

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Вх. № 142.КП
Дата 02.04.21г.

ДО КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ПРАВНО МНЕНИЕ

От Доц. д-р Атанас Славов

Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Адрес: гр. София 1113, бул. „Цариградско шосе“ № 125, бл. 4, офис 110

Е-поща: atanas_slavov@yahoo.com

avslavov@phls.uni-sofia.bg

На основание: чл. 20а, ал. 3 ПОДКС и
Определение по к.д. № 4 от 9.03.2021г.

Относно: искане на президента на Република България за установяване на противоконституционност на чл. 46, ал. 8, чл. 194, ал. 6, чл. 213а, ал. 2, чл. 411а, ал. 4 относно думите „както и делата от компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“ от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) (обн., ДВ, бр. 86 от 2005 г., посл. изм., ДВ, бр. 20 от 2021 г.) и на чл. 136, ал. 11 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) (обн., ДВ, бр. 64 от 2007 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 16 от 2021 г.).

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,

УВАЖАЕМИ ДАМИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Във връзка с отправената покана да изразя правно мнение по конституционно дело № 4/2021 г., излагам следните тези и аргументи:

1. В искането на президента се поддържа, че разпоредбите на чл. 46, ал. 8, чл. 194, ал. 6 НПК и чл. 136, ал. 11 ЗСВ противоречат на чл. 6, ал. 2, чл. 117, ал. 2 и чл. 126, ал. 2 от Конституцията, чл. 213а, ал. 2 НПК противоречи на чл. 6, ал. 2 от

Конституцията, чл. 411а, ал. 4 НПК относно думите „както и делата от компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“ противоречи на чл. 119, ал. 3 от Конституцията.

2. За да се разкрие противоконституционността на атакуваните разпоредби, считам за важно да се посочи по-широкият контекст на тяхното обосноваване и приемане, през призмата на конституционните принципи на правовата държава и независимостта на съдебната власт, а така също и в контекста на европейските стандарти и изисквания за независимост на съдебната власт, за отчетност и отговорност на прокуратурата, на които те трябва да отговарят. Самите конституционни норми би следвало да се тълкуват и прилагат като се отчита този по-широк европейски институционален контекст.
3. Този *контекстуален подход* ще разкрие действителната цел на приетите разпоредби, а именно създаване на една *законова привидност*, с която се обосновава претенцията на парламентарното мнозинство, че е въведен модел за ефективно наказателно преследване и търсене на отговорност на главния прокурор, въпреки че съществуват конституционни пречки за това.
4. Известно е, че българският конституционен модел на организация на съдебната власт не съответства напълно на общоприети европейски стандарти, както по отношение на разпределението между професионалната и парламентарната квота във Висшия съдебен съвет, така и по отношение липсата на ефективни механизми за търсене на отговорност и отчетност на главния прокурор.¹ Конституционните промени от 2015 г., обосновани с необходимостта от съобразяване с европейските стандарти за независимост на съдебната власт, не успяха да покрият съществуващите дефицити.² Според независимата оценка на различни европейски институции политизацията на ВСС, както при формиране на

¹ Решение от 5 февруари 2010 г. на ЕСПЧ (жалба № 1108/02), „Колеви срещу България“, т. 195-215.

² Venice Commission, *Opinion No 816/2015 on the Draft Act to amend and supplement the Constitution (in the field of the judiciary) of the Republic of Bulgaria*, CDL-AD(2015)022.

Venice Commission, *Opinion No 855/2017 on the Judicial System Act*, CDL-AD(2017)018.

органа, така и в процеса на вземане на кариерни и дисциплинарни решения, продължава да бъде е основен проблем, който не намира адекватно решение.³

5. В първия *Доклад относно върховенството на правото за 2020 г.*⁴ изрично се посочват както проблемите със структурата и функционирането на ВСС, които пораждаат рискове пред независимостта на съда (с. 6-7), така и липсата на възможност за ефективно наказателно разследване на главния прокурор (с. 5-7). По отношение на главния прокурор, проблемите произтичат от особената му конституционна роля като свръховластен ръководител на единната система на прокуратурата, упражняващ както надзор за законност и методическо ръководство върху дейността на всички прокурори (чл. 126, ал. 2 КРБ), така и ръководещ дейността на прокурорската колегия във ВСС (чл. 130б, ал. 2 КРБ) и имащ сериозно влияние и върху дейността на пленума на ВСС.⁵ Поради конституционното положение на главния прокурор, всеки опит за създаване на „независим прокурор“, ръководещ разследването срещу главния прокурор, се натъква на непреодолими пречки.
6. Приетият с измененията в ЗСВ и НПК модел за създаване на специален „прокурор по разследването срещу главния прокурор“ страда от сериозни пороци, както от гледна точка на конституционните норми и стандарти, така и през призмата на европейските стандарти, видно от становището на Венецианската комисия по първоначалния законопроект от края на 2019 г.⁶ Проблемите в съществуващия модел, които остават непроменени след измененията в ЗСВ и НПК, са обобщени по следния начин от Венецианската комисия: *„Освобождаването на главния прокурор за извършено дисциплинарно нарушение е също малко вероятно: главният прокурор упражнява значително*

³ Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка, Брюксел, 15.11.2017, COM(2017)750 final, с. 4.

