



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ

№ 01.03-2У
.....
..... 19.04. 2018 г.

ДО

ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД

г-н БОРИС ВЕЛЧЕВ

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ВЕЛЧЕВ,

Изпращам на вниманието Ви становище на Министерския съвет по конституционно дело № 2 за 2018 г.

Становището е одобрено с Решение № ..262. на Министерския съвет от 2018 г.

МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛ:



(Бойко/Борисов)



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ

ДО

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТАНОВИЩЕ

ОТ МИНИСТЕРСКИЯ СЪВЕТ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО № 2 ЗА 2018 Г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,
УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ
СЪДИИ,

С определение на Конституционния съд от 13 март 2018 г. сме конституирани като заинтересована страна по конституционно дело № 2 за 2018 г., образувано по искане на Върховния касационен съд за установяване на противоконституционност на чл. 230 от Закона за съдебната власт, отнасящ се до временното отстраняване от длъжност на съдия, прокурор или следовател, привлечен като обвиняем за умишлено престъпление от общ характер.

В искането на Върховния касационен съд (ВКС) се твърди, че регламентът на временното отстраняване на съдия, прокурор или следовател от длъжност, уреден в чл. 230, ал. 1-6 от Закона за съдебната власт (ЗСВ), нарушава чл. 4, ал. 1, чл. 6, ал. 2, чл. 31, ал. 4, чл. 48, ал. 1 и 3 във връзка с чл. 16, както и чл. 56 от Конституцията. Подателят на искането твърди, че оспорената разпоредба в нейната цялост несъразмерно накърнява трудовите права на отстранения от длъжност съдия, прокурор или следовател; не

гарантира разумен баланс между защитата на обществения интерес и правата на засегнатото лице; не допуска самостоятелна преценка на основателността на искането за отстраняване на магистрата от съответната колегия на Висшия съдебен съвет (ВСС); не предвижда диференциран подход, който да отчита вида, спецификата, степента на обществена опасност на инкриминираното престъпление, конкретната длъжност на обвиняемия в органите на съдебната власт и всички други обстоятелства, обуславящи необходимост от налагане на мярката; не обезпечава правото на защита на засегнатото лице в процедурата по отстраняване; не поставя ясни времеви параметри на отстраняването от длъжност; не осигурява процесуален механизъм за ефективен периодичен съдебен контрол върху принудителната административна мярка; неоправдано поставя съдиите, прокурорите и следователите в значително по-неблагоприятно положение от всички останали обвиняеми лица, по отношение на които се прилага мярката за процесуална принуда отстраняване от длъжност по чл. 69 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК).

Водещ конституционен принцип в уредбата на основните права на гражданите е принципът на тяхната неотменяемост, но той няма абсолютен характер. При обсъждане конституционосъобразността на законови разпоредби, допускащи ограничение на основни права на гражданите, следва да се преценява дали по допустим от Конституцията начин е намерен балансът между основните конституционни принципи по чл. 57, ал. 1 за неотменяемост на основните конституционни права на гражданите и по чл. 57, ал. 2 за недопускане злоупотреба с основните конституционни права, или упражняването им по начин, който да накърнява права или законни интереси на други, така и с общия конституционен принцип за защита на обществения интерес.

Допустимо е ограничаване на някои основни конституционни права на гражданите, при положение че е намерен такъв баланс между посочените принципи, който не нарушава Конституцията. Законодателната целесъобразност е в конституционно допустими рамки тогава, когато ограничаването на правото е съразмерно, пропорционално на защитавания интерес. Съразмерност е налице, ако не се надхвърля степента на допустимо ограничение на правото с оглед на значимостта на защитавания интерес, ако няма необосновано спрямо защитата на други конституционни ценности разширяване на основанията за допускане на ограничения на правата на гражданите. Мотиви в този смисъл са изложени в много решения на Конституционния съд. Така например Решение № 7 на Конституционния съд от 1996 г. по к.д. № 1 за 1996 г.:

„Като отбелязва, че разглежданото право не е абсолютно, Конституционният съд обозначава по този начин неговата относителна ценност в съответствие с конституционната му уредба....Тъй като Конституцията защитава и други ценности, респ. права и интереси, чието реализиране може да ги постави в конкуренция с разглежданото право, оправдано е да се допусне ограничаването му.....Степента, в която е допустимо ограничаването на правото свободно да се изразява мнение, е в зависимост от значимостта на интереса, преценен като също подлежащ на конституционна закрила дотолкова, че да позволява изключение.”

