

ПРАВНО МНЕНИЕ

от доц. д-р Николета Кузманова – преподавател в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“

Относно: конституционно дело № 18 от 2022 г. образувано по искане на Министерския съвет на Република България за даване на задължително тълкуване на разпоредбата на чл. 126, ал. 2 в частта „надзор за законност“ във връзка с чл. 127 от Конституция на Република България и обявяване за противоконституционна на разпоредбата на чл. 145, ал. 1, т. 3 в частта относно думите „и действия“ и „и ревизия“ и т. 6 в частта относно думите „или друго закононарушение“ от Закона за съдебната власт като противоречащи на чл. 127, т. 5 от Конституцията на Република България

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание чл. 20а, ал. 3 от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд във връзка с определение на Конституционния съд (КС) № 9 от 15 ноември 2022 г. представям моето писмено правно мнение по предмета на конституционното дело (к.д.) № 18 от 2022 г.

Делото е образувано по искане на Министерския съвет на Република България (МС) за даване на задължително тълкуване на разпоредбата на чл. 126, ал. 2 в частта „надзор за законност“ във връзка с чл. 127 от Конституция на Република България (КРБ) и обявяване за противоконституционна на разпоредбата на чл. 145, ал. 1, т. 3 в частта относно думите „и действия“ и „и ревизия“ и т. 6 в частта относно думите „или друго закононарушение“ от Закона за съдебната власт (ЗСВ) като противоречащи на чл. 127, т. 5 КРБ.

С определение № 9 от 15 ноември 2022 г. КС отклони искането за задължително тълкуване на чл. 126, ал. 2 в частта „надзор за законност“ във връзка с чл. 127 КРБ и прекрати делото в тази му част. На това основание правното мнение, което представям, е относимо само към втората част от искането - обявяване за противоконституционна на разпоредбата на чл. 145, ал. 1, т. 3 в частта относно думите „и действия“ и „и ревизия“ и т. 6 в частта относно думите „или друго закононарушение“ от ЗСВ като противоречащи на чл. 127, т. 5 КРБ.

Искането на вносителя в тази част се основа на извода на КС в множество решения¹, че чл. 127 КРБ определя основната функция на прокуратурата като част от съдебната власт – да следи за спазване на законността и

¹ Напр. Тълкувателно решение № 8 от 1.09.2005 г. на КС на РБ по к. д. № 7 от 2005 г.; Решение № 2 от 07.02.2017 г. на КС на РБ по к. д. № 13 от 2016 г. Решение № 4 от 14.03.2017 г. на КС на РБ по к. д. № 16 от 2016 г. и др.

лимитира специфичните способности, чрез която тя се осъществява. Така формулираното от КС съдържание на разпоредбата вносителят разбира като установени от конституционния законодател „най-общо правомощията и способите, чрез които прокуратурата реализира конституционната си функция“ (с. 12 – 13 от искането). Въз основа на него се развиват разсъжденията за ограничения обхват на правомощията, установени в чл. 127 КРБ, а на тях се основава и изводът за противоречие с него на част от чл. 145 ЗСВ. Тези мотиви на вносителя предпоставят необходимостта за предварително изясняване на някои въпроси, които имат базово значение за цялостния анализ на обсъжданата в настоящото правно мнение част от предмета на делото.

I. Общи положения

Възприетата и последователно поддържана теза на КС, че чл. 127 КРБ урежда основната функция на прокуратурата като подсистема на съдебната власт и специфичните способности за нейното осъществяване, се основава на юридическото съдържание на термините „функция“ (предназначението² на съответната структура в системата на държавния апарат, което задава посоката на нейната работа³) и „способ“⁴ (начин на действие) като се отчита и връзката помежду им. На това разбиране се основава изводът на КС, че специализацията на прокуратурата, т.е. нейната компетентност⁵ да следи за спазване на законността „е основното в дейността ѝ. Чрез тази повеля Конституцията конкретизира правозащитната функция, възложена на прокуратурата като неотделим елемент от единната магистратура“⁶.

