

7

**СТАНОВИЩЕ НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО № 6/2011 г.**

ОТНОСНО: Искане на 58 народни представители от 41-то Народно събрание за установяване на противоконституционност и на несъответствие с общопризнати норми на международното право и международните договори, по които Република България е страна, на отделни разпоредби от Закона за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт /ЗИДЗСВ/, обнародван ДВ, бр.1 от 2011 г. и на отделни разпоредби от Закона за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс /НПК/, обнародван ДВ, бр.13 от 2011 г.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Върховният Касационен Съд /ВКС/ на Република България е конституиран като заинтересована страна по конституционно дело № 6/2011 г. по описа на Конституционния съд /КС/, видно от определение на последния, постановено на 12.04.2011 г. В тази връзка ВКС на РБ представя на Вашето внимание следното становище.

**ПО ОТНОШЕНИЕ НА ИСКАНЕТО ЗА ОБЯВЯВАНЕ НА ПРОТИВО-
КОНСТИТУЦИОННОСТ НА ПАРАГРАФИ ОТ ЗИДЗСВ И ПАРАГРАФИ ОТ
ЗИДНПК В ЧАСТТА ИМ ПО СЪЗДАВАНЕ НА СПЕЦИАЛИЗИРАНИЯ
НАКАЗАТЕЛЕН СЪД И ПРОИЗТИЧАЩИТЕ ОТ НЕГО
СПЕЦИАЛИЗИРАНИ СТРУКТУРИ, ПОРАДИ ПРОТИВОРЕЧИЕ С
КОНСТИТУЦИОННИТЕ НОРМИ НА ДЕМОКРАТИЧНАТА И ПРАВОВА
ДЪРЖАВА ПО чл.4, ал.1; чл.6, ал.2; чл.8; чл.31; чл.117, ал.2; чл.119, ал.1 и 3 ОТ
КРБ.**

Със ЗИДЗСВ, публикуван в ДВ, бр.1 от 04.01.2011 г.и ЗИДНПК, публикуван в ДВ, бр.13 от 11.02.2011 г. е уредена материята за новия за българското наказателно правораздаване “специализиран наказателен съд”. Той е в основата на материята и за “апелативен специализиран съд” и “специализирана прокуратура”, “следствен отдел” към последната и разследващи органи. Не може да има съмнение, че двата закона по отношение на нормите, уреждащи структурирането и процедурното функциониране на “специализирания наказателен съд” и другите свързани с него институции, са взаимно свързани. Това е така, тъй като специализираният съд е намерил нормативно място в ЗСВ като устройствен за цялата съдебна власт закон и в

НПК като процесуален закон, по разпоредбите на който се движи всяко наказателно производство, разглеждано от този съд.

В искането се сочат конкретни предпоставки, които формулират специализирания наказателен съд не като такъв, а като "извънреден съд". Последният е забранен от чл.119,ал.3 КРБ.

За да вземе отношение по повдигнатия въпрос и преди да изрази становището си по отделните аспекти на искането, ВКС на РБ намира за нужно да обсъди общотеоретични съображения относно това що е "специализиран" и що е "извънреден" съд. Съгласно чл.119,ал.2 КРБ освен правораздаването, осъществявано от упоменатите в ал.1 съдилища (ВКС, ВАС и т.н.), такова може да бъде осъществявано и от създадени със закон специализирани съдилища. Погледнато в световен исторически план, най-напред са били формирани съдилищата по административно и конституционно правосъдие, резултат от възникването и развитието на правовата държава. С нейното утвърждаване се е осмислила и възможността за решаване на частноправни спорове, със създаване на специализирани съдилища по цялостно установени гражданскоправни отрасли (трудово право, семейно право, търговско право, данъчно право и др.), разглеждани дотогава от общите цивилни граждански съдилища. С по-нататъшното развитие на правовата демократична държава се е достигнало и до идеята за учредяване на специализирани наказателни съдебни институции, определяни от "вида престъпно деяние или дееца". Като илюстрация могат да бъдат посочени "Аудиенсия насионал" в Испания, свързана с тероризма и наркотрафика; съдилища, разглеждащи наказателни дела за престъпления, извършени от малолетни и непълнолетни (Австрия, Испания). Що се касае до Република България, такива са военните съдилища, уредени в ЗСВ и НПК. Отделно от това, съществуват държави, които създават специализирани отделения в пределите на общите съдилища-например Италия.

Смисълът на създаване на специализираното правосъдие се търси в усвояване и прилагане на теоретични и практически умения, спрямо съответната правна материя, на практикуващите в тях юристи, чиито познания рефлектират върху качеството на постановяваните съдебни актове. Дали законодателят в една държава ще се ориентира към създаване на специализирани съдилища или към обособяване на специализирани отделения в рамките на общите наказателни съдилища, е въпрос на конкретна преценка. В една демократична държава, в която конституционното равновесие е спазено, в основата на сочената преценка преимуществено стои въпросът за финансовото обезпечаване на съответната институция откъм сгради, имущество въобще, персонал и т.н.

