

## ПРАВНО МНЕНИЕ

от д-р Ивайло Цонков

### Юридически факултет на СУ „Св. Климент Охридски“

Относно : Конституционно дело № 4 от 2021 г., образувано по искане на Президента на Република България за установяване на противоконституционност на чл. 46, ал. 8, чл. 194, ал. 6, чл. 213а, ал. 2, чл. 411а, ал. 4 относно думите „както и делата от компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“ от Наказателно-процесуалния кодекс (обн., ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г., посл. изм., ДВ, бр. 20 от 09.03.2021 г.) и на чл. 136, ал. 11 от Закона за съдебната власт (обн., ДВ, бр. 64 от 07.08.2007 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 16 от 23.02.2021 г.).

### УВАЖАЕМИ СЪДИИ ОТ КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД,

В отговор на поканата, отправена към мен на основание чл. 20а, ал. 3 от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд, и във връзка с Определение на Конституционния съд от 9 март 2021 г. представям своето писмено правно мнение по предмета на конституционно дело № 4 от 2021 г.

#### 1. Предварителни бележки

1.1. Разпоредбите, атакувани от Президента на Република България като противоконституционни, представляват част от цялостна уредба – особени (специални) правила<sup>1</sup>, уреждащи започването на наказателно производство, разследването и наказателното преследване при престъпления, в които извършител или съучастник е главният прокурор или

<sup>1</sup> Особените (специалните) правила отдавна са естествена част от българския НПК, обособени в част пета от НПК. В случая законодателят е преценил за ненужно да създава нова, самостоятелна глава в част пета от НПК, но това е въпрос на целесъобразност и на качество на законодателната техника. Ноторно известно е, че специалните правила дерогират общите; последните намират приложение там, където липсват специални правила.

негов заместник. Това налага при преценка на конституционособразността на атакуваните разпоредби да се отчита и уредбата в нейната цялост<sup>2</sup>, макар че извън правомощията на Конституционния съд (а следователно – и извън обхвата на настоящото правно мнение) са преценката и произнасянето за съответствие с Конституцията на разпоредбите, които не са посочени в искането на Президента на Република България<sup>3</sup>.

1.2. Извън правомощията на Конституционния съд, а следователно – и извън предмета на делото, е както преценката за целесъобразността и ефективността на едни или други законодателни решения, респ. за необходимостта от едни или други законови гаранции за по-пълно постигане на стоящите пред законодателя цели, така и формулирането на конкретни идеи и препоръки за евентуални законови промени. Ето защо тези и подобни въпроси също ще останат извън обхвата на това правно мнение.

1.3. Въпреки популярността им и значимостта им за законотворческата дейност, съображенията за екзотичния характер и за липса на обществена необходимост от създаване на процесуалната фигура „прокурор по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“ не могат да са аргумент при анализа дали са противоконституционни разпоредбите, посочени в искането на Президента на Република България. Това е причината и те да останат встрани от вниманието ми.

## **2. Концептуалният контекст, в който съществуват и следва да се анализират разпоредбите, посочени в искането на Президента на Република България**

**Идеята за правова държава** е фундаментално положение в действащата Конституция на Република България, прогласено още в преамбюла ѝ и експлицитно закрепено в нейния чл. 4, ал. 1. Съществува богата практика на Конституционния съд, която е в съответствие и с доминиращите днес доктринални виждания, разглеждаща правовата държава като основен конституционен принцип и изясняваща неговата

---

<sup>2</sup> Такъв подход понякога е необходим и неизбежен, видно и от *Решение № 7 от 16 декември 2004 г. по конституционно дело № 6 от 2004 г.*

<sup>3</sup> Отделен въпрос е, че правното действие, а оттук – и съществуването, и на цялата система от обсъжданите особени (специални) правила е в пряка зависимост от произнасянето на Конституционния съд по конституционособразността на разпоредбите, обхванати от искането на вносителя.

същност. Трайно е утвърдено разбирането за динамичното (исторически формирало се и подлежащо на еволюция) многопластово съдържание на принципа на правовата държава, в което се открояват два аспекта – формален (където водещ е принципът на правната сигурност) и материален (където водещ е принципът на материалната справедливост). (Решение № 1 от 27 януари 2005 г. по конституционно дело № 8 от 2004 г.; Решение № 12 от 13 октомври 2016 г. по конституционно дело № 13 от 2015 г.; Решение № 3 от 23 февруари 2017 г. по конституционно дело № 11 от 2016 г.; Решение № 13 от 27 юли 2018 г. по конституционно дело № 3 от 2018 г.; Решение № 3 от 28 април 2020 г. по конституционно дело № 5 от 2019 г. и др.).

„В понятието **"правова държава в материален смисъл"** се влага разбирането за държава на справедливостта, където самата конституционна организация на държавната власт е обвързана с основните права като висша ценност; тяхната реализация е смисъл и цел на нейното упражняване. Под **"правова държава във формален смисъл"** се разбира държава на правната сигурност, където съдържанието на правния ред е ясно, недвусмислено и безпротиворечиво определено; функционират механизми и институции, които гарантират спазването на правните предписания“ - Решение № 3 от 28 април 2020 г. по конституционно дело № 5 от 2019 г. (подч. мое, И.Ц.)

Следователно, от формална страна принципът на правовата държава изисква нормативните актове да са ясни, точни и недвусмислени, достъпни и разбираеми за адресатите, да не съдържат противоречащи си или взаимноизключващи се разпоредби, да бъдат в съответствие с принципите и ценностите на Основния закон. (Решение № 1 от 27 януари 2005 г. по конституционно дело № 8 от 2004 г.; Решение № 8 от 4 юли 2012 г. по конституционно дело № 16 от 2011 г.; Решение № 12 от 13 октомври 2016 г.; по конституционно дело № 13 от 2015 г.; Решение № 3 от 23 февруари 2017 г. по конституционно дело № 11 от 2016 г.; Решение № 8 от 27 юни 2017 г. по конституционно дело № 1 от 2017 г.; Решение № 5 от 19 април 2019 г. по конституционно дело № 12 от 2018 г.; Решение № 8 от 15 ноември 2019 г. по конституционно дело № 4 от 2019 г.; Решение № 1 от 4 февруари 2020 г. по конституционно дело № 17 от 2018 г.).

