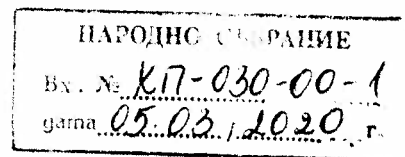




АДВОКАТСКА КОЛЕГИЯ - ПЛОВДИВ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

4000 Пловдив, бул. Шести септември 152, „Легис център“, ет. 3
тел. 032398355, факс 032398356
www.plovdivlaw.org; e-mail: office@plovdivlaw.org

Изх.№.....107...../27.02.....2020 г.



ДО
КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ
КЪМ 44-ТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ

КОПИЕ: ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ – СОФИЯ

УВАЖАЕМА ГОСПОЖО ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА ПО
ПРАВНИ ВЪПРОСИ,
УВАЖАЕМА ГОСПОЖО ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ
СЪВЕТ,

Приложено, изпращаме Ви решение №101 от 26.02.2020 г. на Адвокатски
съвет – Пловдив относно Законопроект за изменение и допълнение на
Наказателния кодекс със сигнатура 054-01-13 с дата на постъпване 14.02.2020 г.

ПРИЛОЖЕНИЕ: по текста.

Председател на Адвокатски
съвет – Пловдив:



Иван Демерджиев



АДВОКАТСКА КОЛЕГИЯ - ПЛОВДИВ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

4000 Пловдив, бул. Шести септември 152, „Легис център“, ет. 3
тел. 032398355, факс 032398356
www.plovdivlaw.org; e-mail: office@plovdivlaw.org

ПРЕПИС – ИЗВЛЕЧЕНИЕ

АДВОКАТСКИ СЪВЕТ - ПЛОВДИВ

ПРОТОКОЛ № 4

Днес, 26.02.2020 год. се проведе извънредно заседание на Адвокатски съвет – гр. Пловдив, на което присъстваха:

1. Иван Петев Демерджиев – председател
2. Доротея Димитрова Будакова-Лазарова – зам. председател
3. Георги Димитров Баев – секретар
4. Росица Александрова Драгинова – основен член
5. Валентин Александров Ройнов – основен член
6. Никола Иванов Симеонов – основен член
7. Константин Йорданов Давчев – основен член
8. Таня Костадинова Динкова – основен член
9. Милена Йорданова Станджикова – основен член
10. Емилия Стефанова Харитова – резервен член
11. Васил Георгиев Георгиев – резервен член
12. Пламен Любомиров Бонев – резервен член

Отсъстват адв. Ганчо Толев – основен член и адв. Албена Йотова – основен член – по уважителни причини.

Заседанието се проведе при кворум 12/14 в присъствието на представител на Контролния съвет – адв. Дафина Кирилова Гугушева – член на КС при следния

ДНЕВЕН РЕД

.....
4. Разни.

.....
4.14. Други.

.....
По т. 4. от дневния ред - Разни.

.....
По т.4.14. от дневния ред – Други.

Адв. И. Демерджиев: Колеги, във връзка с подготвян законопроект за изменение и допълнение на Наказателния кодекс със сигнатура 054-01-13, както разговаряхме активно през време на провеждането на Общоно събрание на адвокатите от страната,

мисля, че е задължително да изразим нашето становище. Аз съм подготвил проект за такова. Държа да отбележа, че същият е изготвен в основните му части с активното съдействие на колега от нашата кантора – Деница Урумова, която има научни интереси в сферата на наказателното право и подготвя докторантура в тази област. Използвам случая да благодаря на колегата от името на АС-Пловдив за оказаното съдействие като се надявам занапред още много наши колеги да се включат в процеса на подготовка на подобни становища. Изпратих ви предварително проекта на становището, с който сте се запознали по-рано днес и го обсъдих с колегите-пенсионисти от АС-Пловдив, които напълно го подкрепят.

