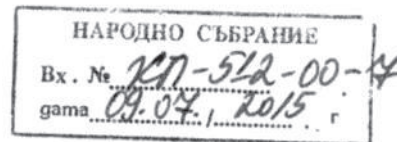




РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН
КАСАЦИОНЕН
СЪД



Изх. № R-4/2015 г.
гр.София, 08.07.2015 г.

**ДО
КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ
НА ЧЕТИРИДЕСЕТ И ТРЕТОТО
НАРОДНО СЪБРАНИЕ**

СТ А Н О В И Щ Е
**на ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД,
НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ**

**ОТНОСНО: Законопроект за изменение и допълнение на
Наказателния кодекс, сигнатура 554-01-87**

По параграф 1 от законопроекта:

1. С предложените промени в чл.79 ал.2 от НК се разширява кръгът от престъпленията, за които институтът на давността за наказателно преследване и изпълнение на наказанието е неприложим. По конкретните престъпления, включени в изменението на нормата на чл.79 ал.2, ВКС ще вземе отношение в изложението си по-долу, като първоначално държи да обърне внимание на предложената промяна, свързана с въвеждане на ретроактивно действие на §1 от законопроекта.

Съгласно чл.5 ал.4 от Конституцията на Република България „международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат”. Международният договор, ратифициран по конституционен ред, обнародван и влязъл в сила за Република България, и имащ отношение към института на наказателната давност, е Международният пакт за



граждански и политически права. Възможността за придаване на обратно действие на наказателноправните норми, касаещи давността, се обосновава в мотивите на законопроекта, чрез разпоредбата на чл.15 т.2 от Международния пакт за граждански и политически права, от където се извежда заключение, че забраната за създаване на наказателни норми с обратно действие се отнася само до деяния, които не са съставлявали престъпления по време на извършването им, но не и по отношение на деяния като изброените в §1 от законопроекта, които са били престъпления и към момента на тяхното осъществяване.

ВКС счита, че наказването за престъпления и изпълнението на наказания, за чието преследване и изпълнение давностният срок е изтекъл към момента на влизане в сила на настоящия законопроект, противоречи на основни правни принципи, поради което следва да се прецени като недопустимо. Това е така по следните съображения: На първо място, чл.5 от Конституцията на Република България няма обратно действие, тъй като никъде не е предвидена изрична преходна разпоредба, която да дава възможност за неговата приложимост за минало време. Ето защо чл.5 от Конституцията урежда обществени отношения само след влизането ѝ в сила на 13.07.1991г., но не и такива, осъществени преди това, още по-малко до напълно изтекли давностни срокове, каквито са давностните срокове за наказателно преследване за престъпления, извършени в периода 09.09.1944г. - 10.11.1989г. от ръководни дейци на Българската комунистическа партия, както и от трети лица, на които са възложени определени длъжностни или партийни функции, от които са настъпили последиците, посочени в чл.2 от Закона за обявяване на комунистическия режим в България за престъпен. При това положение липсата на обратно действие на разпоредбата на чл.5 ал.4 от Конституцията прави невъзможно неограниченото приложение на чл.15 от Пакта преди 1991г. На следващо място, правилното тълкуване на чл.15 от Пакта /„1. Никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което не е представлявало престъпно деяние съгласно националното законодателство или международното право в момента на извършването му. Не може също така да се налага по-тежко наказание от онова, което е било предвидено в момента на извършването на престъплението. Ако след извършване на престъплението законът предвижда налагането на по-леко наказание, престъпникът ще се възползва от него. 2. Нищо в този член не пречи едно лице да бъде съдено и наказано за действие или бездействие, което по време на извършването му е било престъпление съгласно общите правни принципи, признати от всички народи“/ сочи, че принципът за законоустановеност на престъплението и наказанието не пречи за наказването на най-тежките престъпления. По аргумент на противното обаче /т.2/, следва, че е възможно нещо друго да пречи за тяхното наказване и това може да бъде изтеклата преследвателска давност. Ето



защо чл.15 от Пакта не само не препятства съобразяването с давността, но точно обратното, предполага съобразяването с нея и нейните правни последици.