В хипотезите на временно отстраняване от длъжност на магистрат по чл. 230 от ЗСВ законодателят е постигнал съразмерност между средство и цел, поради което законовата уредба е в конституционно допустимите граници.

Относно твърдението за противоконституционност на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ:

Съгласно чл. 230, ал. 1 от ЗСВ в случаите по чл. 132 от Конституцията, когато съдия, прокурор или следовател е привлечен като обвиняем, съответната колегия на ВСС временно го отстранява от длъжност до приключване на наказателното производство. Случаите по чл. 132 от Конституцията са извършване на умишлено престъпление от общ характер при осъществяване на функциите на съдебна власт от магистрата (съдиите, прокурорите и следователите не носят наказателна отговорност за техните служебни действия и за постановените от тях актове, освен ако извършеното е умишлено престъпление от общ характер).

В искането се твърди, че в императивната хипотеза по ал. 1 на чл. 230 административният орган и съдът нямат право на суверенна преценка относно необходимостта и съразмерността на налаганото ограничение, дава се неограничена и безконтролна възможност на разследващите органи да отстранят всеки магистрат без оглед на действителната доказателствена обезпеченост на обвинението, съдебният контрол е сведен само до преценка на формалните основания за отстраняване от длъжност и така правото на защита е ограничено; нарушени са правото на труд, забраната за неравно третиране на обвиняемите, както и принципът на правовата държава, а налагането на мярката е самоцелно, защото не е свързано с нуждите на конкретното наказателно производство. Така според ВКС непропорционално се ограничава основното конституционно право на труд на съдиите, прокурорите и следователите.

Правото на труд по чл. 48 от Конституцията не е абсолютно и подлежи на различни ограничения при спазване на съразмерност. Както Конституционният съд е имал повод да се произнесе, възможността всеки гражданин свободно да избира своята професия не означава „да се осигури на всеки да упражнява професията си по един-единствен избран от него начин. Той може да работи и друга работа съобразно своята квалификация.“ (Решение № 3 от 2002 г. по к.д. № 1 от 2002 г. и Решение № 3 от 2006 г. по к.д. № 4 от 2006 г.).

Изложените от ВКС аргументи не са основателни, защото в оспорената разпоредба на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ ограничителната мярка относно правото на труд не засяга избора на магистрата на професия и начина ѝ на упражняване. Мярката за временно отстраняване от длъжност е пропорционална на защитаваните цели, които са конституционно значими, и тяхната закрила е основание за допускане на ограничението.

В чл. 117, ал. 1 от Конституцията е поставена цел пред съдебната власт да защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата. Съобразно своето място в системата на съдебната власт съдиите осъществяват правосъдието (чл. 119 от Конституцията), прокурорите осъществяват надзор за спазване на законността (чл. 127 от Конституцията), следователите осъществяват разследване на наказателните дела в случаите, предвидени в закона (чл. 128 от Конституцията). Съдебната власт е част от държавната власт, органите на съдебната власт са държавни органи, чиято основна функция се осъществява от магистратите. Законово изискване по чл. 162, т. 4 от ЗСВ за назначаване на съдия, прокурор или следовател е лицето да притежава необходимите нравствени и професионални качества, съответстващи на Кодекса за етично поведение на българските магистрати. Следователно това е и изискване за упражняване на магистратската длъжност. Изпълнението на магистратските задължения изисква отговорно, безпристрастно и в обществен интерес упражняване на магистратската дейност. А това обективно няма да е възможно, ако магистратът има процесуалното качество на обвиняем за умишлено престъпление от общ характер във връзка с изпълнение функциите на съдебната власт.

Другата легитимна цел от конституционен порядък е необходимостта от законосъобразното провеждане и приключване на наказателното производство в защита на критерия за „необходимото за осъществяване на правосъдието“ по чл. 31, ал. 4 от Конституцията. Предвид длъжностното си качество обвиняемият магистрат, ако продължи да изпълнява длъжността, ще влияе негативно върху развитието на наказателното производство. Напълно реална е възможността магистрат,

извършил умишлено престъпление от общ характер във връзка с изпълнение на служебните си задължения, да затруднява и пречатства предварителното разследване в свой интерес, в процеса на събиране на доказателства да влияе на свидетели, да унищожава или да укрива документи, да използва връзки на служебна зависимост и подчиненост или приятелски отношения. Затова в хипотезата по ал. 1, изхождайки от разбирането, че ограничителната мярка е необходима за осъществяване нуждите на правосъдието, законодателят е предвидил задължителност на временното отстраняване на магистрата с оглед на служебното му положение.