Проектът за становище е следният:

Законопроектът за изменение и допълнение на Наказателния кодекс със сигнатура 054-01-13, с дата на постъпване 14.02.2020г. предвижда да се създадат нови алинеи на чл. 2, с които се изменят времевите предели на действие на нормите на Наказателния кодекс. Към момента принципът, действащ дълги години в българското наказателно право, а и в европейските правни системи е, че за всяко престъпление се прилага онзи закон, който е бил в сила по време на извършването му /чл. 2, ал. 1 от НК/, като ако до влизане на присъдата в сила последват различни закони, прилага се законът, който е най-благоприятен за дееца /чл. 2, ал. 2 от НК/. Това е основен принцип на наказателното правораздаване и в основата му стои идеята за защита правата на подсъдимия от една страна, а от друга за връзката на наказателното право със социално-икономическите фактори и степента на обществена опасност и укоримост на дадено противоправно поведение в конкретните обществени условия.

Законопроектът предвижда създаването на нова ал. 3 на чл. 2 от НК, съобразно която чл. 2, ал. 2 от НК, не се прилага когато с изрична разпоредба на последващ закон е предвидено друго, т.е. цели се създаване на възможност с изрична разпоредба да се уреди прилагане на последващоприети по-неблагоприятни за дееца закони.

Предвижда се и създаване на нова ал. 4 на същия член, предвиждаща, че ако до влизане на присъдата в сила последват различни закони, се прилага законът, който е най-благоприятен за дееца винаги когато престъпният характер на дадено деяние бъде отменен или за дадено престъпно деяние бъде предвидено по-леко наказание както по вид, така и по размер.

За да се направи най-точен анализ на необходимостта от изменение на времевите предели на наказателноправните норми следва да се вземат предвид основните законодателни мотиви за криминализиране на дадено деяние. Законодателят на първо място следва да се съобрази с разпространеността на деянието. В случай, че бъде криминализирано деяние, което в конкретното общество, по една или друга причина не се осъществява, ще се стигне до създаване на неприложими /мъртви/ разпоредби, което е в противоречие с устаовените в чл. 26, ал. 1 от ЗНА принципи за необходимост и обосновааност при приемане, респективно при изменение на нормативните актове.

Вторият законодателен мотив за криминализиране на дадено деяние е обществената укоримост, като тя се взима предвид и при диференциация на наказанието за деянието, което се криминализира, т.е. оправдано ще бъде налагането единствено на наказание, което съответства със степента на обществена укоримост към момента на налагането му. В противен случай ще се стигне до самоцелно налагане на наказания, превишавайки необходимите предели за осъществяване на установените в чл. 36 от НК цели на наказанието.

В правната теория и практика е безспорно, че когато новият закон се оказва по-неблагоприятен за дееца, тъй като криминализира някакви деяния или определя по-тежко по вид или размер наказание за някакви престъпления, придаването на обратно действие би било недопустимо, тъй като ще противоречи на принципа за законоустановеност на престъплението, провъзгласен в чл. 5 ал. 3 от Конституцията и съответно на принципа за законоустановеност на наказанието, който следва от чл. 15, ал. 1, изречение второ на Международния пакт за граждански и политически права на ООН във връзка с чл. 5, ал. 4 от Конституцията.¹ Вносителите на законопроекта считат, че обратното прилагане на наказателен закон е забранено не по принцип, а само по отношение на новото обявяване на дадени деяния за престъпни и по отношение на утежняването на наказанията, като в мотивите са застъпени доводи, че по отношение на давността, включително нейното удължаване или пълната ѝ отмяна, наказателният закон може да има обратно действие, ако с него се постига една легитимна цел по пропорционален начин. Именно затова е предвидено създаване на чл. 2, ал. 4 от НК, която изрично да подчертае, че ако до влизане на присъдата в сила последват различни закони, в случай че се касае до заличаване на престъпния характер на дадено деяние или предвиждане на по-леко наказание както по вид, така и по размер, винаги се прилага законът, който е най-благоприятен за дееца, като с изричното предвиждане вносителите на законопроекта считат, че преодоляват противоконституционността на уреждането на изрична възможност за придаване на обратно действие на наказателноправните норми.

За да се отговори на въпроса, дали освен в приложното поле на криминализирането и наказването, където обратното действие е несъмнено недопустимо, тази забрана се разпростира и спрямо другите институти на

¹ Така Антон Гиргинов стр. 53 Наказателно право на Република България Обща част Софи-Р 2002 г.

