдат лишени от възможността да се ползват от изтеклата в недемократични условия давност. Не е имало пречка такъв подход да възприеме и българският законодател, стига обаче при прилагането му да съобрази всички изисквания на Конституцията – нещо, което в случая не е станало.

От гледна точка на забраната за обратно действие на наказателния закон по чл. 15, точка 1 МПГПП във връзка с чл. 5, ал. 4 от Конституцията се поставя въпросът дали чрез закон с обратно действие може да се възстановяват изтекли преди това давностни срокове. Действително посочената норма на международното право обвързва българската държава, но с нея се въвежда забрана за въвеждане само на такива норми с обратно действие, които се отнасят до престъплението или до съдържанието на наказанието т.е. криминализират деяние, което не е било престъпно към момента на осъществяването му, или отежняват предвидените санкционни последици. Институтът на давността за наказателно преследване се намира извън обхвата на тази забрана.

Оспорените изменения на НК обаче не водят до възстановяване на накърнената справедливост (т.е. лишени са от горепосочената легитимност), а доколкото такава цел все пак може да се извлече от конкретното им съдържание използваното средство е несъразмерно (непропорционално) на постигането ѝ.

Както беше посочено по-горе, абсолютно неоправдано е да не се зачита погасителната давност, която е текла след възстановяването на демокрацията в страната (според законодателя – след 10 ноември 1989 г.), включително и по времето,

когато действа Конституцията от 1991 г. В една демократична държава, възприела новите принципи на разделението на властите, политическия плюрализъм и пр., бездействието на институциите, между които и законодателната власт, не може да обуславя ограничение, при това дискриминационно, на правата, които би следвало да ползват всички извършители на престъпни посегателства.

Класически компонент на правовата държава във формален смисъл е принципът на законност. Изискването за достъпност и разбираемост, прецизност, недвусмисленост и яснота на законите, а от тук и за предвидимост, за съответствието им с принципите и ценностите на основния закон, са сред най-съществените негови измерения. Правовата държава не търпи формулиране на неясни, двусмислени законови разпоредби и тази нетърпимост е особено строга, когато законодателят навлиза в сферата на правата и свободите на индивида. Това в особено висока степен се отнася до правната уредба в областта на наказателната репресия, предвид възприетия общопризнат принцип за личния характер на наказателната отговорност.

Конституционният съд е последователен в своята практика, че яснотата на законовите норми означава, че те трябва да бъдат достъпни за адресата, да не оставят съмнения относно съдържанието на предоставяни права и свободи, както и на налаганите задължения. Ако правовата държава означава еднакво подчиняване на всички правни субекти на правото, то тогава законът трябва да е в състояние да ръководи поведението на всеки. Следователно законът трябва да бъде формулиран по такъв начин, че хората да са в състояние да разчетат предписания модел на поведение.

Разпоредбата на чл.79, ал.2, т.2 НК посочва вида на престъпленията, за които наказателната давност не се прилага. Тези престъпления са очертани чрез фактическо препращане към наказателни закони, които са действали в периода 09.09.1944 г. - 10.11.1989 г. Това препращане не е точно, тъй като структурата на тези закони е различна от тази на действащия НК, съобразно която е направено препращането. Това прави невъзможно да се установи към кои престъпления всъщност се препраща.

Съставите на престъпленията, към които нормата в т.2, чл.79, ал.2 от НК препраща, са предвидени в определени глави и раздели от особената част на действащия НК. По – конкретно, това са „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.“

Като се има предвид, че през посочения в цитираната разпоредба период са действали няколко наказателни закона (до 13. II. 1951 г. – Наказателен закон на Царство България; от посочената дата до 10. II. 1956 г. е бил в сила Наказателен закон на Народна република България; от 10. II. 1956 г. до 1. V. 1968 г. - Наказателен кодекс на НРБ и от 1968 г. - действащият Наказателен кодекс), не е ясно, кои престъпления има предвид законодателя, например, когато говори за „тежки престъпления по глава втора” - по закона, действал по време на извършването, този по време на прекратяване на производството или по сега действащия НК, ако производство не е било образувано. Глава втора от Наказателния закон на Царство България, например, включва престъпленията предателство и шпионство, а глава втора на Наказателен закон от 1951 г. - престъпленията против изборното право. Този пропуск прави разпоредбата неприложима, което е несъвместимо с материалната справедливост и в крайна сметка - с принципа на правовата държава.