Осигуряването на тези стандарти представлява *conditio sine qua non* за предвидимостта на правния ред и за правната сигурност.

Особено стриктно следва да се спазват изброените изисквания при регламентацията на наказателния процес, който е **единствената процедура,**

**в рамките на която е допустимо да се доказват престъпленията (най-тежките посегателства върху правата, свободите и правно защитените интереси на гражданите и другите правни субекти), да се преследват и наказват извършителите на престъпления.**

Следователно, значимостта на НПК произтича на първо място от това, че той определя правилата, по които може да се **разкрие истината** относно правнорелевантните обстоятелства, свързани с престъпно деяние – основна конституционна ценност според чл. 121, ал. 2 от Конституцията.

На второ място, отново по правилата на НПК **в наказателните дела се осъществява защитата на правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата – фундаментално задължение на съдебната власт според чл. 117, ал. 1 от Конституцията.**<sup>4</sup> В разгърнат вид то е намерило отражение в задачите на наказателния процес, очертани още в чл. 1 на НПК. Всичко това означава, че – в крайна сметка – **тъкмо в наказателния процес следва да се осигури справедливостта в случаите на извършени престъпления**, а справедливостта е същността на правовата държава в материален смисъл.

От изложеното до тук произтича изводът, че ако правната регламентация на наказателната процедура не отговаря на описаните по-горе стандарти, произтичащи от разбирането за правовата държава във формален смисъл, **се поставят в опасност и разкриването на истината, и защитата на правата и законните интереси на гражданите и другите правни субекти, и справедливостта в обществените отношения.** Това е валидно с особена сила тогава, когато дефектите в правната регламентация правят съответната разпоредба и дори цялата наказателна процедура практически неприложими в някои случаи на извършени престъпления.

Ето защо считам, че при преценка на конституционосъобразността на разпоредбите, предмет на настоящото конституционно дело, водещ следва да бъде анализът дали те – поотделно и като част от кодифицираната уредба на наказателния процес – съответстват на стандартите на правовата държава.

---

<sup>4</sup> Следва изрично да се подчертае, че става дума не само за правата и законните интереси, засегнати от престъплението, а и за правата и законните интереси на лицата, обвинени в извършване на престъплението. Ноторно известно е, че за решаване на задачите по чл. 1 от НПК в наказателната процедура са допустими тежки мерки за процесуална принуда и други сериозни ограничения спрямо обвиняемия; те могат да засягат дори негови основни права и свободи.

### 3. Анализ за съответствието с Конституцията на разпоредбите от НПК и от ЗСВ, посочени в искането на Президента на Република България

3.1. Обсъжданите промени в НПК и ЗСВ представляват добронамерен опит на законодателя да отговори на препоръките на Комитета на министрите на държавите-членки на Съвета на Европа, отправени за пореден път на 3 септември 2020 г. Вариантите за този отговор са били обективно ограничени от рамките, очертани от конституционните разпоредби и от тълкувателната практика на Конституционния съд (основно тази, относима към чл. 127 от Конституцията).

Като резултат се очертават следните същностни характеристики на уредбата за разследване на евентуални престъпления, извършени от главния прокурор или негов заместник:

а) разследването на такива престъпления се предоставя в компетентността на **един конкретен прокурор**;

б) създават се както извънпроцесуални (предимно с организационен характер) гаранции<sup>5</sup>, така и процесуални гаранции<sup>6</sup> за автономност и безпристрастност на този прокурор – преди всичко за неутрализиране на възможностите за евентуално пряко или опосредствано влияние върху него от страна на главния прокурор или неговите заместници.

---

<sup>5</sup> Прокурорът по разследването срещу главния прокурор или негов заместник е само един (*арг. от чл. 30, ал. 2, т. 31 и чл. 136, ал. 2 от ЗСВ*); създадени са специален ред за неговия избор измежду действащите прокурори (*чл. 173а от ЗСВ*) и завишени изисквания към кандидатите (*чл. 170, ал. 6 от ЗСВ*); регламентирано е изключване на избрания прокурор от системата за административно ръководство, действаща в прокуратурата (*чл. 136, ал. 11 от ЗСВ*) и т.н.

<sup>6</sup> Функционалната компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник се изчерпва само с процесуални действия по дела за престъпления, за които се твърди да са извършени от главния прокурор или негов заместник (*видно от с. 4 и 6 на мотивите на законопроекта, от наименованието на новата фигура и от цялостната уредба на компетентността ѝ*); и обратно – разследването на такива престъпления е негова изключителна компетентност (*чл. 194, ал. 6 и 7 НПК и по аргумент от противното от чл. 144, ал. 3 ЗСВ*); изключена е всякаква възможност за йерархичен (вътре в рамките на прокуратурата) процесуален контрол (както служебен, така и по жалба на заинтересованите лица), за надзор за законност и за методическо ръководство във връзка с актовете и действията му в наказателния процес (*чл. 46, ал. 8 НПК, респ. чл. 139, ал. 4 и чл. 143, ал. 9 ЗСВ – за служебния контрол, надзора и методическото ръководство; чл. 200 – за контрола по жалба на заинтересовано лице, наричан в прокуратурата „инстанционен контрол“*) и др.

Тези концептуални идеи по необходимост са обусловили съществуването и редакцията на разпоредбите, атакувани като противоконституционни от Президента на Република България.

### 3.2. За съответствието на чл. 194, ал. 6 НПК с Конституцията на Република България.

Както често се случва, добрите намерения и свръхгаранциите за тяхното реализиране не винаги са достатъчни за постигане на целения резултат.