наказателното право и по-конкретно по отношение на института на давността, първо трябва да се изследва същността на този институт.

Предпоставка за възникване на наказателното правоотношение е конкретно извършено престъпление, опит или наказуемо приготвление. С настъпването на този юридически факт възниква наказателна отговорност, която деецът е длъжен да понесе, а държавата чрез нейните компетентни органи е длъжна да реализира. По дефиниция е вид погасителна давност и по своето съдържание означава определен период от време на бездействие от страна на правоимащия, т.е. на държавата в лицето най-вече на съдебната ѝ власт, за осъществяване на наказателноправните последици от някакво престъпление по отношение на неговия деец.² Имайки предвид тази дефиниция още тук може да се направи категоричен извод за недопустимост възстановяване с обратно действие на давността по отношение на деяния, за които тя вече е изтекла, каквато именно е и целта на законопроекта – да се преодолее изтеклата погасителна давност по отношение на престъпни деяния, извършени при т. нар. „масова приватизация“.

Както е известно за погасителната давност е характерно това, че с изтичане на законоустановения срок се погасява дадено право, като в конкретния случай става въпрос за правото на държавата да реализира наказателна отговорност по отношение на дееца. Както правилно е посочено изрично и в цитираното от самите вносители на законопроекта Решение № 12 от 13.10.2016 г. на КС като наказателноправен институт давността 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 компетентни органи, проявява пасивност по отношение на правото си да упражни наказателна репресия. Тъй като правото не търпи висящи и неуредени в продължителен период от време правоотношения, с изтичане на законоустановения срок правото се погасява. От друга страна изтичането на продължителен период от време може да доведе и до затрудняване на разследването, заличаване на следи от престъпното деяние, които от своя страна биха довели до евентуална възможност от грешки при установяването на релевантни обстоятелства.

Считаме за недопустимо възстановяване на правоотношение, което веднъж вече е прекратено още повече когато се касае за правоотношение по силата на което е възможно засягането на основни права на човека, върху каквито именно посяга най-тежката форма на държавна репресия – наказателноправната репресия.

Давността има функция да служи като стимул за надлежните органи своевременно да изпълняват задълженията си по наказателното преследване. Недопустимо е бездействието на държавните органи да бъде „санирано“ чрез законодателни промени, „удължаващи“ срокът им за изпълнение на задълженията си. В случай че в действителност се търси справедливост считам, че към момента следва да се обърне внимание и на причините поради които държавните органи са пропуснали давностните срокове, в които е следвало да упражнят ефективно правомощията си, като в случай, че се стигне до установяване например на извършено престъпление от страна на длъжностно лице, да се потърси отговорност от него. В конкретния случай, ако става дума за престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК – неизпълнение на служебно задължение с цел набавяне на имотна облага, считаме, че престъплението ще се счита довършено от момента, в който е изтекла погасителната давност по отношение на неразследваното деяние, свързано с осъществяването на т.нар. „масова приватизация“, от който момент започва да тече и давността за него, което ще рече че е възможно давността за ангажиране на наказателна отговорност по отношение на тези лица все още да не е изтекла.

В заключение считаме, че за да се достигне до справедливост, към която вносителите на законопроекта твърдят, че се стремят, следва да се предприемат действия по ангажиране на наказателната отговорност именно от лицата, овластени да осъществяват своевременно наказателно преследване, а не да се нарушават основни принципи на правото изобщо и в частност на наказателното право, установени именно с оглед гарантиране на справедливост.

Тук е мястото да се подчертае и това, че неправилно в мотивите към законопроекта е изложено, че действията на прокуратурата при условията на изтекла давност са на практика противозаконни /т. 5 от мотивите/. Тъй като става дума за разследване на сложен процес, продължил през продължителен период от време, в който са взели участие голям брой лица, съответно е възможно разкриване на множество различни по квалификация престъпления, чието наказателно преследване се погасява с различна давност, считаме че докато не бъде извършена проверката и не се установи дали е извършено престъпление, какво престъпление е извършено, което е от значение за продължителността на давностния срок, докато не се установи кога същото е довършено, което пък е от значение за правилното определяне на момента, от който започва да тече погасителната давност, на практика не може да бъде направена преценка изтекъл ли е съответно приложимият давностен срок или не. Ето защо действията на прокуратурата по изследване на тези обстоятелства не могат да бъдат противозаконни, ако след като се установи с категоричност, че давността е изтекла, наказателното производство бъде прекратено.