За разлика от специализираните съдилища, извънредните наказателни съдилища не са уредени изначално по Конституцията и законите на съответната държава. Обикновено те се създават на основа на обществена необходимост да се разрешава извънредна ситуация, тогава, когато регулярните правораздавателни институции не могат да дадат адекватен отговор за справяне със ситуацията (война, масови пожари, наводнения). Те преследват предварително набеязана цел, свързана с ангажирането на

наказателната отговорност на привлеченото да отговаря лице и с определяне на наказание по правила, които не са били предмет на нарочна регламентация при осъществяване на съответното престъпно посегателство ("Сравнително конституционно право", авторски колектив, издателство Сиби 2009, стр.598, 3 абзац). Затова след постигане на целта прекратяват съществуването си.

Същностна характеристика на извънредните съдилища представлява специалният и целесъобразен начин на избор на лицата, които практикуват в тях, на фона на поставените цели и защитавани интереси по преследване и наказване на извършителите. Той се отличава в изключителна степен от начина на избор на съдиите, правораздаващи в общите съдилища и оказва влияние върху институционалната (на съдилищата) и индивидуална (на съдиите) независимост. Ако в основата на обсъждания подбор стоят обстоятелства, свързани с намеса на някоя от другите конституционно определени власти, може да става дума и за нарушаване на фундаменталния принцип за разделение на властите.

Отделно, според постулатите на съвременната правова държава, упражняващите правораздавателна дейност в общите съдилища са обект на дискриминация, която е забранена от чл.6 на българската Конституция. Европейският съд по правата на човека относно проблемите, свързани с дискриминацията, посочва следното: „Различното третиране на лица в аналогично или подобно положение е дискриминационно, ако няма обективна и разумна обосновка, т.е., ако не се преследва легитимна цел или не съществува отношение на разумна пропорционалност между използваните средства и намерението, което трябва да се реализира.“ (Case of Evans v. the United Kingdom, жалба № 6339/05, § 73).

Затова, най-общо казано, повечето съвременни демократични правни системи, сред които и българската, забраняват създаването на извънредни съдилища. С още по-голяма острота третираният въпрос стои на разглеждане пред младите източноевропейски демокрации, сблъскали се във времето след Втората световна война, със създаването и реализирането на извънредно наказателно правораздаване.

В съгласие с изложеното дотук и най-вече предвид същността на изтъкнатите критерии за специализиран или извънреден съд, е нужно да се обсъдят отделните основания, посочени в искането, с оглед доказване на претенцията за неконституционност на специализирания наказателен съд поради негови характеристики на извънредност.

А) Според вносителите, в чл.411 А, ал.1,2 и 3, § 8 ЗИДНПК, се определят делата, подсъдни на специализирания съд, без да се спазва критерият за точно определена еднородна материя, като безразборно, по нечие субективно внушение са посочени различни по своя характер престъпления от всички раздели на особената част на НК. Това установява "анархия" в правото.

Прочитът на визираните в нормата на чл.411 А НПК престъпни деяния, предмет на разглеждане пред специализирания съд, дава възможност да се заключи, че става дума за престъпления от всички раздели на особената част на НК, които съществуват към момента на приемане на промените на ЗСВ и

НПК по отношение на специализирания съд, няма специална регламентация за наказанието и за тях не се визира специален процесуален ред. Основният критерий е относимост към различни форми на организирана престъпност. Казаното не сочи на цели, различни от тези, преследвани в общото наказателно правораздаване. Дали списъкът на престъпленията, подсъдни на специализирания наказателен съд, е изчерпателен, не е въпрос, чийто отговор се дължи в настоящото производство.

Поради изложения вече принципен анализ на специализираните съдилища, се откроява тезата, че еднородната материя не е свързана единствено със статута на лицата по наказателни дела. По искането е даден пример за съд срещу непълнолетни. Може да се спомене в тази връзка, че Софийски градски съд (СГС) има специална компетентност по отношение на определени лица-чл.35,ал.3 НПК. В ЗСВ и НПК фигурират военни съдилища, за които по процесуалния закон има особени правила. Следователно, специализираният наказателен съд по цели и задачи не се определя като създаден в изключително отклонение от изискванията на други съдилища в сферата на общото наказателно правораздаване, до степен на обсъжданото основание да му се признае признакът "извънредност".

Б) За специализирания съд са създадени особени правила за разглеждане на делата, като при това териториалната му компетентност обхваща цяла България и чужбина. По този начин се очертава негова извънредност, се твърди в искането.

Такива особени правила съществуват в българския НПК и за военните съдилища, и за дела, по които обвиняемите и подсъдимите са непълнолетни лица- глава 30 и 31 от Част 5 на НПК. Специална подсъдност на софийските съдилища е предвидена за част от престъпленията, извършени в чужбина от цивилни лица, а в чл.37,ал.3 НПК е визирана специална подсъдност за престъпления, извършени от военнослужещи в чужбина. На това основание специализираният наказателен съд не може да бъде обявен за извънреден.

Същото важи и по отношение на компетентността му върху територията на цялата страна. Действително, никой друг първоинстанционен съд няма пълномощия, които да се разпростират върху територията на България. Същевременно Военно-апелативният съд като втора инстанция притежава подобни правомощия и може да бъде сравнен със специализирания апелативен наказателен съд. Обстоятелството, че обсъжданата структура е ситуирана в гр.София, но компетентността ѝ обхваща територията на цялата страна, се корени в спецификата на престъпна дейност, която ще бъде разглеждана- поради организираността ѝ тя се осъществява не само на територията на цялата страна,но има и транснационални измерения.