Въз основа на този извод и граматическото тълкуване за текста преди точките в чл. 127 КРБ КС прави и извода, че „основната функция на прокуратурата се осъществява обаче не произволно, а в строго определени от конституционния законодател граници, очертани от него чрез способите, които са формулирани в разпоредбата на чл. 127, т. 1 - 4⁷ от Конституцията. Изводът, до който Конституционният съд стига, е, че учредителната власт, определяйки специфичната основна функция на прокуратурата, същевременно е ограничила способите, чрез които тя при изпълнението ѝ реализира съответната част от правозащитната функция на държавата. Други способности са конституционно недопустими.“⁸ Този извод на КС се

² „Функция - служба, роля, работа, предназначение.“, Речник на българския език.

<https://ibl.bas.bg/rbe/lang/bg/%D1%84%D1%83%D0%BD%D0%BA%D1%86%D0%B8%D1%8F/>

³ В този смисъл Сивков, Цв., Функции, компетентност и актове на органите на държавно управление и отношението между тях. Съвременно право, 2001, № 3, с. 53

⁴ „Способ - начин на действие: похват, метод.“, Речник на българския език.

<https://ibl.bas.bg/rbe/lang/bg/%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1/>

⁵ По-подробно за компетентността като юридическо понятие вж. Янкулова, Св., Прокурорът в административния процес. Сиби, 2016, с. 36 – 37.

⁶ Т. 2 от Тълкувателно решение № 8 на КС от 1.09.2005 г. по к. д. № 7 от 2005 г.

⁷ Тълкувателно решение № 8 от 2005 г. на КС предхожда допълненията на чл. 127 КРБ, направени със Закона за изменение и допълнение на Конституцията на Република България от 2006 г. (обн. ДВ. бр. 27 от 2006 г.).

⁸ |Там там.

основава на разбирането, че чл. 127 КРБ определя способите (начините на действие) на прокуратурата за изпълнение на възложената ѝ функция – „ръководи“ (т. 1), „упражнява надзор“ (т. 1 и т. 4), „разследва“ (т. 2), „привлича към отговорност и поддържа обвинение“ (т. 3), „предприема действия“ (т. 5) и „участва“ (т. 6).

„Правомощие“ от своя страна е термин с най-тясно и най-конкретно съдържание. Него правото обвързва с правосубектността на орган на държавно управление⁹, която обхваща конкретните права и задължения, които правото му предоставя, за да упражнява компетентността си. Това означава и, че за осъществяването на функцията да следи за законността, чрез който и да е от способите (начините на действие), друга правна норма следва да укаже изрично какви са конкретните правомощия на прокурорските органи в съответното отношение.

Основанието за прилагане на този подход за изграждането на правната уредба се предпоставя от мястото на Конституцията в йерархията на нормативните актове в правната ни система и произтичащата от него високата степен на обобщеност на нормите ѝ. Поради това, за да се реализират преобладаващата част от конституционните норми, се налага те да се доразвият и конкретизират в други нормативни актове¹⁰. Тази особеност отчита и КС като обръща специално внимание, че отношение към чл. 127 КРБ „има и разпоредбата на чл. 133 от Конституцията, съгласно който организацията и дейността на прокурорските органи се уреждат със закон. Очевидна е връзката с нормативните предписания на чл. 117, 126 и 127 от основния закон. Докато в тях са уредени основополагащите характеристики на съдебната власт и функциите (чл. 127) на прокуратурата, тук Конституцията ясно посочва, че практическата реализация на създадения с нея нов модел на съдебната власт задължително предполага законово ниво на нормативната уредба на неуредените от нея, но значими въпроси за организацията и дейността на прокурорските органи.“¹¹

Предвид разнородния характер на способите, които са уредени в т. 1 – 6 от чл. 127 КРБ, макар да няма изрична конституционна делегация, отношение към тази конституционна норма имат и други нормативни актове - Наказателно-процесуалния кодекс (НПК), Административнопроцесуалния кодекс (АПК) и други закони. В тях се съдържат различни конкретни правомощия на прокурорските органи, относими към различните способности за осъществяване на компетентността на прокуратурата да следи за спазване на законността. Именно чрез съвкупността от тези правомощия се осъществява конституционния способ, към който са относими.

