

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдията Филип Димитров

по конституционно дело № 4 от 2021 г.

Категорично не приемам решението на мнозинството, че атакуваните текстове са противоконституционни. Въпреки пороя от становища и правни мнения в тази насока намирам аргументите на вносителя, че приетата от Народното събрание фигура на „особен прокурор“ е противоконституционна, за напълно несъстоятелни.

Аргументите на вносителя (както и на удивително многото мнения от заинтересовани институции, НПО и поканени *amici curiae*) са:

А. Със създаването на фигурата на прокурора по разследването на главния прокурор или негов заместник (за кратко по вносителя „особения прокурор“):

1. се въвежда съвсем нова правна фигура;

2. избираема от Пленума на ВСС (а не само от прокурорската колегия);

3. която не е йерархически подчинена на главния прокурор и е в противоречие с чл. 126, ал. 2 от Конституцията (а според някои постъпили мнения и не съответства на структурата на съдилищата – противоречие с чл. 126, ал. 1 от Конституцията);

4. възлага действия по разследването на следователи (които не са й пряко подчинени);

5. а и според президента „ако е наистина прокурор ... трябва да събира и тези доказателства, които оневиняват конкретното длъжностно лице. В тази хипотеза обаче той рискува да остане без работа...“.

Б. Делата срещу главния прокурор според чл. 411а, ал. 4 от НПК биха били подсъдни на специализирания наказателен съд.

В. Отказът да образува производство е обжалваем пред съд съгласно чл. 213а, ал. 2, което не е случаят с всички други такива откази, които се обжалват по реда на чл. 200 от НПК пред прокурор от по-висшестоящата прокуратура.

Вносителят твърди, че по този начин е налице противоречие с чл. 6, ал. 2, чл. 117,

ал. 2, чл. 126, ал. 2, както и (във връзка с посоченото в група Б) с чл. 119, ал. 3 от Конституцията. Редица НПО и *amicī curiae* щедро добавят и твърдяно противоречие с чл. 4, ал. 1 и с чл. 126, ал. 1 от Конституцията.

Удивителното при такова тълкуване на конституционните текстове е, че привидно следвайки някаква формална логика, то съществено се отклонява от здравия разум, който никъде в света не може да не бъде неизменна част от Основния закон.

По доводите за противоконституционност според група А:

Фигурата на „особения прокурор“ действително е новост – в страните от ЕС само в Румъния има нещо подобно. В създаването на нови правни фигури обаче само по себе си няма нищо противоконституционно – Конституцията не предвижда колко да са заместниците на главния прокурор, нито какви точно да бъдат техните функции, нито как да бъдат избирани, следователно подобна иновация не изисква конституционна промяна. България обаче е единствената страна в ЕС, против която Европейският съд по човешките права е постановил решение във връзка с липсата на механизми за разследване на главния прокурор за извършени от него криминални деяния. При това положение може да се очаква, че именно в нея ще се появят правни разрешения, които още не са били прилагани на други места.

Предвид спецификата на функциите му, естествено е да се търси по-висока степен на независимост на „особения прокурор“ от главния прокурор. В този смисъл сочат и констатациите на ЕСЧП, на Венецианската комисия, а и на здравия разум. Тълкуванието, предложено от Конституционния съд по Решение № 11 от 23.07.2020 г. по к. д. № 15/2019 г., а именно, че всеки районен или друг прокурор може да повдигне обвинение срещу главния прокурор до създаването на оспорвания текст, е безспорно, но тъкмо здравият разум казва, че при една йерархично построена прокуратура (каквато прочие съществува в около половината от страните в ЕС) естествените човешки реакции биха могли чувствително да затруднят реализацията на това правомощие. Тъкмо затова и препоръката на Венецианската комисия в заключителните препоръки (параграф 68) на *Opinion No. 968/2019* по CDL(2019)039 от 22 ноември 2019 г. е създаването на такъв „независим прокурор“. При това положение и във връзка с предвидената в чл. 130а, ал. 2, т. 8 възможност изборът от Пленума на ВСС не само че не е противоконституционен, но и единствен гарантира достатъчна опора за „особения прокурор“ извън рамките на прокуратурата, в която е естествено влиянието на главния прокурор да е силно.

Във връзка с горното и поради определената му от закона функция е в противоречие със здравия разум да се допуска, че Конституцията би могла да изисква „особеният прокурор“ да е йерархически подчинен на този, когото евентуално би трябвало да разследва. Да се очаква при тази ограничена функция „особеният прокурор“ да получава преки методически указания естествено е нелепо, но това не отменя придържането към онези методически указания, които имат общ характер. Що се отнася до надзора за законност, трудно би могло да се очаква главният прокурор да го упражнява по отношение на действия, свързани с разследване на него самия. Подобно „тълкувание“ е в най-добрия случай удивително, а да се твърди, че липсата на такава подчиненост би съставлявала отклонение от принципа на правовата държава е по-скоро странно. Конституционният съд вече потвърди с тълкувателно решение по к. д. № 15/2019 г., че в конституционното право съществуват принципи, които произтичат пряко от здравия разум и не е необходимо да са изрично записани, какъвто е случаят с *Nemo iudex in causa sua*, който не е губил смисъла си в последните няколко хилядолетия.