С оглед горното уточнение, може да бъде поставен въпросът за деянията, по отношение на които давностният срок все още не е изтекъл към момента на евентуално влизане в сила на законопроекта.

² Гиргинов стр. 329

Считам че и по отношение на тях придаване на такова обратно действие е недопустимо. По дефиниция и по своето действие върховенството на правото е ограничение на държавната власт /така решение № 12 от 13.10.2016 г. на КС на РБ по к.к. № 13 / 2015 г./ . Именно върховенството на закона е това, което създава усещане за морал и справедливост, а не популистки законодателни изменения, които дори да доведат до временно удовлетворение и потушване на натрупания обществен гняв и създадено обществено недоверие, в дългосрочен план би довело до негативни последици на разединяване. С приемането на целеви закон, насочен на практика към конкретни действия и лица, ще се стигне до създаване на чувство за несправедливост и дискриминация. От друга страна както е имал случай да се произнесе Конституционният съд, в никакъв случай бездействието на институциите на една демократична държава, не може да обуславя дискриминационно ограничение в наказателноправния режим на лицата. Конституционният съд има трайно установена практика относно същността на правовата държава, като приема, че правовата държава в материален смисъл е държава на справедливостта, а във формален смисъл тя е държава на правната сигурност, където съдържанието на правния ред е ясно и недвусмислено определено. /така решение № 3 от 23.02.2017 г. на КС на РБ по к. д. № 11 / 2016 г./ . Въпреки че правната теория допуска ограничаване на права с цел защита на благо с по-висока стойност, предвид изтеклия продължителен период от време с налагане на наказания на лицата, за които евентуално се установи, че са извършили престъпления по повод приватизацията, няма да се стигне нито до осъществяване целите на наказанието. Целите на наказанието биха се осъществили само в случай, че наказанието бъде наложено своевременно. Закъснялото правосъдие не е правосъдие. Този принцип е закрепен в чл. 6 от Конвенция за защита правата на човека и основните свободи, като правото на справедлив съдебен процес се отъждествява с право на публично гледане на неговото дело в разумен срок, от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона. Възстановяването на давността няма да доведе и до запазване или възстановяване на блага, което евентуално би могло да оправдае създаване на особени правила по отношение на определен кръг лица. Подобно законодателно изменение ще доведе единствено до самоцелно наказване на виновните лица, което е характерно за отдавна отречения инквизиционен процес, където предварителното проучване и разследването не са ограничени с процедурни срокове, което считаме за недопустимо в условията и при установените както на международно така и на национално равнище разбириания през 21 век.

Следва да се отбележи, че законопроектът предвижда дискриминационно третиране не само по отношение на изменение на правилата за погасителната давност. Дискриминационно третиране се установява и в предвидените изменения в чл. 81, ал. 2 от НК. Предвижда се, че давността спира и през времето, през което деецът заема длъжност, за която разпоредба на Конституцията, на закон или на международен акт предвижда имунитет срещу наказателно преследване, като в тези случаи давността спира за всички престъпления, независимо от обхвата на имунитета. По този начин се стига до неравенство в третирането на гражданите. Независимо от заемащата длъжност евентуалният деец е гражданин на страната и като такъв по отношение на него следва да действат същите правила, които действат и по отношение на всички останали граждани. Предвиденото изречение второ на разпоредбата, установяващо, че давността спира и по отношение на престъпления, които не са обхванати от имунитета му означава, че по отношение на тези деяния наказателно преследване може да бъде реализирано независимо от заемащата от него длъжност, т.е периодът през който по отношение на него може да бъде реализирана наказателна репресия за престъпленията необхванати от имунитета му се увеличава, без да има обективна причина за това.