⁹ По-подробно вж. Дерменджиев, Ив., Костов, Д., Хрусанов, Д., Административно право на Република България. Обща част, негово преработено и допълнено издание. Сиби, С., 2012.

¹⁰ В този смисъл вж. Стойчев, Ст., Конституционно право на Република България (лекции). С., 1993, с. 26 – 30.

¹¹ Т. 2 от Тълкувателно решение № 8 от 1.09.2005 г. по к. д. № 7 от 2005 г.

Предвид горното, твърдението на вносителя, че чл. 127 КРБ съдържа, макар и „най-общо правомощията...“, чрез които прокуратурата реализира конституционната си функция“ (с. 12 – 13 от искането), трудно може да се сподели. От една страна то не кореспондира с юридическото разбиране за правомощие като предоставени на органа на държавно управление конкретни права и задължения. А от друга страна в мотивите на искането не се съдържа конкретизация кое от изброените в т. 1 - 6 на чл. 127 КРБ съставлява правомощие и кое способ за осъществяване на функцията на прокуратурата.

На представените до тук аргументи се основава изводът, че в чл. 145 ЗСВ се съдържат конкретни правомощия на прокурорските органи, които са относими към способите за осъществяване на функцията на прокуратурата по чл. ~~127~~ КРБ. Този извод не се променя от формулировката, която законодателят използва за текста на ал. 1 преди точките в нея – „при изпълнение на предвидените в закона функции прокурорът може:“. Сравнителният анализ показва, че в тази част разпоредбата е напълно идентична със сходната ѝ в чл. 119, ал. 1 ЗСВ от 1994¹² (отм.). В него обаче тя се предхожда от отделна разпоредба в чл. 118, която възпроизвежда текста на чл. 127 КРБ. В действащият ЗСВ, към момента на създаването му през 2007 г., подходът за „преписване“ на конституционни норми в закона, не се възприема. И въпреки, че формулировката на текста преди точките в чл. 145, ал. 1 не се променя в сравнение с тази по ЗСВ от 1994 г. (отм.), няма съмнение, че всички разпоредби в нея са конкретни правомощия на прокуратурата за реализация на нейната основна функция, установена в чл. 127 КРБ.

II. Относно преценката за съответствие с чл. 127, т. 5 КРБ на чл. 145, ал. 1, т. 3 ЗСВ в частта относно думите „и ревизия“ и думите „и действия“

Прецизността на изводите от преценката за съответствие с чл. 127, т. 5 КРБ на чл. 145, ал. 1, т. 3 ЗСВ в посочените в искането части се обуславя от изходната позиция да се изясни съдържанието на правомощието по чл. 145, ал. 1, т. 3 ЗСВ.

Член 145, ал. 1, т. 3 ЗСВ предвижда едно правомощие на прокурора - „да възлага на съответните органи да извършват проверки и ревизии в определен от него срок, като му представят заключения, а при поискване - и всички материали“. То може да се упражни на изрично определените в същата разпоредба основания - при данни за престъпления или данни за незаконосъобразни актове и действия.

Използването на термините „проверка“ и „ревизия“ в устройствения закон на съдебната власт се основава на същността на тези дейности,

¹² Обн. ДВ. бр. 59 от 22.07.1994 г.