В) Когато срещу едно лице е повдигнато обвинение за няколко престъпления, едно от които е подсъдно на специализирания наказателен съд, както и при съучастие (чл.411 А,ал.4 и 5 НПК), делото е подсъдно на този съд. Затова, ако прокурорът включи в обвинителния акт един от текстовете по чл.411 А,ал.2 НПК, делото ще се разгледа от специализирания съд, независимо

че лицето може да бъде оправдано в първия случай; във втория при съучастие- то може да не е извършило въобще престъпление от визираните по чл.411 А,ал.2 НПК. Това, според искането, мотивира извод за извънредност и преимущество пред останалите съдилища.

Не се наблюдава съществено отклонение от правилата, важащи за общото правосъдие-чл.38,чл.40 НПК и това на военните съдилища- чл.396,ал.2 НПК.

Г) Съгласно чл.411 В,ал.2 НПК разследващите полицаи на досъдебното производство по дела, подсъдни на специализирания наказателен съд, се назначават със заповед на министъра на вътрешните работи. Те са на пряко подчинение на министъра, което ги прави зависещи от субективната оценка на същия. По този начин, видно от искането, се влиза в противоречие с принципа на правовата държава, съгласно чл.4,ал.1 КРБ и на този за разделение на властите, съгласно чл.8 КРБ.

Не се наблюдава съществено отклонение от правилата, важащи за общото и военното досъдебно производство –чл.52,ал.1,т.2 и 3 НПК и респективно чл.399,ал.3 НПК. Съгласно последния законов текст, разследващите органи на военното досъдебно производство се определят със заповед на министър, но поради характера на производството, той е този на отбраната.

Принципът за разделение на властите не е нарушен най-малко поради факта, че разследващите органи действат под надзора и ръководството на прокурор. Последният е орган на съдебната власт, който изпълнява основната процесуална функция на досъдебното производство. При разделение на властите законодателната, изпълнителната и съдебната власт не съществуват изолирано, а си взаимодействуват и се контролират. Конституционното равновесие не дава възможност на една от тях да повлияе върху друга по начин, че да ѝ попречи да изпълнява функциите си. Като допълнение на обсъжданите аргументи по отношение на разследващите органи, може да се посочи решение №14/30.09.1999 г., постановено по К.Д № 1/1999 г.от КС на РБ.

Д) В искането се твърди, че може да бъде разкрита извънредност на специализирания наказателен съд във връзка с § 5, чл.174,ал.3 ЗИДНПК, тъй като специалните разузнавателни средства като способ на доказване се разрешават предварително от председателя или от заместник-председателя на този съд. Разрешението ще се дава за територията на цялата страна, каквато компетентност няма нито един председател на окръжен и апелативен съд. Няма да е ясно дали “оперативната разработка”, за каквито преимуществено се искат и разрешават специалните разузнавателни средства, ще се превърне в наказателно дело, подсъдно при това на специализирания наказателен съд.

Относно подсъдността на специализирания наказателен съд на цялата територия на РБ и в тази връзка компетентност за разрешаване на специалните разузнавателни средства от председателя или заместник-председателя на този съд, не се съзират елементи на извънредност поради съображения, които вече бяха изложени.

Що се касае до твърдението в искането, че принципно специалните разузнавателни средства се използват, когато още няма образуван наказателен процес, същото е несъстоятелно. Нормата на чл.173,ал.1 НПК визира разрешаване на използване на специални разузнавателни средства по вече образувано досъдебно производство. Разпоредбите за специализирания наказателен съд не дават възможност да се извлече отклонение от това правило, което важи за всички досъдебни производства, прокуратури и съдилища. Същото се отнася и за изключенията, прогласени в нормите на ал.2 и 3 на чл.177 НПК.

Е) В искането се оспорва конституционността на нормата на чл.411 Д,ал.3, § 8 от ЗИДНПК, като се твърди, че участници в процеса са длъжни да се подчинят на специализирания наказателен съд под заплахата от санкции, независимо че имат задължения и пред други органи на съдебната власт, което е елемент от извънредността на третирания съд поради поставянето му над всички останали.

Съгласно нормата на чл.411 Д,ал.3 НПК участниците в процеса са длъжни да се явяват в съдебното заседание, независимо от призоваването им пред други съдилища или органи на досъдебното производство. Тази разпоредба дава на специализирания наказателен съд правомощия, каквито не са предоставени на никое от общите и военните съдилища по наказателно правораздаване. Нейното приложение би накарнило не само правата на всички участници в процеса поради угрозата от санкции, но би повлияло върху основна гаранция за честен и справедлив процес по смисъла на чл.6 от ЕКЗПЧОС, тъй като съдилищата от общото и военното правораздаване биха били възпрепятствани да решават делата в разумен срок, съгласно текста на чл.22 НПК, включително и досежно задържани под стража лица. Би бил възпрепятстван дори и ВКС на РБ, който е длъжен да се произнеса в двумесечен срок, видно от разпоредбата на чл.347,ал.1 НПК. За сметка на специализирания съд следователно се нарушават правила от институционалната съдебна рамка.