Като възлага само на едно лице компетентността да разследва престъпления, евентуално извършени от главния прокурор или негов заместник, чл. 194, ал. 6 НПК не отчита института на отводите и самоотводите. Възникването на основание за отвод по чл. 47 НПК е реална, обективно съществуваща възможност. Според правилата на НПК при наличие на такова основание прокурорът няма право да извършва процесуални действия, а извършените ще бъдат опорочени. В практиката на ЕСПЧ един от основните критерии за ефективност на разследването е разследващите субекти да са независими и **безпристрастни** – фактически и юридически, „по закон и на практика“.<sup>7</sup>

Съществува неяснотата кой орган ще е компетентен да се произнесе по направен отвод / самоотвод. Тя произтича от неясното положение в структурата на прокуратурата, което е отредено на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник. Чл. 136, ал. 2, изр. 1 от ЗСВ включва този прокурор като „част от Прокуратурата на Република България“, без някъде да е уточнена конкретна структура на прокуратурата<sup>8</sup>. Доколкото е орган на досъдебното производство по дела, подсъдни на специализирания наказателен съд (чл. 411в, ал. 1 НПК), може да се мисли, че е включен в структурата на специализираната прокуратура (което пък е наложило изричното му изключване от административното

<sup>7</sup> „Начова и други срещу България“, Голяма камара, решение от 6.07.2005 г., § 112; „Ramsahai and Others v. the Netherlands“, Голяма камара, решение от 15.05.2007 г., § 321; „Neškoska v. the former Yugoslav Republic of Macedonia“, решение от 21.01.2016 г., § 49; и т.н.

<sup>8</sup> Подобен подход може да отвори основателен дебат доколко чл. 136, ал. 2, изр. 1 ЗСВ съответства на чл. 126, ал. 1 от Конституцията и тълкуването му в решение № 2 от 7 февруари 2017 г. по конституционно дело № 13 от 2016 г. Такъв дебат няма място по настоящото дело, доколкото искането на вносителя не обхваща чл. 136, ал. 2, изр. 1 ЗСВ.

ръководство, осъществявано от ръководителя на съответната прокуратура – чл. 136, ал. 11 ЗСВ). Този извод се поставя под известно съмнение както от липсата на недвусмислено определяне на мястото на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник в посочената структура на прокуратурата, така и от правомощието му да участва в производствата по дела от компетентността му не само пред специализирания наказателен съд, но също и пред апелативния специализиран наказателен съд, и пред ВКС (чл. 136, ал. 1, изр. 2 ЗСВ).

Неяснотата дали съществува и кой е „прокурор от по-горестоящата прокуратура“, компетентен да се произнесе по направен отвод / самоотвод (чл. 47, ал. 4 НПК), е по-малкият проблем, макар очевидно тази неяснота да не е в синхрон със стандартите на правовата държава във формален смисъл.

Много по-сериозният проблем е, че **при наличието на реални основания за отвод / самоотвод – независимо дали чрез тълкувателни способности се стигне до определяне на орган, оправомощен по НПК да го уважи** – няма да има компетентен орган, който да проведе разследването, респ. ако то бъде проведено от прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник, извършените процесуални действия и събраните доказателствени материали ще са безвъзвратно опорочени. Така е както заради недвусмислената разпоредба на чл. 194, ал. 6 НПК, така и заради самата концептуална идея, изразена в мотивите на законопроекта и залегнала в новата уредба – единствено новосъздадената процесуална фигура да е компетентна при разследване срещу главния прокурор или негов заместник. Според чл. 144, ал. 3 ЗСВ е предвидено **само едно изключение**, но то се отнася до **неотложни** действия по разследването (*извън обхвата му остават както действията по разследването, които не са неотложни, така и всички други процесуални действия, различни от действията по разследването*), при това **само когато** съществува **фактическа** невъзможност прокурорът по разследването срещу главния прокурор или негов заместник сам да ги извърши (*основанията за предубеденост или заинтересованост водят до правна, а не до фактическа невъзможност*). Ноторно известно е, че **не е допустимо изключенията да се тълкуват разширително**.

Хипотетичната възможност прокурорът по разследването срещу главния прокурор или негов заместник да подаде оставка или да изпадне за повече от 1 година в трайна фактическа невъзможност да изпълнява задълженията си (основания по чл. 129, ал. 3 от Конституцията) и на негово място да бъде избрано друго лице, е само хипотетична, а не реална и

достатъчна компенсация в случая. Дори това да се случи, разследването вече значително ще е забавено (а „разумната бързина“ на разследването, вкл. съвременната реакция на властите, също е критерий за неговата ефективност според практиката на ЕСПЧ <sup>9</sup>).

Крайният извод е, че в хипотези, които житейски са напълно реални, чл. 194, ал. 6 НПК (*и въобще самата идея за само един прокурор по разследването срещу главния прокурор или негов заместник*) не просто не осигурява ефективно разследване, а въобще елиминира възможността за законосъобразно досъдебно разследване и за наказателно преследване на виновните лица, а оттук произтича и невъзможността за законосъобразно започване на съдебен процес. Истината във връзка с престъпното деяние няма да бъде разкрита (*или поне не в мандата на конкретния, подлежащ на отвод, прокурор по разследването срещу главния прокурор или негов заместник; така се нарушава повелята на чл. 121, ал. 2 от Конституцията*), прокуратурата ще бъде блокирана да упражни правомощията си по чл. 127, т. 1 - 3 от Конституцията, а съдебната власт ще се окаже лишена от възможност да осъществи фундаменталното си задължение по чл. 117, ал. 1 от Конституцията да защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата. Такава невъзможност да се разследват престъпленията, да се преследват и наказват техните извършители в крайна сметка е несъвместима със справедливостта като същност на правовата държава в материален смисъл.

Ето защо считам, че чл. 194, ал.6 НПК противоречи на Конституцията.

**3.3. За съответствието на чл. 46, ал. 8 НПК и на чл. 136, ал. 11 ЗСВ (в частта, с която изключва приложението на ал. 6 от същия член) с Конституцията на Република България.**

**Член 46, ал. 8 НПК** (*аналогична роля имат чл. 143, ал. 9 и чл. 139, ал. 4 от ЗСВ, но те не са предмет на настоящото дело, тъй като липсват в искането на Президента на Република България*) **и чл. 136, ал. 11 ЗСВ** (*в частта, с която изключва приложението на ал. 6 от същия член*) елиминират всякаква възможност за служебен (вътрешен йерархичен) контрол в наказателния процес върху постановленията на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник, които не са

---

<sup>9</sup> „Al-Skeini and Others v. the United Kingdom“, Голяма камера, решение от 7 юли 2011, § 167; „Hugh Jordan v. the United Kingdom“, решение от 4 май 2001, § 108; и др.