изяснена от правната наука във връзка с контролната дейност в сферата на общественото управление¹³. Както вече се посочи по-напред в настоящото изложение, основната функция на прокуратурата, определена й на конституционно ниво, е да следи за спазване на законността. Предвид, че прокуратурата е подсистема на съдебната власт, нейната контролна дейност в областта на общественото управление е с по-ограничен обхват в сравнение с тази, която се осъществява в рамките на управленската дейност. По-ограничена, защото тя се упражнява само с оглед на „законосъобразното проявление на контролираните дейности, а не и с оглед на тяхната правилност“¹⁴. Именно това е основанието още в ЗСВ от 1994 г. (отм.), а впоследствие и в действащия ЗСВ, да се предвиди правомощие на прокурора да осъществява контрол и да се определят изрично основанията, на които той може да го упражни.

Правната теория определя „проверка“ като властническа дейност на контролиращия орган по упражняване на контрол по отношение на дейността на контролирания орган по изпълнение на дадените му нареждания и указания от всички по-горестоящи органи на проверявания орган, които имат отношение към проверяваната дейност¹⁵. „Ревизия“ също се разглежда като контролна дейност, която се осъществява в „точно определени случаи и обекти и се осъществява инцидентно от специални лица и органи, натоварени да извършат проверката в точно определен момент и период“¹⁶. Съпоставянето на съдържанието на двата термина дава основание за безспорния извод, че те са в съотношение род към вид. Характеристиката на родов термин има „проверка“, а „ревизия“ е онзи неин вид, който обхваща случаите, когато за осъществяване на контролната дейност се изискват специални знания.

Както вече се посочи по-напред в изложението, правомощието в чл. 145, ал.1, т. 3 ЗСВ е едно – да възлага проверки и ревизии. И при двете основания за упражняването му съдържанието му е идентично – контролна дейност. Различията се проявяват само по отношение на конкретната й насоченост в зависимост от основанието.

Основанията за упражняване на това правомощие на прокурора, които се съдържат в чл. 145, ал.1, т. 3 ЗСВ са алтернативни – при наличие на данни за престъпления или при наличие на данни за незаконосъобразни актове и действия. Така, в случаите, когато данните, с които разполага прокурорът са за престъпление, проверката или ревизията е насочена към събирането на достатъчно данни, въз основа на които да се формира обосновано предположение, че има извършено престъпление.

¹³ По-подробно вж. Дерменджиев, Ив., Костов, Д., Хрусанов, Д., цит. съч. с. 244 – 246.

¹⁴ Дерменджиев, Ив., Костов, Д., Хрусанов, Д., цит. съч. с. 248.

¹⁵ В този смисъл пак там, с. 246 – 247.

¹⁶ Пак там, с. 247

Когато основанието за упражняване на правомощието са данни за незаконосъобразен акт, съдържанието на контролната дейност (проверка или ревизия) насочеността е различна. От езиковия израз на чл. 145, ал.1, т. 3 ЗСВ в частта „незаконосъобразни актове и действия“ всъщност се извеждат няколко възможни хипотези.

Първата от тях обхваща случаите, когато данните, с които прокурорът разполага, са относими към изричен акт на орган на държавно управление (административен акт, съдебно решение или др.), за който се твърди, че е незаконосъобразен. Тогава чрез упражняването на правомощието по чл. 145, ал.1, т. 3 ЗСВ прокурорът проверява достоверността или основателността на данните за незаконосъобразността на акта. Резултатите от контролната дейност могат да са основание за две последващи алтернативни юридически възможности на прокурора. Ако данните са достоверни и основателни да се направи обосновано предположение, че актът е незаконосъобразен, прокурорът следва да упражни правомощието си по чл. 145, ал. 6 ЗСВ - да сезира съд или друг орган, който в конкретния случай е компетентен да се произнесе по този акт, като спазва реда, предвиден в съответния за този случай закон. Ако в рамките на контролната дейност не се потвърди достоверността или основателността на данните, че актът е незаконосъобразен, правно основание за предприемане на последващи действия от прокурора няма.