Същото важи и за понятието „тежко престъпление“, на което е придадено правно значение само с действащия НК. Това прави невъзможно това понятие да се приложи по отношение на отменено наказателно законодателство.

Невъзможно е да бъде определен и субектът на посочените в чл. 79, ал.2, т.2 НК деяния. Съгласно цитираната разпоредба, това са членове на ръководни органи на Българската комунистическа партия (БКП), както и трети лица, на които са възложени ръководни длъжностни или партийни функции.

Професията, заеманата длъжност, гражданството или семейното положение са такива качества, които характеризират субекта и могат да бъдат предвидени от закона като елемент на състава на престъплението. Въз основа на тях могат да бъдат създадени и квалифицирани състави.

Законът, като не членува понятието „ръководни органи“ не дава достатъчно признаци, по които тези органи да бъдат определени. Обсъжданата норма от НК е неясна и с оглед очертаване кръга на особените субекти на престъпленията, посочени в чл. 79, ал. 2, т. 2 от НК- „трети лица“. Правилото за личния характер на наказателната отговорност означава, че наказателното правоотношение възниква

между държавата и конкретния извършител на престъплението. Поради това не е ясно спрямо кои страни в това правоотношение, посочените в чл. 79, ал. 2, т. 2 от НК лица се явяват „трети“.

Цитираната норма не отговаря на изискването за яснота, прецизност и законоустановеност на престъплението, произтичащи от принципа на правна сигурност, с оглед на очертаване признаците на субекта и тези неточности не могат да бъдат преодолені по пътя на тълкуването.

Посоченото води съда до извода, че е налице произволно, при това аморфно и неопределено, очертаване на кръга на субектите на престъпленията по чл. 79, ал. 2, т. 2 НК, а на това основание – създава предпоставки за непредсказуемост и противоречивост в съдебната практика, което противоречи на изискването за ефективност на защитата на правото и нарушава принципа на правовата държава

Всички тези неточности, неясноти и непрецизност на формулираната в чл.79, ал.2, т.2 НК разпоредба, обосновават противоречие с изискването за предвидимост на законодателството.

Неопределените по смисъл понятия в законодателните актове предоставят изключителна дискреционна власт за правоприлагащите органи относно обхвата и съдържанието на рестрикциите на конституционно установените права и свободи. Законите, които се отнасят до наказателноправното положение на лицата, следва да се характеризират с висока степен на прецизност на езика, така че да гарантират на индивида определена сигурност по отношение на действията, които могат да бъдат предприети срещу него. Ако законът е толкова неясен, че позволява произвол при прилагането му, такава неяснота е конституционно нетърпима и е основание за обявяването на неговата противоконституционност.

Съдът отчита, че понякога двусмисленият език може да е преднамерен избор на законодателя, за да се осигури определена гъвкавост, например в сферата на конкурентното право. Това обаче е недопустимо в сферата на наказателната репресия, където неяснотата може да означава неопределимост на някои от признаците, включени в състава престъплението, което противоречи на логиката на наказателната отговорност изобщо.

Правната сигурност означава и относителна стабилност и последователност в

законодателната уредба на наказателната репресия. Обратното затруднява субектите на правото да открият валидното правило към даден момент и спрямо това да осмислят своето поведение. Институтът на давността, както бе посочено в предварителните бележки, има дълга история и е познат и възприет във всички български наказателни закони.

През периода от 9 септември 1944 г. до 10 ноември 1989 г. в България са действали три Конституции: Търновската, Конституцията на Народна Република България от 1947 г. и тази от 1971 г., и всяка от тях съдържа правила, според които обратното действие на наказателноправни норми е забранено.

Разпоредбата на чл. 79, ал. 2, т. 2 НК създава и вътрешно противоречие в закона. Както бе посочено в предварителните бележки, по аргумент за обратното от ал.2 на чл.2 НК следва, че по – неблагоприятен за дееца закон е всеки, който предвижда по - неблагоприятни за дееца наказателноправни последици от всякакъв вид. В този смисъл, оспорената в искането разпоредба от НК превръща закона в по-неблагоприятен за лицата, визирани в нея. При това положение, взаимноизключващите се императивни правила в чл.2, ал.2 и чл.79, ал.2, т.2 НК на практика обричат правоприлагащият орган на неспазване на закона - която и от двете норми да приложи той би бил в нарушение на НК.

