

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдията Благовест Пунев по конституционно дело № 6/2009 г.

Искането за обявяване на противоконституционността на разпоредбите на Закона за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт (ЗИДЗСВ), с които се променя структурата на съдебната власт, като следствието преминава към прокуратурата, е основателно. От методологическа гледна точка преценката за конституционносъобразност на оспорените разпоредби трябва да изхожда от това, дали става въпрос за промяна в уредба, установена на конституционно равнище, или за такава, която може да се осъществи въз основа на конституционната делегация по чл. 133 от Конституцията с устройствения закон на съдебната власт. От отговора на този въпрос зависи дали оспорените разпоредби, с които са извършени промени в следствието, са противоконституционни от формална и съответно от съдържателна гледна точка. Това е така, защото, ако се касае до промяна в Конституцията, тя може да бъде извършена не по реда на приемане на обикновен закон, а по специалната процедура за нейното изменение, предвидена в глава девета от нея, като оспорените разпоредби от устройствения закон биха противоречали по същество на конституционните текстове, които уреждат една от подсистемите на съдебната власт и статута на магистратите в нея. При анализа на глава шеста „Съдебна власт” в Конституцията може да се направи констатацията, че на следствието е посветена една твърде обща разпоредба – тази на чл. 128. Според нея следствените органи са част от системата на съдебната власт и на тях е възложено да осъществяват разследването по наказателни дела в случаите, предвидени със закон. За разлика от разпоредбите, които се отнасят до съдебните и прокурорските органи, които са определени по вид и структура - чл. 119, ал. 1 и чл. 126, ал. 1 от Конституцията, такава уредба не е предвидена на конституционно равнище за следствието. Това не означава обаче, че с устройствения закон на съдебната власт може по напълно произволен начин да се моделира организацията на следствието като една от трите подсистеми на тази власт. Независимо че липсва конституционна регламентация на структурата на тази подсистема, което дава възможност за преструктуриране на следствието, като се възприема един или друг модел на неговата организация с устройствения закон, не може следствените органи да изгубят изцяло своята автономност и самостоятелност чрез вливането им в прокуратурата, както това е сторено с оспорените изменения на

ЗСВ.С промяната трите подсистеми на съдебната власт се трансформират в две в резултат на вливането на следствието в прокуратурата. То престава да бъде самостоятелна част от съдебната власт. Това се постига чрез неговото организационно обезличаване с превръщането на териториалните му поделения - окръжните следствени служби (ОСлС) в отдели на съответните окръжни прокуратури, а Националната следствена служба (НСлС) в част от прокуратурата на Република България, като посочените следствени органи се ликвидират като самостоятелни юридически лица - § 111 от преходните и заключителните разпоредби на ЗСВ. На тази промяна съответства трансформацията в професионалния статут на следователите, тъй като от трите категории магистрати според Конституцията остават фактически две. Следователите с преназначаването им в прокуратурата придобиват статут, идентичен с този на прокурорите. Така според чл. 150, ал. 1 и чл. 153, ал. 1 ЗСВ директорът на НСлС става заместник- главен прокурор, завеждащите отдели на НСлС се назначават от главния прокурор и имат ранг и възнаграждение, съответни на прокурор, завеждащ отдел във Върховната касационна прокуратура, а завеждащите следствени отдели в окръжните прокуратури се назначават от административните ръководители на тези прокуратури, имат ранг на прокурор, завеждащ отдел в окръжната прокуратура и получават възнаграждение на заместник на административен ръководител в такава прокуратура - чл. 153, ал. 2 ЗСВ. Промененият статут се отнася не само до административните ръководители на следствието, но и до редовите следователи, които са подчинени административно на съответния ръководител от прокуратурата, а всички на главния прокурор, подобно на самите прокурори – чл. 136, ал. 3 и 4, чл. 147, т. 2 и т. 3, чл. 150, ал. 1, чл. 151, ал. 2 и чл. 152 ЗСВ. В случая е налице дублиращо подчиняване на следователите освен на собствените им административни ръководители от следствието и на тези от прокуратурата. От друга страна, административните ръководители в следствието се третира по различен начин от тези в прокуратурата - те имат ръководни функции само по отношение на следователите, а не и на прокурорите, включително и директора на НСлС, който е заместник-главен прокурор по разследването, като са подчинени на съответния административен ръководител на прокуратурата - окръжен или главен прокурор. Посочената промяна излиза извън пределите на конституционната делегация на чл. 133 от Конституцията, тъй като с нея се засяга пряко материя, която е уредена на конституционно равнище - съществуването на следствени органи и следователи като самостоятелна категория органи на съдебната власт и магистрати, поради което тя не може да се осъществи чрез изменение на ЗСВ,