Всеизвестно от правната теория е, че поведението на лицата от гледна точка на наказателното право се квалифицира, като се съобразяват онези наказателни норми, които са в сила по време на извършването на съответното деяние. Този принцип е изразен в чл.2 ал.1 от НК, като текстът не прави разлика относно това дали законът установява наказателни норми на общата или на особената част. На тази плоскост стои и въпросът за допустимостта на обратното действие на наказателния закон, т.е. дали една новосъздадена наказателна норма може да бъде приложена по отношение на деяния, извършени и обявени за престъпления преди момента на нейното влизане в сила. Съгласно чл.2 ал.2 от НК, докато все още няма влязла в сила присъда и след довършване на престъплението са били създадени една или повече благоприятни за дееца разпоредби, включително и относно давността, се прилага онази, която е най-благоприятната за дееца. В този смисъл чл.2 ал.2 от НК обосновава възможност за обратна сила само на норми, с които се скъсяват, но не и удължават или премахват въобще давностните срокове. Нещо повече, по аргумент на противното, се въвежда мълчалива забрана за обратна сила на неблагоприятните за дееца наказателно правни норми, а следователно и по отношение на тези, които удължават или изключват давностните срокове.

Съгласно чл.14 ал.1 от Закона за нормативните актове (ЗНА) *„обратна сила на нормативен акт може да се даде само по изключение и то с изрична разпоредба“*. Следователно, за удължаването на давностните срокове или изключване на тяхното приложение изобщо с обратна сила, е нужно създаването на специално основание - една изключителна преходна разпоредба, която да предпише съгласно чл.14 ал.1 от ЗНА обратна сила на посочените по-горе действия, и която да дерогира в обратен смисъл чл.2 ал.2 от НК. Ако обратното действие на правни норми във вреда на дееца е допустимо спрямо заварени юридически факти, при това по изключение, **обратно действие на такива норми спрямо вече приключили юридически факти /каквато е изтеклата давност/ е напълно неприемливо, дори по изключение. Ето защо формулираният в проекта §5 от заключителните разпоредби е неприемлив, не се обосновава с аргументацията, изложена в мотивите към законопроекта и противоречи на основни принципи на правото. В допълнение следва да се посочи, че наказателноправната теория е категорична, че принципът за стабилност на наказателноправното положение на лицата също изисква да се изключи обратното действие на по-неблагоприятен закон към престъпления, по отношение на които е изтекла давността за наказателно преследване или изпълнителската давност.**



Абсолютно неприемлив е и предложеният в проекта §6. От предложената редакция се налага извод, че се предвижда наказателните производства за престъпленията по §1, които са прекратени поради изтекла давност, да се възобновяват *ex lege*. Това разрешение влиза в противоречие с нормите на Глава тридесет и трета от НПК, уреждащи случаите на възобновяване на наказателни дела, основанията, при които това може да стане, лицата, които могат да направят искане за възобновяване, и сроковете за направа на искането. Ако прекратените поради изтекла давност наказателни дела за престъпления, включени в §1, се възобновяват по силата на закона, това би направило невъзможно практическото приложение на основни принципи на наказателния процес. Предвид отдалечеността на деянията във времето биха се проявили и огромни процесуални трудности във връзка с доказването. С други думи, от един момент нататък на неимоверните усилия, средства и време, нужни за водене на закъснелия процес /за откриване автора на престъплението или на осъдения престъпник/, се противопоставят незначителни по количество и съмнителни по качество резултати, така че самият процес по налагане или изпълнение на наказанието спрямо извършителя на престъплението става неоправдан. Впрочем, и понастоящем могат да бъдат възобновявани наказателни дела след изтичане на давностния срок. Това се отнася както за давностния срок за извършено престъпление, така и за давността за изпълнение на присъдата, независимо дали тя е изпълнена частично или нейното изпълнение въобще не е започвало и е погасено по давност. Възобновяването на такива дела, обаче, става само по искане на лицата и само в сроковете, предвидени в НПК.

В заключение, придаването съгласно законопроекта на обратна сила на разпоредбата на чл.79 ал.2 от НК и спрямо престъпленията, за които давността за преследване и за изпълнение на наказанията, за които е изтекла към момента на влизане на закона в сила, и възобновяването на такива дела *ex lege* е крайно неприемливо от юридическа гледна точка.

2. От мотивите към законопроекта не става ясна причината за включването на част от престъпленията по т.3 от §1 в обхвата на тези, за които наказателното преследване и изпълнението на наказанието не се изключват по давност. В тази насока единствено е посочено, че високата степен на обществена опасност на съответните деяния налага отпадане на давността. И ако за престъплението по чл.108а от НК /тероризъм/ посоченото по-горе е основателно, предвид световната заплаха от тероризъм и предприетата в световен мащаб борба срещу нея, то за останалите престъпления ВКС не вижда основания. В принципен план, видът и размерът на предвидените санкции за всяко едно престъпление са проекция на степента на обществената му опасност и колкото тя е по-висока, толкова по-тежка е санкцията, предвидена за него. В случая