Втората хипотеза обхваща случаите, когато данните, с които прокурорът разполага, са за незаконосъобразност, но не са относими към изричен акт на орган на държавно управление. Тя е възможна в административното право предвид, че властническото си волеизявление органът на държавно управление може да изрази и чрез конклюдентни действия или знаци¹⁷. Тогава контролната дейност, която прокурорът може да осъществи на основание чл. 145, ал.1, т. 3 ЗСВ, следва да е насочена към установяване дали съответните действия са административен акт или са фактически действия на орган на държавно управление, както и да провери основателността на данните относно законосъобразността.

В тази хипотеза последващите действия на прокурора се определят от резултатите на контролната дейност. Ако чрез нея се установи, че действията са властническо волеизявление на орган на държавно управление и то е незаконосъобразно, прокурорът упражнява правомощието си по чл. 145, ал. 6 ЗСВ, т.е. предприема необходимите действия за спазване на законността така, както и при изричен незаконосъобразен акт. Ако чрез контролната дейност се установи, че са извършени фактически действия от орган на държавно управление или длъжностно лице, които не се основават на административен акт или на закона, прокурорът преценява кое друго

¹⁷ В този смисъл вж. Дерменджиев, Ив., Костов, Д., Хрусанов, Д., цит. съч. с. 150.

негово правомощие може да упражни като последващи свои действия, напр. друго правомощие по чл. 145, ал. 1 ЗСВ или правомощия по АПК.

Независимо от използвания съюз „и“ в чл. 145, ал. 1, т. 3 в частта „незаконни актове и действия“ необходимостта от упражняване на това правомощие може да има и трета хипотеза. Тя обхваща случаите, когато данните, с които прокурорът разполага, са само за незаконосъобразни действия и е възможна като самостоятелна във връзка с някои от случаите, предвидени в закон, за участие на прокурора в граждански дела. Тогава прокурорът може да упражни правомощието си по чл. 145, ал. 1, т. 3 ЗСВ за установяване на достоверността и основателността на данните, за да може да упражни законното си правомощие да инициира съответното гражданско производство. Напр. данните дават основание прокурорът да упражни правото си на иск в охранително производство за прекратяване на различни видове юридически лица.

Съпоставянето на представеното съдържание на правомощието по чл. 145, ал. 1, т. 3 ЗСВ със способите по чл. 127 КРБ дава основание за извода, че то е относимо към различни способности за упражняване на контрол за законност.

Възлагането на проверка или ревизия на основание „данни за престъпления“ е относимо към способите в чл. 127 КРБ, които са свързани с участието на прокурора в наказателното производство – ръководи го, упражнява надзор за законосъобразното му провеждане, може да извършва разследване и привлича към отговорност лицата, които са извършили престъпления, и поддържа обвинението по наказателни дела от общ характер. Безспорно е, че всеки от тях е формулиран така, че да отразява максимално точно начините на действие на прокуратурата в съответствие с нивото на абстрактност, което се изисква за конституционните норми. Поради това способите, които са относими към участието на прокурора в наказателното производство (чл. 127, т. 1 - 4 КРБ) визират образувано такова производство. Това означава и, че, за да протече то законосъобразно, прокурорът е задължен да прилага правилата на наказателния процес, съдържащи се в НПК.

Възлагането на същите видове контролни дейности – проверка или ревизия, на основанието „данни за незаконосъобразни актове и действия“ е относимо към способите в чл. 127 КРБ - да предприема действия за отмяна на незаконосъобразни актове (т. 5) и да участва в граждански или административни дела в случаите, определени в закон (т. 6). И двата способа указват, че правото не допуска прокурорът по своя преценка да отмени незаконосъобразен акт или да реши кога да участва в гражданско или административно производство. Затова чл. 127, т. 5 КРБ определя начина на действието му чрез „предприемане на действия за отмяна“, а за тяхната законосъобразност прокурорът е задължен да приложи правилата в приложимия за конкретната отмяна административен закон. Тази логика

изразява и чл. 127, т. 6 КРБ, която предвижда изрична конституционна делегация за създаване на законова норма в кои административни дела участва прокурор.