а само по реда на изменение на Конституцията. Този ред, уреден с глава девета от нея – чл. 153-156, ако се приеме, че в случая се касае до промяна в рамките на съдебната власт, която макар и да не засяга формата на държавно управление по смисъла на чл. 158, т. 3 от Конституцията от компетентност на Велико народно събрание, налага приемане на закон за изменение на Конституцията, т.е. на конституционен, а не на обикновен закон. Процедурата по глава девета се различава съществено от приложения в случая ред, предвиден в чл. 88, ал. 1 от Конституцията за приемане на обикновен закон, какъвто е ЗИДЗСВ. При това положение оспорените разпоредби на формално основание се явяват противоконституционни като противоречащи на процедурните правила за приемане на закон за изменение на Конституцията – чл. 153 – 156 от нея. Противоречието с конституционните разпоредби не е само формално, но и съдържателно. Промяната в положението на следствието е израз на произволна интерпретация на Конституцията, която не се основава на адекватен прочит на разпоредбите ѝ, относими не само към следствието, а и на по-фундаменталните такива, които визират разделението на властите и независимостта на съдебната власт – чл. 8 и чл. 117, ал. 2 от Конституцията. Макар че оспорената промяна засяга една от подсистемите на съдебната власт, т.е. тя се изразява във вътрешно реструктуриране в нейните рамки, с нея се дебалансира действащият конституционен модел в неговата цялост с оглед на основните принципи на изграждането и функционирането му, между които са разделението на властите и независимостта на съдебната власт. С оспорените разпоредби организационната автономия и автономността при вземане на решение като обективна и субективна страна на независимостта на следствието са нарушени, макар че за него като част от съдебната власт принципът на чл. 117, ал. 2 от Конституцията има основополагащо значение. Както се посочи по-горе, с оспорените разпоредби организационната обособеност на следствените органи е премахната – с изменението на ЗСВ те престават да са структурно и имуществено самостоятелни по отношение на прокуратурата в Република България, която става правопреемник на активите, пасивите, архива, както и на другите права и задължения на НСлС и ОСлС към деня на влизане в сила на ЗИДЗСВ – § 111 от преходните и заключителните разпоредби на ЗСВ. Това се отразява според § 112, ал. 4 от тях и на трудовите правоотношения на служителите от ОСлС, които се уреждат съгласно чл. 123 КТ, т.е. при условия на вливане на едно предприятие в друго – чл. 123, ал. 1, т. 2, и при прехвърляне на правата и задълженията по тези правоотношения от работодателя прехвърлител преди промяната към работодателя приобретател след този момент – чл. 123, ал. 2 КТ. По същата причина с посочения текст от преходните

разпоредби се предвижда преназначаване без конкурс на директорите на ОСлС на длъжност завеждащ окръжен следствен отдел в окръжните прокуратури, където продължават да изпълняват задълженията си на административни ръководители до края на мандата, за който са избрани, а Висшият съдебен съвет (ВСС) преназначава без конкурс следователите от ОСлС в окръжните следствени отдели в окръжните прокуратури и съответно заварените младши следователи към тези служби, които към деня на влизане в сила на ЗИДЗСВ не са изкарали тригодишния срок на длъжност младши прокурор в съответните районни прокуратури - § 112, ал. 2 и 3 и § 113 от преходните и заключителните разпоредби на ЗСВ. Организационната автономия на следствието е премахната не само в структурно отношение, но и като персонален състав и начин на решаване на кадровите въпроси. С преназначаването на следователите, макар и да запазват наименованието си, те стават служители на прокуратурата, ръководени от съответния неин административен ръководител. Той може или пряко да ги назначава, какъвто е случая с завеждащите специализирани отдели в НСлС и на окръжните следствени отдели, или да прави предложения до ВСС за тяхното назначаване и освобождаване - чл. 38, ал. 3 б."а" и б."б.", т. 5 и т. 6 от ЗСВ, включително за най-висшия ръководител на следствието – директора на НСлС, който получава статут на заместник-главен прокурор по разследването. Главният прокурор и окръжните прокурори при служебна необходимост може да командирова следователи - чл. 147, т. 2 и т. 3 ЗСВ, а според чл. 151, ал. 2 и чл. 152 ЗСВ изпълнението на трудовата функция на следователите в окръжните следствени отдели – местоработата и възлагането разследване на дела, се определя от административните ръководители на съответните окръжни прокуратури, т.е. от окръжните прокурори. Премахването на организационната автономия на следствието има за последица и нарушаване на независимостта му при вземане на решения, тъй като се съчетава процесуалното с административното ръководство и контрол на прокуратурата по отношение на разследването като функция на следствените органи. За да упражняват специфичните си функции (основни дейности), органите на прокуратурата и следствието трябва да притежават самостоятелна компетентност, диференцирана за всяка от двете подсистеми на съдебната власт. С промяната тази диференциация се размива, като се съсредоточава значителен властови ресурс в прокуратурата, която не само упражнява процесуално ръководство и надзор за законосъобразното провеждане на разследването – чл. 127, т. 1 от Конституцията, но и сама упражнява фактически разследващата функция, като подменя следствието, което става част от нейната централизирана и субординирана система. С оспорените

разпоредби на ЗСВ следователят е подчинен не само в процесуално, но и в административно отношение на съответния ръководител на прокуратурата. Това се отразява неблагоприятно върху свободното формиране на вътрешното му убеждение и създава опасност от обвинителен уклон при разследването с произтичащите от това негативни последици върху основните лични права на гражданите и свързаното с това ерозиране на презумпцията за невинност на обвиняемия - чл. 31, ал. 3 от Конституцията. Оспорената промяна в уредбата на следствието е израз на трайната тенденция от последните години за ограничаване независимостта на съдебната власт и поставянето ѝ под политически контрол по конюктурни съображения, без наличие на последователна визия за оптимизиране на нейното функциониране. В тази насока са конституционните промени, намерили нормативен израз в новите разпоредби на чл. 129, ал. 4 и ал. 7 и чл. 130а от Конституцията. На този фон оспорените разпоредби от ЗСВ придобиват още по-драстичен характер, защото конституционна материя е преуредена не с промяна на Конституцията, а с обикновен закон, което представлява нов, по-опасен прецедент на проява на посочената негативна тенденция.

Съдия: Благовест Пунев