санкцията, предвидена по чл.233 ал.1 от НК, е до шест години лишаване от свобода и глоба до 200 000 лв., по квалифицирания състав - от 3 до 8 години лишаване от свобода и глоба до 500 000 лв., като е предвиден и привилегирован състав - хипотезата на маловажен случай. Не по-различно стоят нещата и за престъплението по чл.313б ал.1 и ал.2 от НК, за което се предвижда наказание до шест години лишаване от свобода и глоба. Престъплението по чл.353а от НК дори не е тежко по смисъла на чл.93 т.7 от НК. Различните състави по чл. 354а, чл.354б и чл.354в от НК предвиждат различни санкционни последици, като тук отново са налице хипотези на престъпление, което не е тежко, тъй като не се наказва с наказание лишаване от свобода за повече от пет години или по-тежко наказание - чл.354а ал.4, чл.354б ал.5, чл.354в ал.1 от НК, както и е налице хипотезата на маловажен случай - чл.354а ал.5, 354в ал.5 от НК. Многообразието на фактическите и юридически състави на коментираните престъпления по чл.354а, чл.354б и чл.354в от НК не позволява поставянето им под общ знаменател и изключване изобщо приложението на давността за преследване и за изпълнение на наказанието. В Наказателния кодекс са налице престъпления със значително по-висока степен на обществена опасност в сравнение с обсъжданите, поради което, ако единственият критерий за тяхното включване в §1 т.3 от законопроекта /според мотивите на същия/ е степента на обществената опасност на деянията, то тези престъпления /с изключение на чл.108а от НК/ не би следвало да намерят място.

3. На следващо място, редакцията на т.4 от §1 от законопроекта е юридически неточна. Вероятно под „мотивирани” се има предвид „подбудени и подпомогнати”, съобразно видовете участници в извършването на умишлени престъпления.

4. В т.5 на §1 са описани най-общо определени дейности, които не са криминализирани в НК - липсва криминализиране на поведение, свързано с даване на разрешение или одобряване на дейности, чрез които се предоставят в нарушение на закона финансови средства в полза на диктаторски или терористични режими или организации от лица, представляващи свой или чужд интерес, както и от такива, които заемат или са заемали отговорно партийно и/или служебно положение, или са свързани или били свързани със съвременните служби за разузнаване и сигурност и/или с тези на Народна Република България. Описаната контрабанда на специална продукция, на ядрени материали и пр. е елемент от състава на престъплението по чл.242 ал.1 б. „г” от НК, но в НК не е предвидено за съставомерността на това деяние, контрабандата да е в полза на диктаторски или терористични режими или организации от лица, представляващи свой или чужд интерес, както и от такива, които заемат или са заемали отговорно партийно и/или служебно положение, или са свързани или били свързани със съвременните служби за разузнаване и



сигурност и/или с тези на Народна Република България. За да бъде изключена давността за такова поведение, то първо трябва да бъде криминализирано/ например чрез създаване на квалифицирани състави на контрабанда/.

5. Точка 6 от §1 от законопроекта е формулирана много общо и съдържа в себе си изисквания за особено качество на субекта на престъпленията по Глава V и Глава VI, а именно лица, представляващи свой или чужд интерес, както и такива, които заемат или са заемали отговорно партийно и/или служебно положение, или са свързани, или били свързани със съвременните служби за разузнаване и сигурност и/или с тези на Народна Република България. Подобно качество на субекта на престъплението не е криминализирано в нито една от разпоредбите на посочените по-горе глави от НК. Прегледът на престъпленията, включени в тези две глави от Наказателния кодекс, сочи, че за голямата част от основните престъпни състави не се изисква особено качество на субекта или пък се изисква той да е длъжностно лице. Има и такива, при които за да е съставомерно деянието е необходимо да бъде установено, че деецът е търговец или е лице, представляващо и управляващо търговско дружество, или е ръководител или контролен орган, или продавач. Като квалифициращ признак за част от престъпленията е предвидено те да са извършени от длъжностно лице, от пълномощник в кръга на неговата длъжност или от лице, което непосредствено извършва по занятие сделки с валута в наличност, от лице, което действа по поръчение или изпълнение на решение на организирана престъпна група и т.н. Никъде в Глава V и Глава VI обаче, не е криминализирано било в основен, било в квалифициран състав изискването престъплението да е извършено от посочените в т.6 на законопроекта категория лица. Отделно от това, изразът „във връзка с дейността на банки, задгранични и външнотърговски дружества, както и на пенсионни, здравноосигурителни или гаранционни фондове” е абсолютно неясен, поради което би бил невъзможен за правоприлагане. Вероятно става дума за оцетени юридически лица, от чиито патримониум са извършени кражби, присвоения и т.н., но посочените юридически лица отново не са част от съставомерните обстоятелства, подлежащи на установяване в наказателния процес за престъпленията по Глава V и Глава VI от НК, защото не са криминализирани като такива.