Не е основателно и твърдението на ВКС за безконтролна и неограничена възможност на прокурорските органи да отстраняват от длъжност всеки магистрат чрез привличането му като обвиняем. Такова твърдение не само не съответства на конституционната уредба, но то и необосновано поставя под съмнение добросъвестността на прокуратурата при изпълнение на конституционните ѝ правомощия.

В чл. 127 от Конституцията са определени функциите, правомощията и способите, чрез които прокуратурата реализира функциите си. Един от способите за реализиране на функциите на прокуратурата е да привлича към отговорност лицата, които са извършили престъпления, и да поддържа обвинението по наказателни дела от общ характер (чл. 127, т. 3 от Конституцията). Това е конституционно правомощие на прокуратурата, което не може да се изземва или ограничава от други органи, включително от органи на съдебната власт. Поради нарушаване на това конституционно правомощие на прокуратурата Конституционният съд е обявил за противоконституционни разпоредби от ЗСВ в Решение № 1 от 1999 г. по к.д. № 34 от 1998 г. - („Никой друг орган, включително и Висшият съдебен съвет, не може да се намесва в конституционните им правомощия за привличане към отговорност лицата, които са извършили престъпления – чл. 127, т. 1 от основния закон.“) и Решение № 13 от 2002 г. по к.д. № 17 от 2002 г. - („Посочената минимална квота от членове на ВСС няма конституционни правомощия по започване или по възбуждане на наказателно преследване, както и да събира, проверява и оценява данни съгласно изискванията на Наказателно-процесуалния кодекс.“).

В оспорената разпоредба на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ условие за временно отстраняване от длъжност е привличането на магистрата като обвиняем за умишлено престъпление от общ характер, свързано с изпълнение на служебните му задължения. При образуването на досъдебно производство по чл. 207, ал. 1 от НПК процесуалният закон не изисква данни за авторството на престъплението и неговата правна квалификация. При условията и по реда на чл. 219 от НПК обаче, когато лицето се привлича като

обвиняем, процесуалният закон изисква да се съберат достатъчно доказателства за виновността на определено лице за извършване на престъпление от общ характер. Тази разлика между двата стадия на досъдебното производство ясно показва, че в хипотезата на чл. 230, ал. 1 законодателят изисква по-голям обем на доказателствена обезпеченост на обвинението. А това определя и по-високата степен на убеденост на прокурорските органи във виновността на магистрата, привлечен като обвиняем.

Като субект и страна в наказателното производство прокурорът отстоява обществения интерес, а не защитава никакви свои позиции и интереси. Затова се предполага добросъвестност при изпълнение на конституционните и законовите му задължения. Конституционният съд намира за „неприемлива конструкция, при която съществува хипотетичната възможност прокурорът да е недобросъвестен и избирателно да включва или да не включва в обвинителния акт едно или друго деяние.“ (Решение № 10 от 2011 г. по к.д. № 6 от 2011 г.).

И още от мотивите на Решение № 1 от 2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г. „Що се отнася до довода, че правната уредба не съдържа гаранции срещу злоупотреба от страна на прокурора в тази част на процеса, той също не може да бъде споделен. Законът не само че не позволява произвол при осъществяването на тази функция, но с императивни норми – чл. 12, 86 и чл. 235, ал. 1 НПК е създал задължения за прокурора да взема всички мерки за разкриването на обективната истина и във всички случаи при наличие на престъпление да внесе обвинителен акт. Това представлява негово конституционноправно задължение да следи за спазването на законността, като привлича към отговорност лицата, които са извършили престъпления, и поддържа обвинението по наказателните дела от общ характер. Обяснимо съдебен контрол при съставянето на обвинителния акт не се предвижда, защото противното би означавало, че съдът се намесва в упражняването на автономната функция на прокурора да състави обвинителния акт, а като се има предвид, че прокурорът ще е страна в съдебната фаза на процеса, така би бил накърнен основният принцип за независим и безпристрастен съд.“