Несъстоятелно е и твърдението за противоречие с чл. 126, ал. 1 от Конституцията. Няма как прокурор с ранг на заместник главен да бъде пришит към някаква структура (окръжна, апелативна или върховна) и това важи за всички заместници на главния прокурор освен за директора на Националната следствена служба, който е начело на специфична структура и който като фигура също не е упоменат в Конституцията.

Аргументът, че „особеният прокурор“ би останал без работа, със сигурност не е конституционен. Той по-скоро отразява обичайно надничарско разбиране за работата на държавните институции. Следва само да се отбележи, че демокрацията познава институции, като например в някои страни президентската, конституционноправната, както и някои надзорни, които при спокойни обстоятелства би било възможно да не извършват актове с месеци, но съществуването им е гаранция, а самата им възможност за намеса – от огромно значение – за демократичните процеси в страната. В конкретния случай опасенията, че „особеният прокурор“ може да не си е заслужил надницата, едва ли са оправдани – очакването главният прокурор да извършва престъпления ежеседмично очевидно съществува у мнозина и неизбежно ще доведе до множество жалби, които, колкото и да са неоснователни, ще му отворят достатъчно работа.

По доводите за противоконституционност според група Б:

Поддържа се, че в нарушение на принципите на равенството пред закона (чл. 6, ал. 2 от Конституцията) и на правовата държава (чл. 4, ал. 1 от Конституцията) чл. 411а, ал. 4 постановява, че делата срещу главния прокурор са подсъдни на специализирания наказателен съд, който с това се превръща (?!) (няма как и преди да е имал това качество) в извънредно съдилище по чл. 119, ал. 3 от Конституцията. Очевидно, че този довод смесва понятията лице и функция. Главният прокурор е посочен в тази разпоредба не в качеството си на лице, а в качеството си на носител на държавна функция. Такова е положението и с всички „лица“, т.е. носители на държавна функция в ал. 1, т. 4 от същия чл. 411а. По тази причина и твърденията за противоречие с чл. 4, ал. 1 и с чл. 6, ал. 2 са несъстоятелни, а това за противоречие с чл. 119, ал. 3 – напълно нелогично.

Следва да се има предвид, че ограничението на обсега на ал. 1 според предмета на обвинението не изразява никакъв конституционен принцип (малозначимост на някои от съдилищата, на които могат да се предоставят по-малозначими дела), а е въпрос на правна икономия. Принципът на правовата държава не страда от това, че обществено значим ресурс би могъл (във все пак изключителната хипотеза за престъпна дейност на главния прокурор, каквато едва ли би се реализирала ежеседмично или дори ежемесечно) да бъде впрегнат за решаване на не толкова специализиран проблем, стига това да гарантира в по-голяма степен независимостта на съответните институции – подобна свръхквалификация защитава както независимостта на „особения прокурор“, така и самия главен прокурор.

По доводите за противоконституционност според група В:

Действително разпоредбата на чл. 213а, ал. 2 от НПК въвежда ред за обжалване на отказа на „особения прокурор“ да образува дело, различен от реда за обжалване на всички други такива откази, т.е. въвежда различен процесуален ред за актове, които по правната си природа са идентични с другите. Според вносителя това види се създава неравенство. Законодателят единствен има право да избира какви процедури и с какви вариации по тях да въвежда в процесуалните закони. Въпросът следователно е единствено: накърнява ли тази процедура с нещо принципа на правовата държава или други конституционни принципи, в частност равенството пред закона.

Очевидният отговор на втората част от въпроса е, че ако не беше предвидена

никаква процедура за обжалване (тъй като за особения прокурор по-висшестоящ прокурор по тези производства няма), възражението за неравенство би било основателно. Затова защото Конституцията поставя носителя на тази функция в особено положение, затова и мерките за реализиране на равенството пред закона са особени. Целта на новата фигура е премахване на неузвимостта на главния прокурор (инспирирана от решението на ЕСЧП) и следователно би било неуместно да се даде възможност на особения прокурор да я затвърди с един необжалваем отказ (доколкото по-високостоящ прокурор по такива дела няма). Именно за да се избегне този риск е необходима проверка по пътя на обжалването и законодателят е избрал тя да бъде осъществена от особено независим (несвързан с вътрешната йерархия на прокуратурата) орган. Да се твърди, че с това се нарушава равенството пред закона, е несъстоятелно.

Остава въпросът за евентуално нарушение на принципа на правовата държава. В българската Конституция не съществува текст, който да специфицира какви форми на обжалване на актове и какви вариации по тях са допустими и какви – не. Напротив, и според разпоредбата на чл. 122, ал. 2 от Конституцията „Редът за упражняване правото на защита се определя със закон.“ Разпоредбата на чл. 30 от Конституцията също не поставя ограничения в това отношение. При това положение Конституционният съд не може да си присвои правото да забранява специфични подходи, които законодателят е избрал съобразно преценката си за спецификите на урежданата материя.

С оглед на всички тези съображения не мога да приема заключенията на мнозинството и заявявам особено си мнение по к. д. № 4/2021 г.