Commission to the European Parliament and the Council on Progress in Bulgaria under the Cooperation and Verification Mechanism, Brussels, 22 October 2019, COM(2019)498final

⁴ Доклад относно върховенството на правото за 2020 г., 30.09.2020, SWD(2020) 301 final

⁵ Пак там, с. 7.

⁶ Венецианска комисия, Становище № 968/ 2019 относно проекта за изменение на НПК и ЗСВ относно наказателното разследване на висшите магистрати, CDL-AD(2019)031

влияние във ВСС чрез членовете, избрани от квотата на прокуратурата, както и чрез членовете (от парламентарната квота), които са били прокурори и подчинени на главния прокурор преди техния избор, и които ще се върнат в системата на прокуратурата след края на техния мандат. Във всеки случай, ВСС няма достатъчен капацитет за установяване на фактите в сложните случаи. Ако фактите са неясни (което е най-честия случай при престъпленията или сериозните дисциплинарни нарушения), ВСС трябва да разчита на капацитета на разследващите органи и прокуратурата, които, от своя страна, са зависими от главния прокурор“.⁷

7. Изложените от Венецианската комисия проблеми остават нерешени с приетите изменения в НПК и ЗСВ, тъй като не се гарантират ефективно независимо разследване и възможност за освобождаване на главния прокурор. Съществуващите дефицити могат да се обобщят: доминацията на главния прокурор в прокурорската колегия остава безспорна и неограничена; влиянието в пленума на ВСС остава значително; формалната възможност трима членове на прокурорската колегия да инициират производство за освобождаване на главния прокурор е практически неосъществима; с много малка степен на вероятност може да се очаква, че предложение за освобождаване на главния прокурор ще бъде подкрепено със 17 гласа в пленума на ВСС като се има предвид, пълната доминация на главния прокурор в прокурорската колегия (11 гласа) и влиянието в самия пленум; кариерното развитие на специалния прокурор след изтичане на неговия мандат ще зависи от прокурорската колегия, от висшите административни ръководители в прокуратурата, в т.ч. и от главния прокурор, ако той не бъде освободен от длъжност (§§ 27-33; §63).
8. Приетият законодателен модел за въвеждане на специалния прокурор по разследването срещу главния прокурор противоречи на конституционни принципи и стандарти. На първо място е налице противоречие с **принципа на правовата държава** във *формален смисъл*, гарантиращ *правната сигурност*

⁷ CDL-AD(2019)031 , §18

(изискването за *предвидимост, яснота, недвусмисленост и последователност на създаваните закони* - Решение № 3/2012 г. по к.д. № 12/2011 г.). Принципът на правовата държава включва *„правила за упражняването на властта“* и *„изискването за ясно и точно определяне на органите, техните функции и взаимоотношения“* (Решение № 8 от 2012 г. по к. д. № 16 от 2011 г.). Както беше изяснено, създаденият специален прокурор не би могъл ефективно да изпълни възложените му функции за осъществяване на независимо разследване и повдигане на обвинение срещу главния прокурор, тъй като е изначално лишен от гаранции за своята независимост: избира се от пленума на ВСС, в който главния прокурор упражнява значително влияние; до избора, а и след изтичане на мандата, е подчинен на главния прокурор; кариерното му развитие след изтичане на неговия мандат ще зависи от прокурорската колегия, от висшите административни ръководители в прокуратурата, в т.ч. и от главния прокурор, (ако той не бъде освободен от длъжност); липсва осигурен ресурс за провеждане на действия по независимо разследване, тъй като всички разследващи органи (разследващи полицаи или следователи) са подчинени на прокурори и административни ръководители, пряко подчинени на главния прокурор и т.н. В този смисъл е създаден един *бутафорен орган*, който изначално не може да изпълни ефективно възложените му правомощия. Този подход на законодателя влиза в колизия с принципа на правовата държава, който изисква *„ясно и точно определяне на органите, техните функции и взаимоотношения“*, така че да не се създават, институции, изпразнени от съдържание и лишени от възможност ефективно да упражняват възложените функции. Противоречията, относно статута на специалния прокурор се задълбочават и от законовите разпоредби, пораждащи неясноти: въвеждане на мандатност при упражняване на прокурорската функция (5 години), препращане към статута на административните ръководители (чл. 173а, ал. 1 препраща към чл. 175, ал. 1 ЗСВ), при липса на подадени сигнали срещу главни прокурор и висящи разследвания, с какво точно ще се занимава специалния прокурор (ще може ли

да упражнява други прокурорски функции), как ще се провежда атестацията, ако за 5 години мандат не е разгледал нито един сигнал или не е извършил никакви разследващи действия и др.