От тези мотиви на Конституционния съд може да се направи извод, че претендираното нарушение на правото на защита по чл. 56 от Конституцията (защото съдебният контрол е само формален) е неоснователно. При положение че съдът не може да се намесва в упражняването на автономната функция на прокурора да привлича обвиняем, няма конституционна опора твърдението, че съответната колегия на ВСС или административният съд при обжалване имат право на такава суверенна преценка, която да навлиза по същество в събрания доказателствен материал

по наказателното производство. Досъдебната фаза на наказателния процес не е публична и материалите по разследването не могат да бъдат разгласявани без разрешение на наблюдаващия прокурор (чл. 198, ал. 1 от НПК). В противен случай има риск за успешно финализиране на разследването, за което отговорност носи прокуратурата, и може да се стигне до осуетяване на разкриването на истината в досъдебното производство. Според мотивите на Решение № 6 от 2017 г. на Конституционния съд по к.д. № 15 от 2016 г.: „Работата с факти, които представляват следствена тайна, е в правомощието на органите на съдебната власт и конституционният статус на прокуратурата и следствието не може да бъде накърняван, тяхната дейност не може да бъде затруднявана чрез нарушаване на следствената тайна.“

Не е основателно и твърдението, че магистратите са поставени в процесуално неравенство спрямо другите обвиняеми, за които се прилага общият ред по чл. 69 от НПК. Действително при отстраняване на обвиняемия от длъжност по чл. 69 от НПК съдът преценява дали служебното положение на обвиняемия може да създаде пречки за обективно, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото. Упражняването на магистратската дейност обаче е различно от упражняването на всяка друга дейност. Служебното положение на магистрата по упражняване функции на съдебната власт създава пречки от обективен и субективен характер за развитието на наказателното производство, в което той е обвиняем. В най-общ смисъл е налице конфликт на интереси, преодолян от законодателя чрез обща законова уредба. Тъй като тя се отнася за всички от една група субекти - магистрати, които са привлечени като обвиняеми в хипотезата на чл. 230, ал. 1, няма нарушение на принципа на равенството на гражданите пред закона по чл. 6, ал. 2 от Конституцията. Постоянна в този смисъл е практиката на Конституционния съд: равенството пред закона е определено като равнопоставеност на всички граждани пред закона и задължение за еднаквото им третиране от държавната власт. За едно и също право или задължение законът може да предвижда диференциация, ако тя се базира на определен критерий, на който отговарят всички от една група субекти. Законодателната власт е длъжна в рамките на правното регулиране да третира еднаквите еднакво. В този смисъл са изложени мотиви от Конституционния съд в Решение № 1 от 2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г., Решение № 3 от 2006 г. по к.д. 4 от 2006 г., Решение № 11 от 2010 г. по к.д. № 13 от 2010 г., Решение № 4 от 2014 г. по к.д. № 12 от 2013 г., Решение № 10 от 2016 г. по к.д. № 3 от 2016 г. и др.

При съпоставяне с други законови разпоредби за временно отстраняване от длъжност, които са обявени от Конституционния съд за противоконституционни, се констатираат различия в уредбата, от които може да се направи извод за конституционносъобразност на оспорената разпоредба на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ.

Така например:

- Разпоредбата на чл. 100, ал. 2 от Закона за държавния служител (ЗДСл) е обявена за противоконституционна с Решение № 5 от 2016 г. на Конституционния съд по к.д. № 2 от 2016 г., защото с образуването на досъдебно наказателно производство, което предхожда привличането на лицето като обвиняем, не е постигната достатъчно висока степен на сигурност, че в качеството на длъжностно лице то е извършило престъпление. Липсва диференциран подход, който отчита мястото на съответното лице в йерархията на държавната служба; постигането на легитимната цел е възможно и чрез друг способ, предвиден в закона - отстраняване от длъжност в дисциплинарното производство, защото престъплението по служба винаги е и дисциплинарно нарушение.