Предвид горното може да се направи извод, че предвидените законодателни изменения не само противоречат на принципите на ЗНА, но и създават правила, погасяващи основни, международнопризнати човешки права и права и правни принципи, които проправят път към ревъншизъм, който би следвало да е изкоренен в условията на едно демократично общество, в което обществените отношения би следвало да се подчиняват единствено на върховенството на закони, приети в интерес на обществото. Историята е доказала, че реваншизмът, дискриминацията и репресията, още повече когато при осъществяването им се използва ресурса, с който разполага държавният апарат не водят до положителни резултати. ДЕКЛАРАЦИЯТА НА ГЕНЕВА относно ТЕРОРИЗМА, приет още през 1987 г. се отчита необходимостта от стремеж към справедлив и мирен свят, основан на защита на основните права и определя като форма на държавен тероризъм както практиките на полицейската държава срещу нейните граждани, така и показни съдебни процеси, до каквито именно настоящия законопроект считаме, че цели да се стигне.

Отново припомняме, че всяко действие на държавни органи, в т.ч. и изразяващи се в законодателни изменения, които са предприети в разрез с върховенството на правото, подриват тежко авторитета на държавата като правова такава, която последица не може да бъде оправдана по никакъв начин с преследването на популистки цели.

След като изслуша адвокат Демерджиев и обсъди предложения проект за становище

АС – Пловдив единодушно прие

Р Е Ш Е Н И Е № 101:

ПРИЕМА И ПОДКРЕПЯ, предложения от адв. Иван Демерджиев текст на становище относно законопроект за изменение и допълнение на Наказателния кодекс със сигнатура 054-01-13, с дата на постъпване 14.02.2020 г.

ДА СЕ ИЗПРАТИ до Комисията по правни въпроси към 44-то Народно събрание с копие до Висшия адвокатски съвет.



.....
адм. секретар/



АДВОКАТСКА КОЛЕГИЯ - ПЛОВДИВ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

4000 Пловдив, бул. Шести септември 152, „Легис център“, ет. 3
тел. 032398355, факс 032398356
www.plovdivlaw.org; e-mail: office@plovdivlaw.org

**ДО
КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ
КЪМ 44-ТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ**

**КОПИЕ ДО:
ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ**

СТАНОВИЩЕ

На Адвокатски съвет - Пловдив

Относно: Законопроект за изменение и допълнение на Наказателния кодекс със сигнатура 054-01-13, с дата на постъпване 14.02.2020г.

**УВАЖАЕМА Г-ЖО ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ,
УВАЖАЕМА Г-ЖО ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ,**

Законопроектът за изменение и допълнение на Наказателния кодекс със сигнатура 054-01-13, с дата на постъпване 14.02.2020г. предвижда да се създадат нови алинеи на чл. 2, с които се изменят времевите предели на действие на нормите на Наказателния кодекс. Към момента принципът, действащ дълги години в българското наказателно право, а и в европейските правни системи е, че за всяко престъпление се прилага онзи закон, който е бил в сила по време на извършването му /чл. 2, ал. 1 от НК/, като ако до влизане на присъдата в сила последват различни закони, прилага се законът, който е най-благоприятен за дееца /чл. 2, ал. 2 от НК/. Това е основен принцип на наказателното правораздаване и в основата му стои идеята за защита правата на подсъдимия от една страна, а от друга за връзката на наказателното право със социално-икономическите фактори и степента на обществена опасност и укоримост на дадено противоправно поведение в конкретните обществени условия.

Законопроектът предвижда създаването на нова ал. 3 на чл. 2 от НК, съобразно която чл. 2, ал. 2 от НК, не се прилага когато с изрична разпоредба на последващ закон е предвидено друго, т.е. цели се създаване на възможност с изрична разпоредба да се уреди прилагане на последващоприети по-неблагоприятни за дееца закони.

Предвижда се и създаване на нова ал. 4 на същия член, предвиждаща, че ако до влизане на присъдата в сила последват различни закони, се прилага законът, който е най-благоприятен

за дееца винаги когато престъпният характер на дадено деяние бъде отменен или за дадено престъпно деяние бъде предвидено по-леко наказание както по вид, така и по размер.