били разгледани по съдебен ред. Чл. 200 НПК (*също не е посочен в искането на вносителя*) изключва и възможността по жалба на заинтересованото лице да се осъществи такъв вътрешен контрол върху онези постановления на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник, които не подлежат на съдебен контрол.

Изводът е, че по дела срещу главния прокурор или негов заместник постановленията, които според НПК не подлежат на съдебен контрол, както и тези, които са подлежали на съдебен контрол, но по някаква причина не са били обжалвани, **не подлежат на никакъв контрол.**

Нужно е да се подходи диференцирано към частите на обсъжданите две разпоредби, чиято противоконституционност се твърди от Президента на Република България.

Според мен, **чл. 46, ал. 8 НПК (в частта, с която изключва приложението на ал. 7 от същия член) и чл. 136, ал. 11 ЗСВ (в частта, с която изключва приложението на ал. 6 от същия член) не са в противоречие с Конституцията.** Ето съображенията ми за този извод<sup>10</sup>:

Конституционният съд, с решение № 11 от 23 юли 2020 г. по конституционно дело № 158 от 2019 г., единодушно реши, че „[н]адзорът за законност и методическото ръководство върху дейността на всички прокурори, осъществявани от главния прокурор по смисъла на чл. 126, ал. 2 от Конституцията, не включват случаите, когато прокурор извършва проверки, разследвания и други процесуални действия по сигнали срещу главния прокурор“.

Прокурорът по разследването срещу главния прокурор или негов заместник има за **единствена компетентност** да извършва **точно такива** „проверки, разследвания и други процесуални действия“.<sup>11</sup> Следователно, спрямо него не може да е приложим надзорът за законност и методическото ръководство, осъществявани от главния прокурор.

Ето защо чл. 46, ал. 8 НПК и чл. 136, ал. 11 ЗСВ, **в обсъжданите сега техни части**, само експлицитно изразиха на законово ниво конституционната повеля, която Конституционният съд вече бе извел чрез тълкувателни способности. Така те само внесоха допълнителна яснота и

---

<sup>10</sup> Само за пълнота ще отбележа, че по идентични съображение не противоречи на Конституцията и чл. 139, ал. 4 ЗСВ, но тя и бездруго не е посочена в искането на Президента на Република България.

<sup>11</sup> Това ясно следва както от мотивите на законопроекта, така и от обсъжданията му в Народното събрание, а преди всичко – от самата уредба, която вече е действащо право.

категоричност. Но дори без тяхното съществуване надзорът за законност и методическото ръководство на главния прокурор пак щяха да са неприложими към прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник – с оглед на лимитираната компетентност на последния и в съответствие със задължителното тълкуване, дадено от Конституционния съд на чл. 126, ал. 2 от Конституцията.

По съвсем различен начин стоят нещата по отношение на останалата част на чл. 46, ал. 8 НПК<sup>12</sup>. В светлината на цялостната уредба в НПК тя е една от причините редица постановления<sup>13</sup> и бездействия<sup>14</sup> на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник да останат без всякакъв контрол за законосъобразност. Тези постановления и бездействия може както да са в грубо нарушение на материалния и/или процесуалния закон, така и да са по въпроси, значими за ефективността на разследването. Причините могат да са всякакви – от сложна законова уредба или обикновена некомпетентност до преднамереност. Известно ми е и изцяло споделям разбирането на Конституционния съд, че правилното прилагане на закона от неговите адресати не е въпрос на конституционносъобразност на уредбата. Тук обаче става дума за друго: в наказателния процес се защитават, но също се и ограничават, много важни права и законни интереси, включително основни права и свободи. По тази причина законодателят предвижда съответни гаранции. Ето защо в общия случай (*по всички други наказателни дела от общ характер*) постановленията и бездействията, за които става дума сега, подлежат на контрол – по жалба

---

<sup>12</sup> Същото се отнася и до чл. 143, ал. 9 от ЗСВ, но тя е извън предмета на настоящото дело и поради това няма да я посочвам повече.

На частта от чл. 136, ал. 11 ЗСВ, с която се изключва приложението на ал. 4 и 5 от същия член, ще се спра в т. 3.6.

<sup>13</sup> На първо място тези, които са необжалвани пред съд. Такива са постановлението за привличане на обвиняем, постановленията, с които се отказва на направени доказателствени искания на обвиняемия, защитника или пострадалия, постановленията за разделяне или обединяване на дела, постановленията по някои мерки за процесуална принуда (подписка, принудително довеждане, задържане на основание чл. 64, ал. 2 от НПК – когато е основание за издаване на европейска заповед за арест) и др. Във връзка с тази и следващата бележка само ще уточня, че доказателствените искания може да се отнасят до изключително важни за интересите на съответната страна действия по разследването, които в по-късен момент да станат обективно неосъществими.

На второ място, постановленията, които подлежат на обжалване пред съд, но по някаква причина (липса на пострадал, пропуснат срок и др.п.) не са били обжалвани.

<sup>14</sup> Напр. непривличане на обвиняем при наличие на предпоставките по чл. 219, ал. 1 НПК или при извършване на първото действие по разследване в случаите на чл. 219, ал. 2 НПК; неизготвяне на обвинителен акт въпреки наличие на законовите основания за това; игнориране и непроизнасяне по доказателствени искания на обвиняемия, защитника или пострадалия и др.