Създадена е, следователно, взаимноизключваща се уредба, което противоречи на принципа на правовата държава.

При това положение, прилагането на разпоредбата на чл.79, ал.2, т.2 НК не може да гарантира изискваната от чл. 4, ал. 1 от Конституцията стабилност на законодателството и правна сигурност, с което се открива възможност за разрушаване авторитета на правото.

Конституционният съд счита, че твърдяното в искането на главния прокурор несъответствие на оспорената разпоредба на чл.79, ал.2, т.2 НК с чл.6 от Конституцията, е основателно и приведените аргументи убедителни. Чл. 6 от Конституцията въвежда равенството пред закона и забраната за дискриминация (забрана както за ограничаване на правата, така и за въвеждане на привилегии на основание посочените защитени признаци), включително и по признак политическа принадлежност, в един от основополагащите за установения правов ред принципи.

Конституционният съд последователно отстоява в своята практика позицията за конституционна недопустимост на законодателни ограничения в правата по признак политическа принадлежност и заемана длъжност и не вижда причина да се отклони по настоящото дело от тази позиция (Решение № 8/1992 г., Решение № 11/1992г., Решение № 2/1999г.).

Съдът счита, че разпоредбата на чл. 79, ал. 2, т. 2 НК третира по различен начин извършителите на посочените в нея престъпления не само с оглед на особеното обществено положение на някои от тях, но създава неравенство и между субектите с еднакво обществено положение в зависимост от момента на извършване на престъпление. Доводи за създаване на неравенство между граждани, на основата на тяхна политическа принадлежност или обществено положение, в нарушение на чл.6 от Конституцията, се извличат и от допуснатата от визираната норма възможност за различен режим на наказателната отговорност на съучастниците в посочените престъпления – поставен е в зависимост от това, дали са носители или не на качеството, посочено в чл. 79, ал. 2, т. 2 от НК.

Подходът е дискриминационен, защото от една страна не може да се приеме, че посочената група лица като цяло, без изключения е била недосегаема за наказателно преследване в тоталитарните условия (напротив, има примери точно в обратната насока), но и че изчерпва всеобхватно кръга на извършителите на прикритите от режима престъпления.

Едновременно, съдът намира за необходимо да отбележи следното:

Историческият опит показва, че политически мотивираната дискриминация, дори и в утвърдените демокрации, може съществено да повлияе на съдебния процес, подкопавайки безпристрастността и дори отговорността на съдилищата. Нещо повече, политически мотивираната дискриминация поражда негативни дългосрочни последици на разединяване и противопоставяне в нацията и може да подкопае легитимността на управлението.

Едно от съществените измерения на върховенството на правото е разделянето на правото и политиката, което позволява да се ограничи максимално възможността отсъждането да бъде основано на персоналните ценности на съдиите, на техните предпочитания и идеология. Обратното е не само негатив за правораздаването, то е и провал за конституционните ценности и принципи, за чието утвърждаване като

измерение на демокрацията съдилищата имат огромна роля.

Конституционното правосъдие е това, което има задължението да подложи на стриктна преценка законодателните актове за спазването на онези ценности, с които цялото общество се е обвързало, придавайки им ранг на върховно право.

По дефиниция, и по своето действие, върховенството на правото е ограничение на държавната власт. То изисква оценка на нейните актове в духа на стандартите, които се свързват с ключовите за конституционализма идеи.

Няма как да бъде спазен принципа на върховенство на правото ако законът може да бъде пренаписван според обстоятелствата, без да бъдат съобразени конституционно установените принципи и ценности, с които е обвързано обществото по негова собствена воля.

Съдът за пореден път подчертава, че неотклонно стои на позицията, че в правовата държава, търсенето на справедливи разрешения не може да ни отведе другаде, освен до върховенството на правото.

По искането за установяване на противоконституционност на § 35 и § 36, от ПЗР на ЗИД НК.

Съответни на изменението в нормата на чл.79, ал.2, т.2 НК са и две преходни и заключителни разпоредби - § 35 и § 36 ЗИДНК.

Съдът счита, че разпоредбата на §35 няма собствено приложно поле. Чл. 79, ал.2, т.2 НК се прилага и за престъпленията, за които давностните срокове са изтекли. Този извод произтича от начина, по който разпоредбата е формулирана. Това прави §35 излишен. По отношение на него важат всички аргументи за противоконституционност на основание чл.4, ал.1 от Конституцията, които са приведени при анализа на чл. 79, ал.2, т.2 НК.