За да се направи най-точен анализ на необходимостта от изменение на времевите предели на наказателноправните норми следва да се вземат предвид основните законодателни мотиви за криминализиране на дадено деяние. Законодателят на първо място следва да се съобрази с разпространеността на деянието. В случай, че бъде криминализирано деяние, което в конкретното общество, по една или друга причина не се осъществява, ще се стигне до създаване на неприложими /мъртви/ разпоредби, което е в противоречие с устаоените в чл. 26, ал. 1 от ЗНА принципи за необходимост и обосноваост при приемане, респективно при изменение на нормативните актове.

Вторият законодателен мотив за криминализиране на дадено деяние е обществената укоримост, като тя се взема предвид и при диференциация на наказанието за деянието, което се криминализира, т.е. оправдано ще бъде налагането единствено на наказание, което съответства със степента на обществена укоримост към момента на налагането му. В противен случай ще се стигне до самоцелно налагане на наказания, превишавайки необходимите предели за осъществяване на установените в чл. 36 от НК цели на наказанието.

В правната теория и практика е безспорно, че когато новият закон се оказва по-неблагоприятен за дееца, тъй като криминализира някакви деяния или определя по-тежко по вид или размер наказание за някакви престъпления, придаването на обратно действие би било недопустимо, тъй като ще противоречи на принципа за законоустановеност на престъплението, провъзгласен в чл. 5 ал. 3 от Конституцията и съответно на принципа за законоустановеност на наказанието, който следва от чл. 15, ал. 1, изречение второ на Международния пакт за граждански и политически права на ООН във връзка с чл. 5, ал. 4 от Конституцията.¹ Вносителите на законопроекта считат, че обратното прилагане на наказателен закон е забранено не по принцип, а само по отношение на новото обявяване на дадени деяния за престъпни и по отношение на утежняването на наказанията, като в мотивите са застъпени доводи, че по отношение на давността, включително нейното удължаване или пълната ѝ отмяна, наказателният закон може да има обратно действие, ако с него се постига една легитимна цел по пропорционален начин. Именно затова е предвидено създаване на чл. 2, ал. 4 от НК, която изрично да подчертае, че ако до влизане на присъдата в сила последват различни закони, в случай че се касае до заличаване на престъпния характер на дадено деяние или предвиждане на по-леко наказание както по вид, така и по размер, винаги се прилага законът, който е най-благоприятен за дееца, като с изричното предвиждане вносителите на законопроекта считат, че преодоляват противоконституционността на уреждането на изрична възможност за придаване на обратно действие на наказателноправните норми.

За да се отговори на въпроса, дали освен в приложното поле на криминализирането и наказването, където обратното действие е несъмнено недопустимо, тази забрана се разпростира и спрямо другите институти на наказателното право и по-конкретно по отношение на института на давността, първо трябва да се изследва същността на този институт.

Предпоставка за възникване на наказателното правоотношение е конкретно извършено престъпление, опит или наказуемо приготвление. С настъпването на този юридически факт възниква наказателна отговорност, която деецът е длъжен да понесе, а държавата чрез нейните компетентни органи е длъжна да реализира. По дефиниция е вид погасителна давност и по своето съдържание означава определен период от време на бездействие от страна на правоимащия, т.е. на държавата в лицето най-вече на съдебната ѝ власт, за осъществяване на

¹ Така Антон Гиргинов стр. 53 Наказателно право на Република България Обща част Софи-Р 2002 г.

наказателноправните последици от някакво престъпление по отношение на неговия деец.² Имайки предвид тази дефиниция още тук може да се направи категоричен извод за недопустимост възстановяване с обратно действие на давността по отношение на деяния, за които тя вече е изтекла, каквато именно е и целта на законопроекта – да се преодолее изтеклата погасителна давност по отношение на престъпни деяния, извършени при т. нар. „масова приватизация“.