и/или служебен (като последният може да се осъществи и по сигнал на заинтересовано лице). А по делата от компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник същите постановления и бездействия не подлежат на никакъв контрол. **Точно тук виждам нарушение на принципа на равенство на гражданите пред закона (чл. 6, ал. 2 от Конституцията).** Липсата на гаранции и за обвиняемия, и за пострадалия по дела срещу главния прокурор или негов заместник произтича единствено от личното и общественото положение на обвиняемия (респ. на един от обвиняемите). Защо се считат за неподходящи обичайните способи за контрол е разяснено в мотивите на законопроекта, а също е и подразбиращо се. Но не е ясно защо не са предвидени алтернативни способи за контрол. Нито от мотивите на законопроекта, нито от правната уредба може да се изведе **конкурираща обществена ценност**, която да налага по обсъжданите дела правата и законните интереси **и на обвиняемия, и на пострадалия** да зависят (макар и само в някои аспекти, но достатъчно значими) единствено от професионализма, добросъвестността и волята на едно лице – **за разлика от всички други дела.** Следователно, нарушава се забраната за „третирането на равното като неравно и обратното, **при положение че няма същностно оправдание за някакво отклонение.** Произволът представлява нарушение на обективен критерий като мащаб за справедливост. Забраната за произвол е важен материалноправен компонент от съдържанието на правовата държава и е приложима към всеки закон.“ - *Решение № 1 от 27 януари 2005 г. по конституционно дело № 8 от 2004 г. (подч. мое – И.Ц.)*

Поставянето на значима сфера от дейността на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник **извън всякакъв контрол** противоречи, според мен, и на чл. 127 от Конституцията. Правомощията по този текст не случайно се предоставени на **прокуратурата**, а не на прокурорите. Вярно е, че всяко конкретно правомощие на практика се осъществява от прокурор. Последното несъмнено е било очевидно за конституционния законодател и е отчитано от него, но той все пак е предоставил правомощията **на прокуратурата.** Кое то насочва към дълбокия смисъл на конституционния текст: **указание към „обикновения“ законодател да създаде механизъм както за контрол**, който да е в състояние да установи неупражняването или незаконосъобразното упражняване на съответното правомощие по конкретния казус от конкретния прокурор, **така и за подходяща реакция**, резултатът от която да бъде **законосъобразно упражняване на правомощието на прокуратурата.** Този контрол може да е различен –

йерархичен, вътре в рамките на прокуратурата, или съдебен *(когато конституционните ценности, в съответствие и с тяхното изясняване от Конституционния съд, го допускат)*<sup>15</sup>. Така например, при упражняване на някои от най-значимите правомощия – за привличане на обвиняем и за повдигане на обвинение пред съда с обвинителен акт – **в общия случай (извън делата срещу главния прокурор или негов заместник) такъв контрол съществува:** прокурор от по-горестоящата прокуратура може (по жалба или служебно) да отмени незаконосъобразно постановление за привличане на обвиняем; да даде задължителни писмени и мотивирани указания, доколкото те не накърняват автономността и вътрешното убеждение на долустоящия прокурор (арг. от чл. 46, ал. 3, изр. 2 НПК) и дори сам да извърши съответното процесуално действие, при което поема и личната отговорност то да е законосъобразно и в съответствие с доказателствените материали по делото (арг. от чл. 46, ал. 3, изр. 3 НПК). **Така правомощието, което по Конституция принадлежи на прокуратурата, няма да зависи от волята и компетентността на един конкретен прокурор.**

Никакви такива възможности няма спрямо аналогични актове и бездействия на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник. На практика **законодателят предоставя в пълната, безконтролна компетентност на едно лице (макар и със статут на прокурор и при завишени гаранции за независимостта/автономността му) правомощия, които по Конституция принадлежат на прокуратурата.**

Чл. 243, ал. 13 НПК също е част от комплекса разпоредби, които водят до описания резултат. Тя не е посочена в искането на Президента на Република България, ето защо я споменавам единствено като добра илюстрация за последиците от тоталното премахване *(по делата срещу главния прокурор или негов заместник)* на съществуващия служебен контрол без да е предвиден алтернативен контрол. В съответствие с принципа за правна сигурност, орган на съдебната власт не може да отмени влязъл в сила акт за прекратяване на наказателното производство, който сам е постановил. И в светлината на чл. 243, ал. 13 НПК се оказва, че постановленията за прекратяване на наказателното производство по дела

---

<sup>15</sup> Във връзка със същностните правомощия на прокуратурата *(за наказателно преследване при престъпления от общ характер)*, очевидно е невъзможно да бъде изцяло заменен йерархичния прокурорски контрол със съдебен контрол. Така е, защото в съответствие с тълкувателната практика на Конституционния съд, в наказателните дела съдът може да дава задължителни указания на прокурора относно правилното прилагане на закона, но не може да извърши процесуално действие (привличане на обвиняем, повдигане на обвинение с обвинителен акт и др.) вместо прокурора. А при йерархичния прокурорски контрол това е допустимо (арг. от чл. 46, ал. 4, изр. 3, предл. 2 НПК).

срещу главния прокурор или негов заместник, които не са обжалвани<sup>16</sup>, никой и при никакви обстоятелства не може да отмени – дори да са постановени в грубо нарушение на материалния и процесуалния закон, **дори да се разкрият нови обстоятелства**, съществено променящи фактическите констатации, обусловили прекратяването. Тези влезли в сила постановления притежават по-голяма стабилност и от влязлата в сила оправдателна присъда. А понеже са и основание за задействане на забраната *ne bis in idem* (арг. от чл. 24, ал. 1, т. 6 НПК), въпросните постановления на практика се оказват перфектната индулгенция за извършено престъпно деяние. Разбира се, ако по такъв казус се подаде жалба до ЕСПЧ и той евентуално установи неефективност на разследването, ще възникне необходимост от индивидуални мерки (възобновяване на конкретното наказателното производство) и пак ще трябва да променяме НПК – този път за да премахнем ефекта на „индулгенцията“. И отново да спорим доколко това е в съответствие с изискванията за предвидимост на правния ред и за правна сигурност, респ. формалната или материалната страна на правовата държава трябва да има предимство.

#### **3.4. За съответствието на чл. 411а, ал. 4 от НПК относно думите „както и делата от компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“ с Конституцията.**

Не споделям разбирането, че чл. 411а, ал. 4 НПК (в атакуваната негова част) нарушава забраната за създаване на извънредни съдилища (чл. 119, ал. 3 от Конституцията). Идеята, че специализацията по субект е достатъчно условие за да придаде извънреден характер на съда, е неприемлива и противоречи на практиката на Конституционния съд. В *Решение № 10 от 15 ноември 2011 г. по конституционно дело № 6 от 2011 г.* изрично е допусната специализация както по предмет, така и по субект. Изречението, непосредствено предхождащо цитата, приведен в искането на Президента на Република България, гласи: „Специализираните съдилища разглеждат дела по определена материя съобразно предмета им или съобразно субектите.“.