Нарушава се и индивидуалната независимост на съдиите, правораздаващи във всички останали наказателни съдилища. И това е така, тъй като срочността на разглеждане на наказателното производство е един от критериите при оценка на съответния съдия при негово атестиране. Само на обсъжданото обективно основание, по силата на закона, правораздаващите в специализирания наказателен съд ще бъдат поставени в по-благоприятна позиция от тези, заседаващи в общите съдилища, независимо от субективните усилия на последните за срочно решаване на делата. Кое от своя страна би оказало съществено влияние върху кариерното израстване на съдиите от сферата на общото гражданско и военно наказателно правораздаване, непропорционално спрямо тези от специализирания наказателен съд.

Казаното дотук, огледано в светлината на общите принципи за извънредния съд, изложени по-горе, говори за накарняване на независимостта в пределите на самата съдебна власт (чл.117,ал.2 КРБ) и дискриминиране на предвидените досега в закона съдилища и съдебни институции и на

правораздаващите в тях магистрати (чл.6,ал.2 КРБ) заради специализирания наказателен съд.

Ж) Според искането, назначенията на съдебните заседатели, които са с равен глас на съдията, в специализирания наказателен съд, ще бъдат политически и следователно ще се реализират политически пристрастия, което е в противоречие с чл.117, ал.2 КРБ. Това било така, защото предложения ще се правят от Столичния общински съвет (СОС), който е политически орган и решенията му се определят от мнозинството на дадена партия или коалиция. Известно е към настоящия момент коя политическа партия има мнозинство в СОС и ще определя съдебните заседатели в специализирания наказателен съд, е финалният аргумент.

Чл.68 ЗСВ, в атакуваната ал.2 (§ 19 ЗИДЗСВ), не е в съществено отклонение от ал.1 на посочения законов текст. Институтът на съдебните заседатели в РБ се характеризира с предложение от страна на съответните общински съвети. Те са политически определени, също както и СОС. Последният предлага съдебните заседатели за специализирания наказателен съд заради местонахождението му в гр.София. Този съд обаче не е създаден като такъв с временен характер, без да се подчинява на общите правила за инстанционен контрол. Последна инстанция за същия е върховната съдебна инстанция по наказателни дела- ВКС. Затова трудно могат да се споделят конституционни опасения, че съдебни заседатели, посочени от една доминираща политическа сила, ще определят неотменно и по съображения извън постулатите на наказателния процес становището си по съдебните актове, в постановяването на които участвуват. Ако мотивите на искането в тази им част биха се приели за състоятелни, то биха важали за съдебните заседатели въобще.

Освен това, съгласно разпоредбата на чл.68,ал.3 и 4 ЗСВ, съдебните заседатели не се "избират" от общинските съвети и от СОС, за военните-от командирите на поделенията, а се посочват от тях. Те се избират от общото събрание на горестоящите съдилища, което означава-от орган на съдебната власт. Няма основания да се счита, че гаранциите за ненамеса на местната законодателна власт не са обезпечени в достатъчна степен и би се стигнало до накърняване на принципа за независимост на съдебната власт.

З) Според искането, с § 44 (чл.164,ал.3 и 6) и § 83 ЗИДЗСВ се посочват допълнителни изисквания за съдии и прокурори в специализираните наказателни звена, което ги прави по-горна категория от колегите им. Това е белег за извънредност на новосъздадените съд и прокуратура.

Вярно е, че изискванията за магистратите, които могат да бъдат избрани в обсъжданите специализирани институции се отличават от тези за окръжен съд, апелативен съд и съответни прокуратури. Генерално погледнато, чл.164 ЗСВ визира в себе си изисквания за заемане на длъжност в съответен общоправораздавателен наказателен съд, които не са дотолкова различни от тези за специализирания съд, за да се разсъждава на плоскостта на дискриминация и следователно на извънредност на специализирания

наказателен съд. Специални изисквания се поставят и за магистратите във военните съдилища.

Както вече бе споменато, смисълът на създаване на специализирани структури като обсъжданите, е в тях да работят квалифицирани магистрати, което да оказва влияние върху процесуалната им дейност и качеството на постановяваните от тях актове. С определяне на специалните изисквания по чл.164,ал.3 и 6 ЗСВ се цели постигане именно на такъв резултат.

Не по-различно е положението с чл.233,ал.4,5 и 6 НПК (§ 83 от ЗИДЗСВ) относно заплащането на работещите в специализираните структури магистрати. Същото се определя от техните рангове поради упражняване на правна дейност в съответното специализирано звено. Ранговете са законоустановени, но не по начин, който е непознат за ЗСВ. В този смисъл могат да бъдат посочени по-високите рангове, дадени на съдиите в Софийски градски съд и тези в Административен съд-София, съгласно съществуващата разпоредба на чл.233,ал.2 ЗСВ. Разликата в заплащането, включително и що се касае до ВКС, не е от естество да създаде убеждение за материална зависимост, която да доведе до тежка неравнопоставеност с останалите институции от съдебната система и оттам, до противоконституционност на статута на магистратите от специализираните звена.