За разлика от хипотезата по чл. 100, ал. 2 от ЗДСл, в оспорената разпоредба на чл. 230, ал. 1 началният момент на временното отстраняване от длъжност е привличането на лицето като обвиняем, в който момент доказателствената обезпеченост на обвинението е в по-голям обем от този към момента на образуването на наказателното производство; мястото на всички магистрати в системата на съдебната власт с оглед на изпълнение на основната ѝ конституционна функция е толкова важно, че без значение е конкретната длъжност, която те заемат в нея; дисциплинарното производство се образува само за дисциплинарни нарушения, които не включват престъпленията по служба, и затова в ЗСВ няма алтернативен правен ред, който може да се приложи.

- Разпоредбата на чл. 40, ал. 1, т. 5 от Закона за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ) е обявена за противоконституционна с Решение № 7 на КС от 2016 г. по к.д. № 8 от 2015 г., защото разпоредбата поставя знак за равенство между ограничението, налагано в резултат на осъждане, и това, възникващо вследствие само на образувано наказателно производство; законът не осигурява ефективен корекционен механизъм за защита в случаите, когато ограниченията се оказват неотменими дори при постановяване на оправдателна присъда или при прекратяване на наказателното производство, послужило като основание за постановяването на отказа за издаване на разрешение или за неговото отнемане; целите на ЗЗКИ може да се постигнат чрез други разпоредби на закона.

За разлика от хипотезата по чл. 40, ал. 1, т. 5 от ЗЗКИ в оспорената разпоредба на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ няма знак за равенство по отношение на неблагоприятните последици вследствие осъждането и отстраняването от длъжност, защото при прекратяване на наказателното производство или постановяване на оправдателна присъда магистратът се възстановява на длъжността и му се изплаща разликата до пълния размер на трудовото възнаграждение за периода на отстраняването; законът осигурява корекционен механизъм за отменимост на ограниченията при промяна на обстоятелствата; дисциплинарното производство не е алтернативен правен ред за отстраняване, защото самата Конституция в чл. 129, ал. 3, т. 5 и в чл. 132, ал. 1 прави ясно разграничение между тежко нарушение или системно неизпълнение на служебните задължения и накърняване престижа на съдебната власт (основание за дисциплинарна отговорност), и извършване на служебни действия при осъществяване на съдебната власт, които представляват умишлено престъпление от общ характер (основание за наказателна отговорност).

- Разпоредбата на чл. 166, ал. 3 от ЗСВ е обявена за противоконституционна с Решение № 1 от 2017 г. на Конституционния съд по к.д. № 6 от 2016 г., защото разпоредбата ограничава изрично посочено в Конституцията основание за освобождаване от длъжност поради подаване на оставка, а това основание е равнопоставено на друго конституционно основание – дисциплинарно освобождаване от длъжност; реализирането на правомощието на ВСС за дисциплинарно наказване на магистрати и лишаването им от еднократното парично обезщетение нямат характеристиките на основания, с които Конституцията свързва възможността за ограничаване на права.

За разлика от разпоредбата на чл. 166, ал. 3 от ЗСВ, в оспорената разпоредба на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ няма колизия между конституционни разпоредби; целите на ограничението са от значим конституционен порядък, поради което имат характеристика на основания за ограничаване на права; постигната е съразмерност в допустимите от Конституцията граници между ограничителната мярка и защитаваната цел.

Относно твърдението за противоконституционност на чл. 230, ал. 2 от ЗСВ:

Според чл. 230, ал. 2, когато магистрат е привлечен като обвиняем за престъпление от общ характер, което не е свързано с изпълнение функциите на съдебната власт, съответната колегия на ВСС може да го отстрани от длъжност до приключване на наказателното производство.

В искането на ВКС се излагат аргументи, че съответните колегии на ВСС и съдът, макар да разполагат с възможност да преценяват целесъобразността от прилагане на принудителна мярка с оглед на нуждите на наказателното производство, нямат компетентност да се произнасят по доказателствената обезпеченост на обвинението, нарушена е забраната за неравно третиране на гражданите пред закона, не е постигната съразмерност в ограничаването правата на магистратите.