Както е известно за погасителната давност е характерно това, че с изтичане на законоустановения срок се погасява дадено право, като в конкретния случай става въпрос за правото на държавата да реализира наказателна отговорност по отношение на дееца. Както правилно е посочено изрично и в цитираното от самите вносители на законопроекта Решение № 12 от 13.10.2016 г. на КС като наказателноправен институт давността 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 компетентни органи, проявява пасивност по отношение на правото си да упражни наказателна репресия. Тъй като правото не търпи висящи и неуредени в продължителен период от време правоотношения, с изтичане на законоустановения срок правото се погасява. От друга страна изтичането на продължителен период от време може да доведе и до затрудняване на разследването, заличаване на следи от престъпното деяние, които от своя страна биха довели до евентуална възможност от грешки при установяването на релевантни обстоятелства.

Считаме за недопустимо възстановяване на правоотношение, което веднъж вече е прекратено още повече когато се касае за правоотношение по силата на което е възможно засягането на основни права на човека, върху каквито именно посяга най-тежката форма на държавна репресия – наказателноправната репресия.

Давността има функция да служи като стимул за надлежните органи своевременно да изпълняват задълженията си по наказателното преследване. Недопустимо е бездействието на държавните органи да бъде „санирано“ чрез законодателни промени, „удължаващи“ срокът им за изпълнение на задълженията си. В случай че в действителност се търси справедливост считам, че към момента следва да се обърне внимание и на причините поради които държавните органи са пропуснали давностните срокове, в които е следвало да упражнят ефективно правомощията си, като в случай, че се стигне до установяване например на извършено престъпление от страна на длъжностно лице, да се потърси отговорност от него. В конкретния случай, ако става дума за престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК – неизпълнение на служебно задължение с цел набавяне на имотна облага, считаме, че престъплението ще се счита довършено от момента, в който е изтекла погасителната давност по отношение на неразследваното деяние, свързано с осъществяването на т.нар. „масова приватизация“, от който момент започва да тече и давността за него, което ще рече че е възможно давността за ангажиране на наказателна отговорност по отношение на тези лица все още да не е изтекла.

В заключение считаме, че за да се достигне до справедливост, към която вносителите на законопроекта твърдят, че се стремят, следва да се предприемат действия по ангажиране на наказателната отговорност именно от лицата, овластени да осъществяват своевременно наказателно преследване, а не да се нарушават основни принципи на правото изобщо и в частност на наказателното право, установени именно с оглед гарантиране на справедливост.

² Гиргинов стр. 329

Тук е мястото да се подчертае и това, че неправилно в мотивите към законопроекта е изложено, че действията на прокуратурата при условията на изтекла давност са на практика противозаконни /т. 5 от мотивите/. Тъй като става дума за разследване на сложен процес, продължил през продължителен период от време, в който са взели участие голям брой лица, съответно е възможно разкриване на множество различни по квалификация престъпления, чието наказателно преследване се погасява с различна давност, считаме че докато не бъде извършена проверката и не се установи дали е извършено престъпление, какво престъпление е извършено, което е от значение за продължителността на давностния срок, докато не се установи кога същото е довършено, което пък е от значение за правилното определяне на момента, от който започва да тече погасителната давност, на практика не може да бъде направена преценка изтекъл ли е съответно приложимият давностен срок или не. Ето защо действията на прокуратурата по изследване на тези обстоятелства не могат да бъдат противозаконни, ако след като се установи с категоричност, че давността е изтекла, наказателното производство бъде прекратено.

С оглед горното уточнение, може да бъде поставен въпросът за деянията, по отношение на които давностният срок все още не е изтекъл към момента на евентуално влизане в сила на законопроекта.