Съгласно изложеното, Върховният касационен съд не намира основания да бъдат обявени за противоконституционни разпоредбите на ЗСВ и НПК, касаещи специализирания наказателен съд, специализирания апелативен наказателен съд, съответните прокуратури, следствен отдел към тях и разследващи полицаи, с изключение на § 8, чл.411 Д,ал.3 ЗИДНПК. Тези органи са част от системата на наказателно правораздаване, като при конституирането им, функционирането им и инстанционния контрол на техните актове не се наблюдава отклонение от правилата за съдебните органи на общото правораздаване, което да им придава характеристика на извънредност, а оттам и на противоконституционност.

Дали специализираните наказателни съдилища и свързаните с тях прокуратури и разследващи структури са необходими в настоящия исторически момент; доколко обосновано е тяхното съществуване предвид ръста на организираната престъпност в Република България; както и доколко е финансово обезпечено съществуването им, са въпроси на целесъобразност, които не могат да бъдат предмет на разглеждане в настоящото становище.

**ПО ОТНОШЕНИЕ НА ИСКАНЕТО ЗА ОБЯВЯВАНЕ НА ПРОТИВО-
КОНСТИТУЦИОННОСТ НА ПАРАГРАФИ ОТ ЗИДЗСВ, КАСАЕЩИ
ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ, ИНСПЕКТОРАТА КЪМ НЕГО И ВЛИЗАНЕ В
СИЛА НА ЗАКОНА.**

1/ С искането се оспорва § 4 (чл.26 А) ЗИДЗСВ, съгласно който се изисква членовете на Висшия съдебен съвет (ВСС) да получат достъп до

15

класифицирана информация. Поначало разрешението за достъп до този тип защитена информация се дава от министъра на вътрешните работи, от директора на Държавна агенция "Национална сигурност" (ДАНС), респективно от Държавната комисия по сигурността на информацията (ДКСИ). По този начин се залага на субективна преценка на орган на изпълнителната власт, неподлежаща на контрол, като може да се стигне до невъзможност ВСС да заседава по конкретни случаи, защото по-голяма от членовете нямат разрешение от силовите структури за достъп до информация.

В КРБ липсва специално изискване за членовете на ВСС по отношение на това да претендират за достъп до класифицирана информация пред специален орган на държавно управление, създаден в тази връзка. С последните изменения на ЗСВ е въведено точно такова изискване. За да се проследи дали то противоречи на КРБ, трябва да се направи анализ на неговото съдържание. Според оспорваните изменения разрешението се дава от службите за сигурност и ДКСИ, която комисия е държавен орган, работещ в тясна връзка с Министерски съвет и в частност с Министерство на вътрешните работи. Съгласно чл.57 ЗЗКИ отказът на комисията да даде разрешение за достъп до класифицирана информация е немотивиран, посочва се само правното основание и според чл.57 ал.5 от същия закон не подлежи на обжалване по съдебен ред. Това само по себе си не може да доведе до освобождаване от длъжност на член на ВСС, комуто е отказан достъп, но би могло да стане предпоставка за същото.

Казано с други думи, по волята на орган, спадащ към изпълнителната власт, безконтролно може да се подмени изборът на членовете на ВСС и да се осуети нормалното функциониране на Съвета, определено по силата на Конституцията. Наистина, разпоредбата на чл.39 от Закона за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ) не визира в себе си членовете на ВСС, но това е правно-технически аспект, който не бива да бъде осмислян самостоятелно, без отнасяне към общото тълкуване на нормите на правото. В насока на обсъжданото може да се посочи разпоредбата на чл.46,ал.2 от Закона за нормативните актове (ЗНА).

От друга страна, съгласно чл.39,ал.1,т.7 ЗЗКИ съдиите, прокурорите, адвокатите и следователите не са сред лицата, които трябва да искат достъп, тъй като на основание ал.3 от посочения законов текст, те получават такъв от момента на встъпването им в длъжност, по отношение на всички нива на класифицирана информация, на принципа "необходимост да се знае". Следователно, упражняващите тези професии членове на ВСС имат достъп по право, тъй като с постъпването им в кадровия орган на съдебната власт те не губят своето качество на магистрати (чл.165 ЗСВ) и на адвокати. В най-голяма степен казаното важи за изборните членове от ВСС, излъчени в него от самите органи на съдебната власт.

Обобщено разгледано искането, разрешаването или отказът да се даде разрешение за достъп до работа с класифицирана информация на членовете на ВСС осъществявано от ДКСИ представлява намеса на изпълнителната власт в дейността на съдебната, поради липсата на гаранция, че няма да се

възпрепятства правилното функциониране на конституционно сформирани кадрови органи, както е предвидено в чл.129 и 130 от КРБ.