Следва да се подчертае, че е абсолютно недопустимо изключването на института на давността за деяния, които не са били и не са криминализирани въобще.

По параграф 2 от законопроекта:

По отношение §2 от законопроекта - не е ясно поради каква причина се приема, че по отношение на лице, което се укрива или се ползва с



имунитет, не се прилага институтът на абсолютната давност, предвиждащ изключването на наказателното преследване, независимо от спирането и прекъсването на давността, ако е изтекъл определен в закона срок. Изключване приложението на абсолютната давност за тази категория лица означава две неща: 1. лицата с имунитет и укривалите се лица попадат в хипотезата на чл.79 ал.2 от НК и 2. тези лица се санкционират два пъти – веднъж, със спиране изтичането на давността и втори път, с невъзможност за приложението на абсолютната давност. Наред с това, начинът на формулиране на §2 от законопроекта е абсурден, тъй като от една страна се създава нова ал.3 на чл.81 и едновременно с това /в изречение второ/ е посочено, че тя не се прилага.

По параграф 3 от законопроекта:

Създадените легални дефиниции на определена категория понятия в §3 от законопроекта са транспонирани от Римския статут на Международния наказателен съд - чл.7 от същия. На първо място, следва да се обмисли изобщо потребността от инкриминирането на подобни прояви, които са от компетентността на Международния наказателен съд. Предвид особена юрисдикция на този съд, както и начините, по които може да бъде сезиран, е без всякакво значение дали държавата ни е въвела в националното си законодателство тези престъпни прояви, като ги е инкриминирала или не. Ако вносителите смятат, че тези деяния, които са предвидени в Римския статут, като такива подсъдни на МНС, трябва да бъдат подсъдни и на националните съдилища, трябва да мотивират кои обществени отношения в страната налагат това. Към момента в мотивите липсват подробни съображения, поради което ВКС не може да вземе отношение по същество относно необходимостта от подобна промяна. Въпреки това, ВКС счита, че следва да бъде обърнато внимание и на коректността на превода, тъй като в резултат на него биха могли да възникнат редица трудно разрешими въпроси във връзка с установяването на посочените понятия, напр.: не е ясен смисълът на „неправомерно раждане”, „тежко лишаване от основни права”, „извършени в контекста на институционализиран режим” и др. Освен това, определението за „радикална религия” не очертава атрибути на самата религия, разбираана като система от вярвания, догми и канони. Това, че радикалната религия се използва за политически цели чрез тероризъм е поведение на индивида/група от индивиди, а не е белег на религията.

Използването на термините „широко” и „систематично” съзнателно нападение в чл. 418а от НК биха създали практически проблеми, поради липсата на легална дефиниция за тях. От друга страна „нападение срещу гражданско население”, съгласно чл.93 т.29 б. „а” от законопроекта е поведение, свързано с *многократното* извършване на определена категория деяния, изброени в закона. Доколкото думата „систематичен”



/Речник на чуждите думи/ означава „последователен, който се повтаря постоянно”, следва да се прецени дали не е налице дублиране при използване на понятията „систематично” и „многократно”.

На следващо място, Конституцията на Република България в чл.5 ал.3 забранява съденето на лица за действие или бездействие, което не е било обявено от закона за престъпление към момента на извършването му. Ето защо, прилагането на §4 от законопроекта и по отношение на престъпленията по чл.418а и чл.418б, за които давностните срокове вече са изтекли, е недопустимо. Съгласно чл.2 ал.1 от НК „за всяко престъпление се прилага онзи закон, който е бил в сила по време на извършването му”. Следователно, престъпността и наказуемостта на деянието се определят от закона, който действа по време на извършване на това деяние. Тогава, когато едно деяние не е било обявено от закона за престъпление към момента на неговото извършване, независимо че впоследствие то се криминализира, е невъзможно неговото наказателно преследване и наказване. Впрочем тази теза е залегнала и в мотивите към законопроекта, но въпреки това е придадено ретроактивно действие на § 4, с който за пръв път се криминализират посочените в него деяния.

В резултат на изложените съображения намираме, че предложеният законопроект не следва да бъде приеман, тъй като предлаганите промени противоречат на основни принципи на правото.

**ЗАМ. ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВКС
И ПРЕДСЕДАТЕЛ НА НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ:**

/Павлина Панова/