Считам че и по отношение на тях придаване на такова обратно действие е недопустимо. По дефиниция и по своето действие върховенството на правото е ограничение на държавната власт /така решение № 12 от 13.10.2016 г. на КС на РБ по к.к. № 13 / 2015 г./ . Именно върховенството на закона е това, което създава усещане за морал и справедливост, а не популистки законодателни изменения, които дори да доведат до временно удовлетворение и потушване на натрупания обществен гняв и създадено обществено недоверие, в дългосрочен план би довело до негативни последици на разединяване. С приемането на целеви закон, насочен на практика към конкретни действия и лица, ще се стигне до създаване на чувство за несправедливост и дискриминация. От друга страна както е имал случай да се произнесе Конституционният съд, в никакъв случай бездействието на институциите на една демократична държава, не може да обуславя дискриминационно ограничение в наказателноправния режим на лицата. Конституционният съд има трайно установена практика относно същността на правовата държава, като приема, че правовата държава в материален смисъл е държава на справедливостта, а във формален смисъл тя е държава на правната сигурност, където съдържанието на правния ред е ясно и недвусмислено определено. /така решение № 3 от 23.02.2017 г. на КС на РБ по к. д. № 11 / 2016 г./ . Въпреки че правната теория допуска ограничаване на права с цел защита на благо с по-висока стойност, предвид изтеклия продължителен период от време с налагане на наказания на лицата, за които евентуално се установи, че са извършили престъпления по повод приватизацията, няма да се стигне нито до осъществяване целите на наказанието. Целите на наказанието биха се осъществили само в случай, че наказанието бъде наложено своевременно. Закъснялото правосъдие не е правосъдие. Този принцип е закрепен в чл. 6 от Конвенция за защита правата на човека и основните свободи, като правото на справедлив съдебен процес се отъждествява с право на публично гледане на неговото дело в разумен срок, от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона. Възстановяването на давността няма да доведе и до запазване или възстановяване на блага, което евентуално би могло да оправдае създаване на особени правила по отношение на определен кръг лица. Подобно законодателно изменение ще доведе единствено до самоцелно наказване на виновните лица, което е характерно за отдавна отречения инквизиционен процес, където предварителното проучване и разследването не са ограничени с процедурни срокове,

което считаме за недопустимо в условията и при установените както на международно така и на национално равнище разбирания през 21 век.

Следва да се отбележи, че законопроектът предвижда дискриминационно третиране не само по отношение на изменение на правилата за погасителната давност. Дискриминационно третиране се установява и в предвидените изменения в чл. 81, ал. 2 от НК. Предвижда се, че давността спира и през времето, през което деецът заема длъжност, за която разпоредба на Конституцията, на закон или на международен акт предвижда имунитет срещу наказателно преследване, като в тези случаи давността спира за всички престъпления, независимо от обхвата на имунитета. По този начин се стига до неравенство в третирането на гражданите. Независимо от заеманата длъжност евентуалният деец е гражданин на страната и като такъв по отношение на него следва да действат същите правила, които действат и по отношение на всички останали граждани. Предвиденото изречение второ на разпоредбата, установяващо, че давността спира и по отношение на престъпления, които не са обхванати от имунитета му означава, че по отношение на тези деяния наказателно преследване може да бъде реализирано независимо от заеманата от него длъжност, т.е. периодът през който по отношение на него може да бъде реализирана наказателна репресия за престъпленията необхванати от имунитета му се увеличава, без да има обективна причина за това.

Предвид горното може да се направи извод, че предвидените законодателни изменения не само противоречат на принципите на ЗНА, но и създават правила, погасващи основни, международнопризнати човешки права и права и правни принципи, които проправят път към реваншизъм, който би следвало да е изкоренен в условията на едно демократично общество, в което обществените отношения би следвало да се подчиняват единствено на върховенството на закони, приети в интерес на обществото. Историята е доказала, че реваншизмът, дискриминацията и репресията, още повече когато при осъществяването им се използва ресурса, с който разполага държавният апарат не водят до положителни резултати. ДЕКЛАРАЦИЯТА НА ГЕНЕВА относно ТЕРОРИЗМА, приет още през 1987 г. се отчита необходимостта от стремеж към справедлив и мирен свят, основан на защита на основните права и определя като форма на държавен тероризъм както практиките на полицейската държава срещу нейните граждани, така и показни съдебни процеси, до каквито именно настоящия законопроект считаме, че цели да се стигне.

Отново припомняме, че всяко действие на държавни органи, в т.ч. и изразяващи се в законодателни изменения, които са предприети в разрез с върховенството на правото, подриват тежко авторитета на държавата като правова такава, която последица не може да бъде оправдана по никакъв начин с преследването на популистски цели.

Настоящото становище е прието с Решение № 101, взето на заседание на АС-Пловдив, проведено на 26.02.2020г.

26.02.2020г.
гр. Пловдив

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА АС ПЛОВДИВ
адв. Иван Демерджиев