---

<sup>16</sup> Най-често ще липсва обжалване, когато прекратяването на наказателното производство удовлетворява интересите на обвиняемия, а по делото не е конституиран нито пострадал, нито ошетен юридическо лице. Някои престъпления поначало не причиняват вреди на физически или юридически лица; когато пък са причинени вреди, съдебната и прокурорската практика често са силно рестриктивни – допускат до участие в съответно процесуално качество (*пострадал, ошетен юридическо лице*) само лица, претърпели **съставомерни** вреди. Възможно е и пропускане на срока за обжалване и т.н.

Още по-категорично същият извод следва от *Решение № 6 от 27 март 2018 г. по конституционно дело № 10 от 2017 г.* :

„Конституционният съд счита, че вариантите в специализираното правораздаване са разнообразни, както и многообразни са критериите за предметна и/или субективна (персонална) диференциация на извършителите на престъпления.....

Конституционният съд счита, че критерият за специализация **не може да се сведе à priori до един-единствен - само предметен или само субективен (персонален)**. Допустимо е, а и приведените аргументи и примери свидетелстват за това, че **критерият може да бъде разнороден (смесен - предметен и субективен едновременно) или най-общо такъв, какъвто законодателят сметне за необходимо да очертае и обоснове надлежно с оглед специфичните за дадения момент нужди, породени от криминологичната обстановка в страната и належащите задачи за овладяване и борба с определен вид престъпност, в това число и чрез наказателноправната репресия....**

Изложеното позволява да се заключи, че **критерият за специализация е предоставен изцяло в дискрецията на законодателя**, без последният да се счита предварително ограничен в избора си за един или друг подход.“ *(подчертаванията мои, И.Ц.)*.

Същевременно, обвързването на персоналния (субектния) критерий за определяне на подсъдността с твърдение за извънреден характер на съответния съд директно води до извода, че извънредни са както военните съдилища, така и СГС (когато правораздава в хипотезата по чл. 35, ал. 3 НПК). Десетилетия наред посочените съдилища упражняват компетентност, предоставена им по субектен критерий,<sup>17</sup> но не са възниквали дори бегли подозрения за техен извънреден характер.

От друга страна, обаче, не може да се отрече, че член 411а, ал. 4 НПК създава поредните неясноти и противоречия вътре в НПК. Не е отчетена разпоредбата на ал. 7 от същия член. Тя предвижда, че „когато едно дело е подсъдно на специализирания наказателен съд и на военния съд, то се гледа от военния съд, освен когато делото е от компетентност на Европейската прокуратура“. Очевидно е, че делата срещу главния прокурор или негов

---

<sup>17</sup> За СГС това е в сила до 2015 г., когато с промяна в чл. 35, ал. 3 НПК критерият за определяне на специализираната му компетентност стана смесен (персонално-предметен).

заместник не са сред изключенията. Следователно, ако съучастник в престъплението е лице по чл. 396, ал. 1 НПК, делото ще е подсъдно на военен съд. А органи на досъдебното производство по дела, подсъдни на военните съдилища, са само военните прокурори и военните разследващи органи (чл. 399, ал. 1 НПК). Доколкото по допускане друг от съучастниците е главният прокурор или негов заместник, възниква противоречие с разпоредбата на чл. 194, ал. 6 НПК. Неяснотата кой е компетентен да проведе разследване е особено проблемна, тъй като – според преобладаващото мнение в доктрината и в практиката - наличието на материална компетентност за разследване е необходимо условие за валидност на извършените действия по разследване и други процесуални действия.

Подобни противоречия и неясноти безспорно са недопустими в законодателството, но твърде деликатна е преценката дали в случая те са достатъчни да обусловят противоконституционност. Както е посочил Конституционния съд в решение № 1 от 27 януари 2005 г. по конституционно дело № 8 от 2004 г., „не бива да се допуска принципът за правовата държава да бъде неприсъщо натоварван, при което всякакво правно нарушение да бъде квалифицирано като противоречащо на правовата държава, а отгук - ясното съдържание и приложимост на принципа да бъдат накърнени“. **Субективната ми преценка е, че обсъжданият сега проблем, макар и много сериозен, не е достатъчен да обоснове противоконституционност.** Трудно, но възможно е чрез тълкувателни способности да се стигне до законосъобразен извод за компетентния разследващ орган. Следователно, тук противоречието и неяснотата не водят неизбежно до невъзможност да се проведе разследване и наказателно преследване – както беше в случая, обсъден в т. 3.2., когато лицето, което **ex lege е единствено компетентно** да проведе разследването, е убедено или заинтересовано от изхода на делото.<sup>18</sup>

Във връзка с обсъжданата уредба се откроява и друг проблем – оказва се допустимо главният прокурор или негов заместник да бъдат съдени от

---

<sup>18</sup> Едва ли е уместно Конституционният съд да тълкува НПК, за да определи кой в случая е компетентният разследващ орган – възможни са аргументи и в двете посоки. Ако в правоприложната практика се стигне до извода, че това са военните органи на досъдебното производство (*защото както чл. 411а, ал. 7 НПК, така и чл. 399, ал. 1 НПК са в частта „Особени правила“*), ще се окаже, че уредбата на разследването срещу главния прокурор или негов заместник не е постигнала заявените и преследвани цели. **Но няма да се стигне до невъзможност за разследване и за наказателно преследване.** Казано с други думи, **усилието на законодателя може да се окаже ненужно, нецелесъобразно, но не е противоконституционно.**

военен съд<sup>19</sup>. А те са цивилни лица. Такава ситуация може да породи основателни съмнения относно т.н. „обективна безпристрастност“ на съда – особено когато наказателното производство не е за военно престъпление, а за друго престъпление от общ характер. Проблемът е ясно очертан в практиката на ЕСПЧ, а и в България още преди години вниманието бе насочвано към този проблем.<sup>20</sup> На 28 ноември 2019 г. ЕСПЧ постанови решение по делото „Мустафа срещу България“, с което установи нарушение на чл. 6 § 1 от КЗПЧОС тъкмо поради възможността, предоставяна от българската процесуална уредба, в широк кръг от случаи военни съдилища да гледат дела, по които част от подсъдимите са цивилни лица (*вж. §§ 28-48 от цитираното решение*). И то по причина, която очевидно не е с изключителен, а със съвсем случаен, формален характер – някой от съучастниците (*независимо от вида на престъплението, от формата на съучастие и от „приноса“ на този съучастник*) е лице по чл. 396, ал. 1 НПК.