Наред с изложеното може да бъде посочен още един аргумент, свързан с липсата на нормативно определена необходимост за въвеждане на изискването по чл.26 А ЗСВ, а оттам и неговата противоконституционност, поради невъзможността членовете на ВСС в рамките на изпълнение на дейността си изобщо да ползват класифицирана информация, придобита чрез използване на СРС. По същество източниците за получаване на този тип информация са предмет на изрична законова регламентация. Съгласно чл.3,ал.1 от Закона за специалните разузнавателни средства (ЗСРС), специалните разузнавателни средства се използват в случаите, когато това се налага за предотвратяване и разкриване на тежки престъпления по реда на Наказателно-процесуалния кодекс, когато необходимите данни не могат да бъдат събрани по друг начин. Според ал.2, в случаите по ал. 1 специалните разузнавателни средства се използват за изготвяне на веществени доказателствени средства при условията и по реда, предвидени в закона. Според чл.4 на същия нормативен акт, по реда на този закон специалните разузнавателни средства могат да се използват и по отношение на дейности, свързани със защитата на националната сигурност. Следователно в ЗСРС лимитативно са предвидени хипотезите, при които може да се ползват специални разузнавателни средства и резултатите от тях и общо казано, те се относими към нуждите на наказателното правораздаване и националната сигурност. Не е допустима употреба за реализиране на цели извън предвидените в закона. ВСС е кадрови орган, поради което дейността му не предполага и не съдържа изисквания за работа с класифицирана информация, придобита чрез специални разузнавателни средства. Самото ползване на последните от страна на ВСС би било нарушение на ЗСРС.

С оглед казаното, ВКС на РБ намира, че конституционното равновесие между властите е нарушено и следователно § 4 ЗИДЗСВ противоречи на принципите на правовата държава и на разделение на властите- чл.4,ал.1 и чл.8 КРБ.

2/ По искането се оспорва § 8, чл.35,ал.3 ЗИДЗСВ, съгласно който, когато има данни за наличието на обстоятелствата по ал.1 и членът на Висшия съдебен съвет не се отстрани сам, Комисията по установяване и предотвратяване на конфликт на интереси на Висшия съдебен съвет изготвя доклад. Когато в доклада са установени обстоятелства по ал. 1, членът на Висшия съдебен съвет се отстранява по решение на съвета, като се обявяват обстоятелствата, наложили отстраняването.

Макар и да е направено искане за обявяване на противоконституционност само на ал.3 на чл.35 ЗСВ, тълкуването на същата определя пряка връзка между нея и ал.1 на обсъждания законов текст. Изтъкнатото е така, тъй като в ал.1 са визирани обстоятелствата, при които член на ВСС се самоотвежда при гласуване на решение, свързано с него или казуистично изброени близки, както и ако са налице други обстоятелства, които пораждат съмнение в безпристрастността му. Принципно погледнато, законът е

създаден, за да се изпълнява добросъвестно и той не може да предвиди всички потенциални недобросъвестности, за да станат те предмет на правна регламентация. Поради изискуемите характеристики за членовете на ВСС при техния избор, да притежават високи професионални и нравствени качества (чл.130,ал.2 КРБ), очакванията са, че когато имат основания за отвод, най-общо казано поради "конфликт на интереси", те сами ще пристъпят към самоотвеждане от разглеждане на определен въпрос.

Обстоятелствата, пораждащи съмнение в безпристрастността на член на ВСС, поради което той подлежи на самоотвод и отвод обаче, са широко понятие, без достатъчна яснота за попълването му с конкретно съдържание. Това означава, че органът по ал.3 на чл.35 ЗСВ може да отправя предложение за отвод на член на състава на Съвета, като последният го отстранява, посочвайки предпоставки, които са такива по негово усмотрение. Преценката не подлежи на контрол. Отстраняването може да бъде прилагано и спрямо повече от един член на ВСС, все по един и същи въпрос. Следователно е възможно да се достигне до отстраняване на членове на колективния орган, какъвто е ВСС, без несъмнени предпоставки и без възможност за ревизия. По посочения начин би се стигнало до вземане на решение при липса на надлежни гаранции за правилно функциониране на кадровия орган. Финално, би се възпрепятствала неговата конституционособразна дейност. В този смисъл § 8 ЗИДЗСВ противоречи на принципите на правната държава и на вложената в чл.130 КРБ идея (както е по искането) за равнопоставеност на членовете на ВСС.

3/ В искането се атакуват § 13 и § 14 от ЗИДЗСВ по повод въвеждане на изисквания за Главния инспектор и членовете на Инспектората към ВСС. За такива могат да бъдат избрани лица, които към момента на избора са "съдия, прокурор или следовател", а след изтичане на мандата се възстановяват на не по-ниска от заеманата преди избора длъжност.

Чл.132 А КРБ, отнасяща се до Инспектората, дава най-обща регламентация на същия и на избора на неговите членове. Съгласно ал.10 на посочения конституционен текст, условията и редът за избиране и освобождаване на Главния инспектор и на инспекторите, както и организацията и дейността на Инспектората, се уреждат със закон. Разработването на специални изисквания за заемашите длъжността инспектор и Главен инспектор към Инспектората на ВСС е намерило място в ЗСВ и не се съзира нетърпимо конституционно отклонение. Смисълът на атакуваната поправка трябва да се търси в квалификацията на членовете на инспектората във връзка с пряко изпълняваната от тях магистратска дейност, което ще повлияе ползотворно върху дейността им като инспектори. Инспекторатът към ВСС е орган, контролиращ според предоставените му правомощия отделните институции на съдебната власт. Затова са необходими специализирани познания, които разумно могат да бъдат използвани сред практикуващите в съдебната власт съдии, прокурори и следователи. Освен това членовете на инспектората не се избират на квотен принцип, за разлика от тези от ВСС.