На описаните до тук особености на конституционната уредба е съответен теоретичният извод в наказателнопроцесуалната наука, че правомощието по чл. 145, ал. 1, т. 3 ЗСВ е предпроцесуално по отношение на наказателното производство. Тази характеристика на правомощието не се променя и в случаите, когато основание за упражняване на същото правомощие са данни за незаконосъобразни актове или действия.

Представеният по-горе анализ на съдържанието на правомощието по чл. 145, ал. 1, т. 3 дава основание за извода, че езиковият израз в частта „незаконосъобразни актове и действия“ не е случайно законодателно решение. Макар и ~~непрецизен~~ ~~от правно-техническа~~ гледна точка той отразява именно възможността прокурорът да го упражнява във връзка с всички способи за контрол за законност по чл. 127 КРБ, към които е относимо. В сходна насока, но от гледна точка на формите на контролната дейност, изразява и езиковият израз на чл. 145, ал.1, т. 3 в частта „проверки и ревизии“. Същата непрецизност на изказа законодателят допуска и тук чрез използването на съюза „и“. Няма спор обаче, че в многообразието на казусите, във връзка, с които правомощието може да намери приложение, прокурорът прави преценката коя от двете форми на контролна дейност – проверка или ревизия, следва да се приложи, като съобразява особеностите на конкретния случай.

Предвид изложените аргументи смятам, че чл. 145, ал.1, т. 3 ЗСВ в частта относно думите „и действия“ и „и ревизия“ не е в противоречие с чл. 127, т. 5 КРБ.

III. Относно преценката за съответствие с чл. 127, т. 5 КРБ на чл. 145, ал.1, т. 6 ЗСВ в частта „или друго закононарушение“

Вносителят на искането изяснява същността на правомощието по чл. 145, ал. 1, т. 6 ЗСВ през призмата на обхвата на надзора за законност, установен в чл. 127 КРБ. Като основен аргумент и в тази част на мотивите за искането се посочва, че надзорът е ограничен чрез способите за неговото осъществяване, които лимитивно са изброени в т. 1 – 6 на чл. 127 КРБ. Поради това, според вносителя, чл. 145, ал. 1, т. 6 ЗСВ в частта относно думите „или друго закононарушение“ разширява обхвата на основната функция на прокуратурата с оправомощаването на прокурора да предотвратява закононарушения (с. 20 от искането).

Прецизността на изводите от преценката за съответствие с чл. 127, т. 5 КРБ на чл. 145, ал. 1, т. 6 ЗСВ в посочената в искането част също се обуславя от изходната позиция да се изясни съдържанието на правомощието по чл. 145, ал.1, т. 6 ЗСВ в неговата цялост.

Според чл. 145, ал. 1, т. 6 ЗСВ прокурорът може „да прилага предвидените от закона мерки при наличие на данни, че може да бъде извършено престъпление от общ характер или друго закононарушение.“.

Начинът на формулирането на правомощието по чл. 145, ал.1, т. 6 ЗСВ е идентичен с този по чл. 145, ал. 1, т. 3 ЗСВ. И тук разпоредба съдържа едно правомощие – да прилага предвидените в закона мерки. И тук основанийето е предвидено изрично – да са налични данни, че може да бъде извършено престъпление или друго закононарушение.

През призмата на първата хипотеза (предстои извършване на престъпление), правната теория¹⁸ определя чл. 145, ал.1, т. 6 ЗСВ като оправомощаване за извършване на превантивна дейност. Този извод на същите аргументи е относим и за случаите, когато данните са предстоящо извършване на друго закононарушение.