Проблемът е особено сериозен, когато става дума за съдене от военен съд на ръководителите на конституционно установена структура на гражданското общество, която е силна по правомощия и натоварена с особено значими социална роля и правни функции. Ето защо категорично считам, че е недопустимо делата срещу главния прокурор или негов заместник да са подсъдни на военен съд. Въпреки това, по мое мнение, чл. 411а, ал. 4 НПК не трябва да бъде обявен за противоконституционен, тъй като първопричината за посоченото противоречие с чл. 6, § 1 от КЗПЧОС не е чл. 411а, ал. 4 НПК, а редакцията на чл. 396 и на чл. 411а, ал. 7 НПК.

Същевременно тук става дума за противоречие на националната процесуалната уредба с международен договор (чл. 6 § 1 от КЗПЧОС), а в искането на Президента на Република България не се претендира установяване на несъответствие на чл. 411а, ал. 4 НПК с международен договор, по който България е страна.

---

<sup>19</sup> Разпоредбата на чл. 136, ал. 2 ЗСВ не може да обори този извод, тъй като тя е в устройствен закон и определя пред кои инстанции и по какви дела може да участва прокурорът по разследването срещу главния прокурор или негов заместник. Докато чл. 411а, ал. 7 НПК е в процесуалния кодекс и е предназначена точно за уреждане на случаи с конкуренция на подсъдности.

<sup>20</sup> Цонков Ивайло, Теория и практика на съдебното производство по наказателни дела: състезателността в светлината на Европейската конвенция за правата на човека, София, Сиела, 2014 г., с. 225-234; публикацията на решенията на ЕСПЧ по делата „Масзни срещу Румъния“ (сп. „Адвокатски преглед“, бр. 3/2015 г.) и „Поп и други срещу Румъния“ (сп. „Адвокатски преглед“, бр. 4-5/2015 г.).



### 3.5. За съответствието на чл. 213а, ал. 2 НПК с Конституцията.

Според мен липсват основания да се твърди, че чл. 213а, ал. 2 НПК нарушава принципа на равенство на гражданите пред закона и недопускане на привилегии, основани на лично или обществено положение (закрепен в чл. 6, ал. 2 от Конституцията).

В искането на Президента на Република България е допусната фактическа неточност, която вероятно е довела и до тезата за противоконституционност на чл. 213а, ал. 2 НПК. Твърди се, че „[п]острадалите от престъпления, извършени от главен прокурор или негов заместник, имат право да обжалват отказа на особения прокурор за образуване на досъдебно производство, а всички останали пострадали от престъпления нямат това право“. От текста на чл. 213 НПК е ясно, че във втората си част твърдението не отговаря на действителността. Всеки пострадад, ощетено юридическо лице и лице, съобщило за извършено престъпление, могат да обжалват прокурорското постановление за отказ да се образува досъдебно производство. Следователно, **чл. 213а, ал. 2 НПК не създава за никого право, с каквото аналогичен процесуален субект в общия случай (по дела, които не са срещу главния прокурор или негов заместник) да не разполага.**

Същевременно, чл. 213а, ал. 2 НПК определя срок за обжалване и различен орган, компетентен да се произнесе по жалбата. Това са аспекти на процедура, които могат да се разглеждат като израз на неравно третиране **единствено ако нямат разумно основание/същностно оправдание**<sup>21</sup>. Случаят не е такъв.

Видно от мотивите на законопроекта, от обсъжданията му в Народното събрание и от цялостната уредба, целта е била да се осигури максимална автономност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник, в това число да се изключат всякакви основателни съмнения у обществото за негова зависимост от разследвания ръководител на прокуратурата. Запазването на общия ред за обжалване на постановлението за отказ да се образува наказателно производство (*по чл. 213 НПК – пред по-горестоящата прокуратура*) очевидно противоречи на задачите, които си е поставил законодателят - да създаде допълнителни, специални гаранции за автономност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник.

---

<sup>21</sup> Без това уточнение в противоречие с чл. 6, ал. 2 от Конституцията ще се окажат редица разпоредби на НПК – напр. субектната и предметно-субектната подсъдност.

Разбира се, тези задачи законодателят би решил и ако беше направил необжалваемо постановление на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник, с което се отказва образуване на досъдебно производство. Така обаче той действително **би лишил** пострадалия и ощетеното юридическо лице от важно процесуално право, с каквото те разполагат в общия случай, и би поставил в опасност техните законни интереси. Към такова законодателно решение биха били относими *mutatis mutandis* аргументите, с които в т. 3.3. обосновах, че чл. 46, ал. 8 НПК противоречи на чл. 6, ал. 2 от Конституцията.