9. Посочените аргументи обосновават противоконституционност и на основание **принципа за независимост на съдебната власт** (чл. 117, ал. 2 КРБ) - начинът на избор и освобождаване на специалния прокурор не гарантира реална независимост както по отношение на главния прокурор, на членовете на прокурорската колегия от професионалната квота, така и по отношение на парламентарната квота във ВСС, която много често подкрепя именно предложения на главния прокурор (като се има предвид, че значителна част от членовете от парламентарната квота са прокурори и следователи, които ще бъдат възстановени като магистрати след края на техния мандат или са били част от системата на прокуратурата и следствието). На практика, специалният прокурор е лишен както от *организационните и функционалните основания* за автономност и независимост, така и от *ресурсни възможности* да провежда независимо и ефективно разследване срещу главния прокурор (доколкото ще е изцяло зависим от желанието за сътрудничество на неговите колеги от прокуратурата и следствието, които изцяло остават подчинени на главния прокурор). Специалният прокурор ще е поставен в ситуацията на „един срещу всички“, като тези „всички“ (главния прокурор, прокуратурата, следствието, мнозинството във ВСС, парламентарното мнозинство, изпълнителната власт, специалните служби) ще бранят главния прокурор, а няма да съдействат за независимото разследване. В това състояние не може да се очаква ефективно и независимо упражняване на правомощията от специалния прокурор.
10. Въпреки тълкувателния диспозитив на Решение № 11 от 23 юли 2020 г. по к. д. № 15/2019, според който *„надзорът за законност и методическото ръководство върху дейността на всички прокурори, осъществявани от главния прокурор по смисъла на чл. 126, ал. 2 от Конституцията, не включват случаите, когато прокурор извършва проверки, разследвания и други*

процесуални действия по сигнали срещу главния прокурор“, създаденият в прокуратурата свръхцентрализиран йерархически етос реално възпрепятства автономията на отделния прокурор, стимулира отношение на конформизъм и подчинение пред висшестоящите. В този контекст не може да се очаква инициатива от отделен прокурор да започне и приключи с обвинителен акт наказателно преследване срещу главния прокурор. Създаденият специален прокурор в много ограничена степен има някакви гаранции за автономност в сравнение с редовите прокурори.

11. Противоречие с изрични конституционните разпоредби може да се установи и по отношение на възприетия подход от законодателя – да създаде специалния прокурор с изменения в обикновеното законодателство (НПК и ЗСВ), а не с конституционни промени. Според чл. 129, ал. 1 и чл. 130а, ал. 5, т. 1 КРБ *прокурорите се назначават, повишават, преместват и освобождават от длъжност от прокурорската колегия*. Изключение е предвидено единствено за главния прокурор (по чл. 129, ал. 2 КРБ). Изборът на специалния прокурор от пленума на ВСС по реда на чл. 173а ЗСВ плътно следва като логика и етапи процедурата за избор на главен прокурор (и председателите на ВКС и ВАС) по чл. 173 ЗСВ. Но налице е съществена разлика: ако при избора на главен прокурор е доразвита на законово ниво конституционната процедурата по чл. 129, ал. 2 КРБ, то за избора на специалния прокурор няма никакви особени конституционни стандарти и изисквания, т.е. *следва да се прилагат общите положения изборът да се извършва от прокурорската колегия*. В същото време, ако беше приложен този модел, специалният прокурор би бил напълно зависим от главния прокурор, което не би постигнало заявените цели за независимо разследване на последния. Аргументът, че самата Конституция е предвидила възможност със закон да се възлагат и други правомощия на пленума на ВСС (чл. 130а, ал. 2, т. 8 КРБ), не може да се приема като възможност по законодателен ред да се преуреждат изрични и изключителни правомощия на колегиите, уредени в самата Конституция (чл. 130а, ал. 5, т. 1 КРБ).

12. В заключение считам, че дефицитите на конституционния модел по отношение на липсата на реални и ефективни механизми за отчетност и отговорност на главния прокурор не могат да бъдат компенсирани с приемането на ограничени и непълни законодателни промени, които нарушават конституционните принципи на правовата държава и независимостта на съдебната власт, както и конкретни конституционни разпоредби. Създаването на уникална в европейски контекст институция, на която се възлагат правомощия, които е предварително ясно, че не могат да бъдат ефективно упражнени, цели по същество запазване на статуквото и е отказ от политическа отговорност за предприемане на необходими и очаквани от обществото конституционни реформи.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Въз основа на изложените аргументи, считам че са налице основания за обявяване на атакуваните разпоредби от НПК и ЗСВ за *противоконституционни*.

1.04.2021 г.

Гр. София

С уважение:

Доц. д-р Атанас Славов