Във връзка със съдържанието на това правомощие следва да се даде отговор на няколко важни въпроса. На първо място какво е съдържанието на основанието за упражняването му в частта „или друго закононарушение“. Неговият отговор следва да се изведе чрез систематичното тълкуване на формулировката, която установява основанието – „престъпление или друго закононарушение“. Очевидно, данните, с които прокурорът разполага, следва да са за нарушение предвидено в закон. Съотнасянето на това съдържание към действащото законодателство дава основание за извода, че другият вид правонарушениа, наред с престъпленията, съществуването на които се основава на принципа на законност за установяването им, са административните нарушения (чл. 2, ал. 1 Закон за административните нарушения и наказания (ЗАНН)). Този извод се подкрепя и от аргументираната отдавна в правната теория теза, че тези два вида правонарушения се разграничават въз основа на степента на обществената им опасност, т.е. характеристиката на деянието от гледна точка на въздействието му върху обществените отношения, които се засягат с него¹⁹. Нещо повече, на основание чл. 2, ал. 1 ЗАНН административни нарушения са деянията, които нарушават установения ред на държавно управление, т.е. застрашават или увреждат държавен или обществен интерес. Изводът, че „други закононарушения“ по смисъла на чл. 145, ал.1, т. 6 ЗСВ са само административните нарушения кореспондира и с волята на законодателя да определи ролята на прокурора в административните производства и чрез другите правомощия, които са относими към тях и са уредени в чл. 145 ЗСВ (ал. 1, т. 3 и ал. 6). Наред с това изводът е съответен и на волята на конституционния законодател за ограничаване на възможностите за намеса на прокурора в гражданските отношения.

¹⁸ В този смисъл Велчев, Б., Проблеми на наказателната политика в Република България, Сиела, С., 2012, с. 191 и цитираната там литература.

¹⁹ Повече за обществената опасност и значението ѝ за санкционните отрасли в българското право вж. Велчев, Б., Обществената опасност българското наказателно право, Сиела, С., 2017.

Вторият важен въпрос е свързан с другата част от основанието за упражняване на правомощието по чл. 143, ал. 1, т. 6 ЗСВ – прокурорът да разполага с данни, че предстои извършване на административно нарушение. Без значение е дали той е сезиран или се е самосезирал. От значение е към момента на неговата преценка дали да упражни правомощието си по чл. 145, ал.1, т. 6 ЗСВ данните да са налични. С оглед основната функция на прокуратурата да следи за спазване на законността „наличие на данни“ по смисъла на обсъжданата разпоредба следва да се разбира като данни, които сочат на непосредствена и реална опасност за извършване на административно нарушение. Да се приема, че основанието е налице, когато данните дават основание да предположи, че може нарушението да се извърши, е несъответно на останалата част от уредбата в ЗСВ, която има отношение към мястото и ролята на прокурора в административното право.

Това тълкуване дава отговор и на въпроса какви мерки от предвидените в закона може да прилага прокурорът в този случай. Предвид систематичното място на правомощието в чл. 145, ал.1 ЗСВ такива мерки могат да са другите правомощия, съдържащи се в същата разпоредба. Да се приеме, че всички изброени намират приложение и в случаите по т. 6 на чл. 145, ал.1 би било тълкуване в противоречие със закона. Това е така, защото естеството на правомощието по т. 6 изключва осъществяване на контролна дейност във вида ѝ на проверки, ревизии, изискване на документи и др., описани в чл. 145, ал. 1, т. 1 – 4 ЗСВ. А ги изключва, защото контролна дейност за предстоящо извършване на закононарушение няма предмет и насока, тъй като няма какво да се установява с нея. Тя не може да се насочи към установяване на причини и условия, които са създали реалната и непосредствена опасност от извършване на административното нарушение, защото причините и условията могат да се преценяват само във връзка с вече извършено административно нарушение. По същата причина не може да се насочи и към събиране на достатъчно данни, че има реална и непосредствена опасност за извършване на административно нарушение. Както се посочи по-напред в изложението, такива следва да са наличните данни, въз основа на които прокурорът прави преценка дали да упражни правомощието си по чл. 145, ал. 1, т. 6 ЗСВ.