Законодателят обаче е предпочел друго решение – въвеждане на съдебен контрол върху законосъобразността на постановлението на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник, с което отказва да образува досъдебно производство. Съдебният контрол *над някои* прокурорски актове в наказателния процес е единствената алтернатива на йерархичния прокурорски контрол, която се вписва в конституционните рамки. Така за пострадалия и ощетеното юридическо лице се запазва процесуалното право да обжалват отказа за образуване на досъдебно производство, а законните им интереси за провеждане на разследване остават защитени. Следователно, разликата в субекта, до който се подава жалбата в общия случай и при дела срещу главния прокурор или негов заместник, не е нито произволна, нито насочена към създаване на привилегии/ограничения. Напротив, тя е **обективно обусловена** (*от специфичното положение и правомощия на лицето, за което се твърди, че е извършило престъплението*), **преследва легитимна цел** (*запазване на процесуални права, които пострадалият, ощетеното юридическо лице и лицето, направило съобщението, притежават в общия случай, а с това – и защита на законните интереси на тези лица*) **и не е прекомерна** (*променя се субектът, компетентен да се произнесе по жалбата, доколкото за съда не съществуват опасения да е зависим от главния прокурор или негов заместник*). Или, казано обобщено, **разликата в субекта**, пред който се обжалва на постановлението за отказ да се образува досъдебно производство в хипотезите на чл. 213 и на чл. 213а, ал. 2 НПК, **има своето същностно оправдание**. Това е в съответствие с указанията на Конституционния съд, че чл. 6, ал. 2 от Конституцията забранява на законодателя „третирането на равното като неравно и обратното, **при положение че няма същностно оправдание за някакво отклонение**“ - *Решение № 1 от 27 януари 2005 г. по конституционно дело № 8 от 2004 г. (подч. мое – И.Ц.)*

**3.6. За съответствието на чл. 136, ал. 11 ЗСВ (в частта, с която изключва приложението на ал. 4 и 5 от същия член)<sup>22</sup> с Конституцията на Република България.**

Целта на разпоредбата е да направи прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник автономен и от административните методи и средства за въздействие. Административното ръководство в прокуратурата е аспект на нейната организация и дейност, поради което е въпрос на законодателна целесъобразност (арг. от чл. 133 от Конституцията) – разбира се, доколкото при законовата регламентация не се накърняват конституционни принципи и ценности.

Изключването на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник от мрежата за административно ръководство в прокуратурата отново създава неясноти и проблеми във връзка с разследването по дела от неговата компетентност. При дела с фактическа и правна сложност, ако разследването не е приключило след изтичане на определен срок, е нужно да се удължи срокът за разследване. Това удължаване е правомощие на административния ръководител на съответната прокуратура или на оправомощен от него прокурор (чл. 234, ал. 3 НПК); същият има и задължение да се произнесе и по мерките за процесуална принуда (чл. 234, ал. 6 НПК). **Няма предвидено отклонение от тези процесуални правила** за досъдебни производства от компетентността на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник. **Очевиден и безспорен е гаранционният характер** на двете посочени разпоредби спрямо правата и законните интереси на обвиняемия – първата е една от гаранциите срещу т.н. „вечен обвиняем“, а втората задължава органа, разрешаващ продължаване на срока за разследване, да прецени дали към този момент мерките за процесуална принуда продължават да са законосъобразни (*все още ли са налице законовите предпоставки за налагането им*), необходими (*нужни ли са те за постигане на съответната легитимна цел*) и пропорционални (*не налагат ли повече ограничения от достатъчните за постигане на легитимната цел*). **Недопустимо е по пътя на тълкуването да се дерогира (макар и само в отделни дела) действието на разпоредби, гарантиращи права на гражданите (някои от които права са и основни, конституционно защитени).**

<sup>22</sup> В т. 3.3. вече обосновах виждането си, че чл. 136, ал. 11 ЗСВ (в частта, с която изключва приложението на ал. 6 от същия член) не противоречи на Конституцията.

Същевременно посочените процесуални правомощия на административния ръководител са изключително важни, защото действия по разследването, извършени без да е удължен изтеклият срок за разследване, не пораждаат правни последици, а събраните доказателства не могат да се ползват пред съда при постановяване на присъдата (арг. от чл. 234, ал. 7 НПК). Това означава невъзможност за разкриване на истината относно обстоятелствата по делото, от което пряко зависи и законосъобразното наказателното преследване.

Законодателят не може да е целял такива резултати - те противоречат на конституционни разпоредби и ценности, за които вече стана дума в т. 3.2. Ето защо считам, че в случая е възможно конформно тълкуване на обсъжданата разпоредба, което е познато в практиката на Конституционния съд. Доколкото правната норма (чл. 136, ал. 11 ЗСВ) е в устройствения закон, следва да се приеме, че тя лишава административния ръководител<sup>23</sup> само от административни правомощия по отношение на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник (*т.е. между тях не могат да възникват само административни правоотношения*), но не го лишава от правомощията му в наказателния процес. Такова тълкуване на обсъжданата разпоредба очевидно не осигурява в достатъчна степен търсената от законодателя автономност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник и поставя под въпрос законодателната ѝ целесъобразност; но само при него тя няма да се окаже в противоречие с редица конституционни разпоредби и ценности.

Ако обаче Конституционният съд оцени степента на неяснота и противоречие на уредбата като прекомерно (неприемливо) висока и поради това не сподели разбирането ми за допустимост в случая на конформно тълкуване, би следвало да обяви чл. 136, ал. 11 ЗСВ (*в частта, с която изключва приложението на ал. 4 и 5 от същия член*) за противоконституционна. Аргументите ми за това са аналогични на представените в последния абзац на т. 3.2.

#### **Уважаеми съдии от Конституционния съд,**

с оглед на всичко гореизложено давам следното правно мнение по предмета на настоящото конституционно дело:

1. Чл. 194, ал. 6 НПК противоречи на принципа на правовата държава, както и на чл. 117, ал. 1, на чл. 121, ал. 2 и на чл. 127, т. 1-3 от Конституцията.

<sup>23</sup> На специализираната прокуратура – до какъвто извод, с немалки условности, се стига отново чрез тълкуване на неясната законова уредба (вж. по-горе, с. 6-7)

2. Чл. 46, ал. 8 от НПК (в частта, с която изключва приложението на ал. 4 и ал. 5 от същия член) противоречи на чл. 6, ал. 2 и на чл. 127 от Конституцията.

3. Чл. 46, ал. 8 от НПК (в частта, с която изключва приложението на ал. 7 от същия член), чл. 213а, ал. 2 от НПК и чл. 411а, ал. 4 от НПК относно думите „както и делата от компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“, както и чл. 136, ал. 11 от ЗСВ не противоречат на Конституцията.

07.04.2021 г.

Изготвил мнението:

д-р Ивайло Цонков

*П.С. С оглед указанието в поканата, отправена към мен от Председателя на Конституционния съд, заявявам съгласието си това правно мнение да бъде публикувано на интернет страницата на Конституционния съд.*