С §35 ПЗР ЗИДНК се придава обратно действие на наказателна разпоредба (чл. 79, ал. 2, т. 2 НК), която и без това има ретроактивен характер. Тя, както бе вече посочено, произволно очертава не само кръга на субектите, но и категориите тежки престъпления, за които се изключва давността. По този начин на една разпоредба, противоречаща на всички изисквания на законността, още веднъж се придава обратна сила.

Предвид изложеното за несъответствие на разпоредбата на чл. 79, ал.2, т. 2 НК с Конституцията, и разпоредбата въведена с §35 ПЗР ЗИД НК, която повторно придава обратно действие на отпадането на давността, противоречи на принципа на правовата държава.

Същата логика, като тази на коментирания §35, се съдържа в § 36 ПЗР ЗИДНК, който урежда процесуален въпрос като постановява, че „наказателните дела за престъпления по чл.79, ал.2,т.2 НК, които са прекратени поради изтекла давност, се възобновяват с влизането в сила на този закон.,,

Конституционният съд приема твърдяното в искането, че с изтичане на давностния срок, за наказателноотговорното лице възниква правото да не бъде наказателно преследвано за извършеното от него престъпление или да не изтърпява наложеното му наказание. То е носител на това право като субект на възникналото ново правоотношение между държавата и дееца, породено от изтичането на срока на наказателната давност.

Съдът приема, че като предвижда вече прекратените поради изтекла давност дела да бъдат възобновени по силата на закона, оспорената норма в § 36 ПЗР ЗИДНК нарушава доверието в стабилността на законовата уредба и с това – във върховенството на правото. Конституционният съд е последователен в своята позиция, че нормативна уредба, която затруднява правоприлагането или е взаимноизключваща се, е конституционно нетърпима поради противоречие с принципа на правовата държава (решение № 10/2009 г., решение № 2/2013 г., решение № 5/2000 г. и решение № 5/2002г.).

Прекратяването на наказателно производство и възобновяването на наказателно дело се осъществяват чрез произнасянето на съответен орган на съдебната власт и е уредено в Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК). Нормата в §36 ЗИДНК предполага вече да е започнало наказателно преследване за престъпление от посочените в чл.79, ал.2, т.2 НК, 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. В двете хипотези, преодоляването на правните последици от акта на надлежния орган на съдебна власт, става по различен процесуален ред - респективно, в първия, следва да се търси отмяна на прокурорското постановление по служебен почин; във втория, когато е налице

влязъл в сила съдебен акт за прекратяване на наказателното производство, ревизията му изисква прилагането на института на възобновяването на наказателно дело, което става с акт на съда.

Предвиденото в § 36 ПЗР ЗИДНК, че „наказателните дела за престъпления по §2, които са прекратени поради изтекла давност, се възобновяват с влизането в сила на този закон“ също е противоконституционно. С тази разпоредба императивно се създава задължение за органите на досъдебното и съдебно производство да извършат действия за възобновяването на неопределяем кръг наказателни производства.

Отсъствието на критерии, по който да се определи кръга на делата, подлежащи на възобновяване, прави това възобновяване невъзможно.

Предвид изложеното, съдът вижда значителен риск наказателното правораздаване да бъде поставяно в действие избиращо, което е недопустимо за държава, подчинена на върховенството на правото, прогласено в чл.4, ал.1 от Конституцията.

В заключение, като съобрази гореизложеното, Конституционният съд намира искането на главния прокурор за основателно и приема, че то следва да бъде уважено изцяло. Разпоредбата на чл.79, ал.2, т.2 НК и свързаните с нея разпоредби на §35 и §36 ПЗР ЗИДНК (обн., ДВ бр.74 от 26.09.2015г.) противоречат на чл.4, ал.1 и чл.6 от Конституцията на Република България.

Воден от изложените съображения и на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията и чл. 22, ал. 1 от Закона за Конституционен съд, Конституционният съд

РЕШИ:

Обявява за противоконституционни чл. 79, ал. 2, т. 2 от Наказателния кодекс (обн. ДВ, бр.26 от 02.04.1968 г. посл. доп. ДВ, бр. 47 от 21.06.2016 г.) и §35 и §36 от Преходни и заключителни разпоредби от Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс (обн., ДВ бр. 74 от 26.09.2015г.).

Решението е подписано с особено мнение от съдия Филип Димитров.