Правомощието по чл. 145, ал.1, т. 6 ЗСВ е правното основание да активира друг юридически механизъм – да се предотврати извършването на административното нарушение, за което сочат наличните данни, и вредните последици от него. Затова възможната мярка от съдържащите се в ЗСВ в този случай е само тази по чл. 145, ал. 1, т. 5 ЗСВ – материалите да се изпратят на компетентния орган за налагане на превантивна принудителна административна мярка, ако прокурорът не може да я наложи лично.

Безспорно е, че в чл. 127, т. 5 КРБ не се съдържа изрично възможността прокурорът да осъществява превантивна дейност. Това е така, защото въпросът не е конституционен. Това разбиране имплицитно се поддържа и

от вносителя на искането, в което се обосновава противоконституционност само на едната част от правомощието за превантивна дейност по чл. 145, ал.1, т. 6 ЗСВ - при данни за предстоящо извършване на административно нарушение. Същото правомощие обаче в същата разпоредба на ЗСВ - при данни за предстоящо извършване на престъпление, не е предмет на искането, въпреки, че и в т. 1 - 4 на чл. 127 ЗСВ също не я предвижда като способ за осъществяване на функцията на прокуратурата да следи за спазването на законността.

Предвид същността на превантивната дейност тя е иманентна част от правозащитната функция на съдебната власт (чл. 117, ал. 1 КРБ). На това основание е относима и към основните функции на всички структури в тази власт. Различията в съдържанието на функциите им предопределя и разликата в естеството на превантивната дейност, която осъществяват органите на всяка от тях. А това определя и систематичното място на уредбата, относима към превантивната дейност, в нормативен акт с ранг на закон, както и разликите в начина на изграждането ѝ.

Превантивната дейност на съда се обуславя от правораздавателната му функция. Водим от това законодателят установява като основен принципа на публичност на съдебното производство²⁰ в законите, които уреждат съдебни производства, напр. чл. 20 НПК и чл. 58б, ал. 1 ЗАНН. Съществено проявление на превантивна дейност на съда е и налагането на наказанието, предвид целите на наказанието, определени в материален закон (чл. 36 НК и чл. 12 ЗАНН).

Като отчита основната функция на прокуратурата като подсистема на съдебната власт и способите, чрез които се осъществява, възможността нейните органи да осъществяват и превантивна дейност намира систематичното си място като конкретно правомощие също в нормативен акт с ранг на закон - чл. 145, ал.1, т. 6 ЗСВ. С начина на формулирането му законодателят изразява воля този орган на съдебната власт да осъществява превантивна дейност както в случаите, когато законен интерес е застрашен от предстоящо извършване на престъпление, така и когато застрашаването е от предстоящо нарушаване на реда на държавно управление, т.е. от извършване на административно нарушение. При спазване на друг базов правен принцип – на органите на държавно управление е позволено само разрешеното със закон, наред с възлагането на това правомощие се указва и механизмът за неговото упражняване - сигнално правомощие на прокурора до контролен орган, който по силата на друг закон е компетентен да осъществи конкретни свои правомощия (превантивни или по същество на дейността му) за защита на застрашения интерес. Затова ако при прилагането на законовото правомощие на прокурора по чл. 145, ал.1, т. 6 ЗСВ се констатира дефицити, пътят за тяхното преодоляване следва да е

²⁰ В този смисъл вж. Стойчев, Ст., цит. съч., с. 362.

чрез упражняване на законодателна инициатива за промени в нормативния акт с ранг на закон и при съблюдаване на приложимата конституционна уредба.

Предвид изложените аргументи смятам, че чл. 145, ал. 1, т. 6 в частта относно думите „или друго закононарушение“ от ЗСВ не противоречи на чл. 127, т. 5 КРБ.

С уважение,
доц. д-р Николета Кузманова