Аргументите в искането за невъзможност да кандидатстват за инспектори адвокати и дори хабилитирани преподаватели, а за Главен инспектор например адвокат, който е бил над 20 години съдия във ВКС, защото към момента на избора не заема такова качество, не са убедителни за възприемане на теза за дискриминация. Липсва споменатото вече в настоящото становище, макар и в друга връзка, аналогично или подобно положение на лицата, спрямо които се твърди дискриминационно отношение.

4/ Атакува се и параграф 50, чл.171,ал.1 ЗИДЗСВ. С него се въвежда задължително явно гласуване във ВСС по въпросите, отнасящи се до назначаване на административен ръководител и заместник във всеки от органите на съдебната власт. Именно това се посочва като най-важното кадрово правомощие на ВСС и се счита, че целта на въвеждане на тази разпоредба е поставяне на членовете на органа под контрол, поради възможността силните на деня да злепоставят свободомислещите пред медиите; както и колегиалното неудобство при гласуване за колега.

Юридическите аргументи, от които се води ВКС на РБ при изготвяне на становището в настоящата част, дават възможност да се установи основателност на искането, при констатирано противоречие с чл.131 КРБ. Съгласно този текст, решенията на Висшия съдебен съвет за назначаване, повишаване, понижаване, преместване и освобождаване от длъжност на съдии, прокурори и следователи, както и предложенията, които той прави по чл.129,ал.2, се приемат с тайно гласуване. Редакцията на текста, каквато е цитирана, е същата като първоначалната редакция при създаване на КРБ през 1991 г. Тогава въпросите за съдебната система са се уреждали по силата на предвидените в Закона за устройство на съдилищата правила. Първият ЗСВ е в сила от 1994 г. до 2007 г. и урежданите в него отношения са регламентирани в настоящия ЗСВ от 2007 г. Едва последният устройствен за съдебната система закон прави разграничение между съдии, прокурори и следователи от една страна и административните ръководители и техни заместници в съответните звена на съдебната власт от друга.

Направеният тук кратък исторически нормативен преглед не е самоцелен, а наложителен с оглед становището на ВКС по оспорваната разпоредба. Процедурата по предлагане, избор и назначаване на административните ръководители и техните заместници от ВСС, задължително предполага съществуващо към този момент магистратско качество- съдия, прокурор или следовател. Затова назначаването на тези лица като ръководители в съответни звена от съдебната власт следва да се подчинява на правилата на чл.131 КРБ. Обстоятелството, че фигурата на административния ръководител е законоустановена към по-късен от създаването на Конституцията момент и липсва промяна на последната в тази връзка, не създава юридически предпоставки за обмисляне на изключване на административните ръководители и техните заместници от тези, за които Конституцията предвижда тайно гласуване. Към такъв смислов подход навежда разпоредбата на чл.46,ал.1 ЗНА.

Отделно от казаното, чл.129, ал.2 КРБ визира предлагането и назначаването на председателя на ВКС, ВАС и Главния прокурор. Тази процедура сама по себе си е такава за определяне на административен ръководител на Висши съдилища и прокуратура. Предлагането, доколкото е в правомощията на ВСС, също се прави при таен вот, каквото е предписанието на чл.131 КРБ.

5/ С искането са атакуват §21, §67, § 82, § 126 и § 130 от ЗИДЗСВ, според които се предвижда ВСС да приема редица наредби, които подлежат на обнародване в Държавен вестник (ДВ). Те са нормативни актове, макар и с подзаконов характер, а ВСС не е орган на законодателната или изпълнителната власт с правомощия да издава нормативни документи, задължителни за всички граждани. Тъй като компетенциите на ВСС са изрично предвидени в чл.129 КРБ, е недопустимо чрез закон да се дописва Конституцията. Ако се налага издаването на подобни актове, това трябва да бъде направено от Министерски съвет или Министерство на правосъдието, чиито актове подлежат на съдебен контрол от страна на ВАС. Съзира се противоречие както с принципите на правовата държава по чл.4, ал.1 КРБ, така и с чл.129 КРБ.

Първо, компетенциите на ВСС, които се имат предвид в искането, са регламентирани не в чл.129 КРБ, а в чл.130, ал.6 и 7 КРБ. Второ, въпреки че ВСС не е законодателен или орган на изпълнителната власт, компетенциите му да издава подзаконови нормативни актове, подлежащи на обнародване в ДВ, произтичат от ЗНА. Съгласно чл.2 ЗНА нормативни актове могат да издават органите, предвидени в Конституцията или закон. Съгласно чл.3,ал.2 от същия, за уреждане на другите отношения по предвидена в закон материя, законът може да предвиди да се издаде подзаконов акт. Именно ЗСВ е законът, регламентиращ в кои случаи ВСС е оправомощен да издава наредба, правилник или инструкция в съответствие с нормите на чл.7 ЗНА. По отношение на обнародването, а преди това и на удостоверяването на същите, може да се посочат разпоредбите на чл.34,т.3 и чл.39,ал.1,т.4 ЗНА, които изрично указват действия на органа, който ги е издал. Ето защо в обсъжданата част искането е неоснователно.