Оспорената разпоредба на чл. 230, ал. 2 от ЗСВ е диспозитивна. В тази хипотеза ВСС действа при условията на оперативна самостоятелност и може временно да отстрани от длъжност магистрат, но не е длъжен да го стори. Съответната колегия на ВСС има право на суверенна преценка, като избере една от двете законови възможности. Законосъобразното упражняване на това правомощие от съответната колегия на ВСС изисква да се обсъдят и изложат мотиви за причините, поради които се избира коя от двете законови възможности да се приложи. Когато магистратът е привлечен като обвиняем за умишлено престъпление от общ характер, което не е свързано с изпълнение на функциите на съдебната власт, съответната колегия на ВСС може суверенно да прецени дали служебното положение на магистрата ще създаде пречки за обективното, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото и да вземе решение за отстраняването му от длъжност, ако така се постига легитимната цел за законосъобразното провеждане и приключване на наказателното производство. Целта на това отстраняване е предохранителна, защото наказателното производство не е за престъпление, извършено при осъществяване на съдебната власт. Административният орган (съответната колегия на ВСС) преценява необходимостта от временно отстраняване на магистрата предвид конкретния случай и конкретната възможност той да възпрепятства или затруднява разследването чрез влияние върху свидетели или въздействие върху документи и други доказателства и доказателствени средства. Тази уредба е напълно аналогична на уредбата по чл. 69, ал. 1 от НПК, според която такава конкретна преценка прави съдът. Затова е неоснователно твърдението за несъразмерност в наложеното ограничение по чл. 230, ал. 2 и за неравнопоставеност на магистратите с останалите субекти, привлечени като обвиняеми.

При оспорване на законосъобразността на акта на съответната колегия на ВСС, издаден при условията на оперативна самостоятелност, Върховният административен съд (ВАС) преценява дали предоставеното правомощие е упражнено в съответствие с чл. 169 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) и съобразно принципа за съразмерност по чл. 6 от АПК. За да е законосъобразен административният

акт, издаден в условията на оперативна самостоятелност, компетентният орган трябва да е упражнил предоставеното му правомощие в съответствие с целта. Тази възможност на съда да направи преценка гарантира в пълен обем правото на защита на магистрата по чл. 56 от Конституцията. Необходимостта от мотивиране на налагането на принудителната мярка обаче не означава, че съответната колегия на ВСС и съдът следва да са запознати с цялата доказателствена обезпеченост на обвинението. Конституционното правомощие на прокуратурата да привлича към отговорност лицата, които са извършили престъпления, и да поддържа обвинението по наказателни дела изисква ненамеса в упражняването му както от органи и лица извън системата на съдебната власт, така и от съда и ВСС. Затова и съдебен контрол върху постановлението за привличане на лицето като обвиняем процесуалният закон не предвижда. Висшият съдебен съвет пък не може да се намесва във функционалната компетентност на прокуратурата по надзор за законност по чл. 127 от Конституцията.

В искането на ВКС не се оспорва, че трябва да има механизъм за отстраняване от длъжност на съдиите, прокурорите и следователите при обвинение за престъпления в сферата на служебните им задължения, както и за престъпни деяния извън този кръг. Същевременно обаче създаването дори на законовия механизъм по чл. 230, ал. 2 от ЗСВ чрез предоставената оперативна самостоятелност на колегията на ВСС да вземе решение се възприема от ВКС като недопустимо ограничение. В тази връзка следва да се отбележи, че магистратите са обезпечени от Конституцията с функционална и бюджетна независимост именно за да изпълняват качествено, законосъобразно и отговорно всички свои конституционни и законови задължения. Правно и обществено неприемлива е тезата, че магистратът е недосегаем и неговите права по правило не подлежат на никакви ограничения, независимо от служебното и личното му поведение.

Относно твърдението за противоконституционност на чл. 230, ал. 3 и 4 от ЗСВ:

В чл. 230, ал. 3 от ЗСВ е определен срокът за временно отстраняване от длъжност в досъдебното производство, който не може да надвишава срока по чл. 234, ал. 8 от НПК (една година и шест месеца от привличането в случаите на тежко престъпление и осем месеца – в останалите случаи). За този период на временно отстранения от длъжност се заплаща възнаграждение в размер на минималната работна заплата.

В чл. 230, ал. 4 от ЗСВ се предвижда, че при изтичането на срока по чл. 234, ал. 8 от НПК и при спиране на наказателното производство временно

отстраненият съдия, прокурор или следовател може да поиска съответната колегия на ВСС с решение да го възстанови на заеманата длъжност.

В искането на ВКС се твърди, че макар в ал. 3 да е определен срок за временното отстраняване, той се отнася само за досъдебното производство и не се предотвратява опасността от произволна продължителност на принудителната мярка. Продължителността на принудителната мярка не била лимитирана в закона, а наказателното съдебно производство може да продължи неопределено време. Така се ограничава правото на труд на магистратите.

Твърдението на ВКС не е основателно, защото в оспорените ал. 3 и 4 на чл. 230 се съдържат гаранции за времето ограничение на наложената принудителна мярка и възможност за възстановяване на работа преди приключването на досъдебното производство. Тези разпоредби са гаранционни за правата на обвиняемия магистрат, а не ограничителни. Независимо от продължителността на досъдебното производство е създадена законова възможност за възстановяване на магистрата на заеманата от него длъжност при изтичане на срока по чл. 234, ал. 8 от НПК или при спиране на наказателното производство. Отказът на съответната колегия на ВСС да възстанови магистрата на длъжност се обжалва пред ВАС по реда на АПК. Съдебното обжалване е още една гаранция в защита правата на обвиняемия магистрат.

Продължителността на съдебното производство обаче няма как да се предвиди и установи в закона. Тази продължителност зависи както от обективни обстоятелства, така и от ефективността и бързината на наказателния съд. Неефективното и бавно наказателно производство може да бъде въпрос на конституционосъобразност, когато се обсъждат норми от процесуалния закон, а не от устройствения закон. Бавното правосъдие най-вече е проблем на правоприлагането и не само тогава, когато засегнати от него са магистрати.

Затова не може да се приеме за основателно твърдението, че е налице допусната от законодателя прекомерна продължителност на наложената принудителна мярка, която по недопустим от Конституцията начин ограничава правото на труд на магистратите. Още повече, че законодателят е създал корекционен механизъм в чл. 231 от ЗСВ, според който при прекратяване на наказателното производство, освен в случаите по чл. 24, ал. 1, т. 2 и 3 и ал. 3 от НПК или при постановяване на оправдателна присъда съдията, прокурорът или следователят, който е временно отстранен от длъжност, се възстановява на длъжност и му се заплаща разликата до пълния размер на трудовото възнаграждение за периода на отстраняването.

Относно твърдението за противоконституционност на чл. 230, ал. 5 от ЗСВ:

В чл. 230, ал. 5 от ЗСВ се предвижда, че искането за временно отстраняване от длъжност по ал. 1 и 2 се прави от главния прокурор по предложение на наблюдаващия прокурор и се мотивира.

В искането на ВКС се твърди, че разпоредбата е неясна, защото не се разбира дали наблюдаващият прокурор задължително изготвя предложение за отстраняване от длъжност, или разполага с възможност за преценка с оглед конкретиката на съответния казус. Това се отнася и до правомощията на главния прокурор относно задължителната му обвързаност или правото на преценка на предложението на наблюдаващия прокурор. Така законодателят нарушава принципа на правовата държава.

Оспорената разпоредба на чл. 230, ал. 5 е в съответствие със съдържанието, което се влага в принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от Конституцията. Според мотивите на Решение № 1 по к.д. № 8 от 2004 г. „Конституционният съд е на мнение, че не бива да се допуска принципът на правовата държава да бъде неприсъщо натоварван, при което всякакво правно нарушение да бъде квалифицирано като противоречащо на правовата държава, а оттук - ясното съдържание и приложимост на принципа да бъдат накърнени.“

Оспорената разпоредба не съдържа неясноти или противоречие с други законови разпоредби, но дори в тези случаи, те следва да се преодоляват първо по пътя на тълкуването чрез прилагане на някои от установените способности за тълкуване и резултатите, до които то води (чл. 46 от Закона за нормативните актове). Институтът на тълкуването е един от способите да не се натоварва принципът на правовата държава с неприсъщо съдържание.

Разпоредбата на ал. 5 определя лаконична, но ясна процедура. Процедурата изисква мотивирано предложение на наблюдаващия прокурор и искане на главния прокурор за временно отстраняване от длъжност както в хипотезата по ал. 1, така и в хипотезата по ал. 2 на чл. 230. Наблюдаващият и главният прокурор не са законово оправомощени да правят преценка дали да инициират процедурата. Чрез предложението на наблюдаващия прокурор и искането на главния прокурор на съответната колегия на ВСС се предоставят необходимите данни и се обосновава необходимостта от налагане на ограничителната мярка във вид и обем, съответен на различните законови изисквания по ал. 1 и 2. Следователно чрез предложението и искането се излагат фактическите и правните основания, въз основа на които съответната колегия на ВСС приема съответното решение.