6/ Вносителите оспорват § 136 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗСВ, където е казано, че законът относно § 20,т.2 влиза в сила от 01.01.2010 г. ЗИДЗСВ е обнародван в ДВ, бр.1/04.01.2011 г., следователно е предвидено обратно действие на закона, което съгласно решение № 14/21.12.2010 г.на КС е недопустимо. Става дума за възстановяване на качеството съдебен заседател на лица, които вече са го изгубили поради изтичане на мандата им. Те нямат повече право да участват в правораздаването, и то в наказателно производство, а тяхното участие ще доведе до незаконен състав и следователно до нищожност на съдебния акт. Настоява се на противоконституционност на чл.5, ал.5 КРБ, съгласно който текст законът влиза в сила три дни след обнародването му; на принципите на правовата държава и на практиката на КС на РБ.

Като се направи уточнението, че в наказателното производство няма понятие “нищожност на съдебен акт”, а постановяване на присъдата и решението от незаконен състав се охарактеризира като абсолютно процесуално нарушение по силата на чл.348,ал.3,т.3 вр.ал.1,т.2 НПК, водещо до отмяна на акта, обмислена по същество, претенцията е състоятелна.

На практика атакуваната разпоредба е тази на чл.69,ал.2 ЗСВ. Чл.5,ал.5 КРБ предвижда общия принцип за влизане в сила на нормативните актове, но краят на изречение второ сочи на възможност в съответния нормативен акт да е визиран различен срок. Съгласно чл.14,ал.1 ЗНА обратната сила на нормативен акт е допустима по изключение, и то с изрична разпоредба, като ал.2 и 3 доразработват правилата за нейното приложение. Анализът на чл.5, ал.3 от КРБ и чл.14,ал.3 ЗНА установява, че е забранена обратната сила за наказателни закони.

Съгласно посоченото в искането решение № 14/21.12.2010 г.на КС, “възможността по изключение и при изрично посочване на закон, да се придаде обратна сила, означава, че той ще се приложи по отношение на факти, които са настъпили преди влизането му в сила, независимо дали до този момент са били уреждани от друг закон или новият закон ще ги въздигне в юридически факти. Налице е обратно действие, защото новият закон се връща назад във времето, за да признае ново правно действие на факти (събития, обществени отношения), станали преди неговото приемане и обнародване. Недопустимо е да се твърди и не може да има обратно действие, независимо от основанията за това, в случаите, когато се обявява дата на влизане в сила на закон, предхождаща приемането и обнародването му, с който следва да се създадат нови юридически факти”.

Казаното е достатъчно, за да се заеме становище за противо-конституционност на § 136 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗСВ, относно § 20,т.2, който влиза в сила от 01.01.2010 г., при обнародване на ЗИДЗСВ в ДВ, бр.1/04.01.2011 г., на нормите на чл.4,ал.1 ; чл.5,ал.5, изр.2 от КРБ и на решение № 14/21.12.2010 г.на КС.

ОТНОСНО ПРОТИВОРЕЧИЕ НА ПАРАГРАФИ ОТ ЗИДЗСВ И ЗИДНПК НА ОБЩОПРИЗНАТИТЕ НОРМИ НА МЕЖДУНАРОДНОТО ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНИТЕ ДОГОВОРИ, ПО КОИТО БЪЛГАРИЯ Е СТРАНА.

Мотивацията по искането препраща към разпоредби от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи-чл.6; към Всеобщата декларация за правата на човека, приета от Общото събрание на ООН на 10.12.1948 г.-чл.10 и 11; и към Международния пакт за граждански и политически права-чл.14, касаещи “справедлив съдебен процес”, “независим и безпристрастен съд”, “публично разглеждане на делото от компетентен, независим и безпристрастен съд”. Те са отнесени към ЗИДЗСВ и ЗИДНПК и

аргументират несъответствие на специализирания наказателен съд и свързаните с него специализирани наказателни структури на нормите за безпристрастно правосъдие, поради зависимост от изпълнителната власт и политическата конюнктура.

Само по себе си посочването на конкретни текстове на международни актове, без да се излагат съображения по съдържателно отклонение на оспорваните актове от вътрешното законодателство, от правилата на първите, не може да се приеме като противоречие, водещо до необходимост от обявяването на вътрешните актове за несъответни на общопризнатите норми на международното право и на международните договори, по които България е страна.

Извън казаното, становището на ВКС на РБ по отношение на разпоредбите от ЗИДЗСВ и ЗИДНПК относно специализирания наказателен съд, следва да бъде взето предвид и в тази част. Анализирани неиндивидуално, а в тяхната взаимовръзка, оспорваните от вносителите норми не водят до извод за създаване на извънреден съд.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Предвид изложените съображения, Пленумът на Върховния касационен съд на Република България Ви представя своето писмено становище по К.Д. № 6/ 2011 г.

Становището е прието на заседание на Пленума на ВКС, проведено на 10.05.2011 г. От общо 94 съдии, на заседанието присъстваха 81, от тях „за” приемане на становището гласуваха - 79 съдии, „против”-1, „въздържал се”- 1.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД:**

Лазар Бруев
/ЛАЗАР БРУЕВ/