При привличане като обвиняем за умишлено престъпление от общ характер, извършено от магистрат в изпълнение на функциите на съдебна власт, съответната колегия на ВСС в хипотезата по ал. 1 приема решение в условията на обвързана компетентност. При привличане като обвиняем за умишлено престъпление от общ характер, извършено от магистрат извън изпълнение на функциите на съдебна власт, съответната колегия на ВСС в хипотезата на ал. 2 приема решение в условията на оперативна самостоятелност.

Относно твърдението за противоконституционност на чл. 230, ал. 6 от ЗСВ:

Според чл. 230, ал. 6 от ЗСВ в случаите, когато по отношение на съдия, прокурор или следовател е постановена мярка за неотклонение задържане под стража, той се смята за временно отстранен от длъжност от датата на влизането в сила на съдебния акт, с който се постановява мярката.

В искането на ВКС се твърди, че се нарушава чл. 4, ал. 1 относно принципа на правовата държава, защото по силата на фикция съдебният акт, с който по отношение на магистрата се взема мярка задържане под стража, се смята за решение на съответната колегия на ВСС за временно отстраняване от длъжност. Според ВКС съдебното определение замества суверенната компетентност на колегиите на ВСС по отстраняването, поражда се правна несигурност от неяснотата и двусмислието на законовата норма, не се обуславя справедливо и обществено оправдано настъпване на правните последици на неосъществения факт.

Мярка за неотклонение задържане под стража се взема при наличие на условията по чл. 63, ал. 1 от НПК – когато е налице обосновано предположение, че обвиняемият е извършил престъпление, което се наказва с лишаване от свобода, или друго по-тежко наказание, и доказателствата по делото сочат, че съществува реална опасност обвиняемият да се укрие или да извърши престъпление. Това е най-тежката мярка за процесуална принуда, при която няма дори фактическа възможност обвиняемият да продължи да изпълнява заеманата от него длъжност.

С влизането в сила на съдебното определение за налагане на мярката задържане под стража юридически и практически се обезсмисля приемането на решение от съответната колегия на ВСС за временно отстраняване от длъжност на магистрата. Претенцията в искането на ВКС за изземване на компетентност и за лишаване на съответната колегия на ВСС от право на суверенна преценка се свежда само до въпроса дали и доколко е необходим формален административен акт с предизвестено съдържание. Такава компетентност може да се упражни само по един единствен начин –

отстраняване на магистрата от длъжност. Затова законната фикция в тази разпоредба е правно състоятелна и обществено оправдана. Задържаният магистрат не само не може да изпълнява дейността си, той и не би могъл да претендира за това. Отстраняването от длъжност следва да се извърши от датата на настъпилата фактическа невъзможност за изпълнение на дейността, а това е датата на влизането в сила на съдебния акт за налагане на процесуалната мярка задържане под стража. По-често практически невъзможно е такова решение да се вземе в същия ден от съответната колегия на ВСС, ако законът го изискваше. Затова използването на тази правна фикция допринася за правната сигурност и обуславя справедливо и обществено оправдано настъпване на правните последици, а не обратното, както се твърди в искането на ВКС.

Конституционният съд многократно в своята практика е отбелязвал, че дори да има основателни доводи за вътрешни противоречия в законната уредба или неясноти при нейното тълкуване, те не са достатъчни за обявяването на съответните разпоредби за противоконституционни. Противоречията или неяснотите са основание за обявяване на конкретни законови норми за противоконституционни, ако те не са в състояние годно да регулират обществените отношения или съдържат взаимноизключваща се уредба, засягаща конституционни ценности и норми.

Оспорената разпоредба на чл. 230, ал. 6 от ЗСВ не внася двусмислие и противоречие в закона, не противоречи на уредбата в НПК и не създава правна несигурност. Затова няма нарушение на принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

Предвид изложените съображения считаме, че искането на Върховния касационен съд за установяване на противоконституционност на чл. 230, ал. 1-6 от Закона за съдебната власт, е неоснователно и следва да бъде отхвърлено.

МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

(Бойко Борисов)