

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД



КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

изх. № 330

ДО

Вх. № 179
Дата 03.05.2018г.

София, 03.05. 2018 г.

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
СОФИЯ

На Ваш изх. № 75 КД от 13.03.2018 г.

Приложено, изпращаме Ви становище на пленума на Върховния административен съд по конституционно дело № 2/2018 г., прието с решение на пленума от 26.04.2018 г., както и препис.извлечение от протокола от заседанието на пленума, проведено на 26.04.2018 г.

ПРИЛОЖЕНИЕ: съгласно текста



~~ГЕОРГИ ЧОВАКОВ~~
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

Становище на пленума на Върховния административен съд по конституционно дело № 2/2018 г.

В раздел VI „Временно отстраняване от длъжност“ от Глава IX „Статут на съдиите, прокурорите и следователите“ на ЗСВ в разпоредбите на чл. 230 е залегнала като правен институт регламентацията на отстраняването от длъжност на съдия, прокурор или следовател.

Върховният административен съд споделя извода на Върховния касационен съд, че тези разпоредби противоречат в своята цялост на Конституцията на Република България (КРБ).

Нормата на ал. 1 от чл. 230 от ЗСВ съгласно която „в случаите по чл. 132 от Конституцията на Република България, когато съдия, прокурор или следовател е привлечен като обвиняем, съответната колегия на Висшия съдебен съвет (ВСС) го отстранява временно от длъжност до приключване на наказателното производство“, е императивна, тя недвусмислено и категорично задължава органа по назначаване да пристъпи към отстраняване на съответния магистрат при наличие на визираните в нея предпоставки. Разпоредбата на чл. 132 от Конституцията на свой ред гласи, че „при осъществяване на съдебната власт съдиите, прокурорите и следователите не носят наказателна и гражданска отговорност за техните служебни действия и за постановените от тях актове, освен ако извършеното е умишлено престъпление от общ характер“. Т.е. предпоставката, при наличието на която органът по назначаването е задължен безусловно да изпълни предписаното от закона отстраняване от длъжност, с когото е (и продължава да бъде) в магистратско правоотношение, е образувано наказателно производство, по което е привлечен като обвиняем съдия, прокурор или следовател, за негово служебно действие (действия) или постановен от него акт (актове) при осъществяване на съдебната власт, ако обвинението срещу магистрата е за извършено от него умишлено престъпление от общ характер. Това означава, че в такива случаи Висшият съдебен съвет (респ. негова колегия) действа в условията на обвързана компетентност, без право на дискреция, и винаги отстранява лицето.

При преценяване на конституционосъобразността на нормите на чл. 230 от ЗСВ, от една страна трябва да се има

предвид целта на закона, която очевидно е привлечението като обвиняем съдия, прокурор или следовател за престъпление, свързано с изпълнението на служебните му функции, да не осуети провеждането на вече образувано наказателно производство срещу него, съответно да се осигури възможност за осъществяване на всестранно, пълно и обективно разследване и да се отнеме възможността на привлечения към наказателна отговорност магистрат да въздейства негативно на процеса по събиране на доказателства. От друга страна, несъмнено следва да се съобрази и правилото на чл. 231, ал. 1 от ЗСВ, според което при прекратяване на наказателното производство, освен в случаите по чл. 24, ал. 1, т. 2 и 3 и ал. 3 от Наказателно-процесуалния кодекс или при постановяване на оправдателна присъда съдията, прокурорът или следователят, който е временно отстранен от длъжност, се възстановява и му се заплаща разликата между получаваното възнаграждение по чл. 230, ал. 3 и пълния размер на трудовото възнаграждение за периода на отстраняването.

Временното отстраняване от длъжност по чл. 230, ал. 1 и ал. 2 от ЗСВ е принудителна административна мярка (ПАМ), чието приложение законът не обвързва с изтичането на определен от него срок, а продължава до приключването на наказателното производство и не подлежи на периодичен съдебен контрол, който да отчита дали и доколко на различните етапи от наказателното производство тази ПАМ обслужва адекватно целта на закона, въз основа на която е наложена. Според чл. 36, ал. 1 от ЗСВ и трайно установената съдебна практика по жалби на съдии, прокурори и следователи срещу временното им отстраняване от длъжност на основание чл. 230, ал. 1 и ал. 2 от ЗСВ, решението на Висшия съдебен съвет (сега на съответната колегия на ВСС), с което се прилага въпросната принудителна административна мярка, подлежи на оспорване пред съда еднократно в рамките на преклузивен 14-дневен срок от неговото съобщаване, а съдебният контрол за законосъобразност обичайно се свежда до констатацията дали индивидуалният административен акт (решението на ВСС или на негова колегия) е издаден от компетентен орган в предвидената от закона форма. В случая еднократното обжалване на решението, с което Висшият съдебен съвет (респ. съответната негова колегия) временно е отстранил даден магистрат от длъжност, явно не би могло да даде адекватна преценка за необходимостта и пропорционалността на отстраняването на магистрата от длъжност за неограничен във времето период след прилагането на тази ПАМ. Следователно

това еднократно, допустимо от закона оспорване, в нарушение на чл. 13 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС) не е ефикасно вътрешноправно средство за защита на правата на отстранен по този ред от длъжност съдия, прокурор или следовател по чл. 1 от Протокол № 1 към КЗПЧОС, чл. 6, § 2 и чл. 8 от КЗПЧОС. Това е така, защото не е предвидена възможност да се отчита периодът на действие на мярката по чл. 230, ал. 1 и ал. 2 от ЗСВ, да се извършва периодично проверка на законосъобразността ѝ и нуждата от нейното продължаване, както и дали действието на мярката съответства на значим обществен интерес и на целите на разследването, няма и възможност да се съобразят настъпилите нови обстоятелства в комплекс с онези, при които е била наложена.

Обсъжданата ПАМ засяга чувствително правото на труд, прогласено и гарантирано в чл. 48, ал. 1 от Конституцията на Република България, свободата на избор на професия и място на работа (чл. 48, ал. 3 от Конституцията), и правото на обществено осигуряване по чл. 51, ал. 1, предложение първо от КРБ. Отстраняването от длъжност е съществено посегателство върху правото на труд и на осигуряване и може да лиши обвиняемия магистрат от единствения му източник на доход, при това за неопределена, понякога много дълга продължителност. Отстраненият е лишен от възможността да придобие осигурителни права за значителен период от време. Законът за съдебната власт не предвижда и дължимата съгласно чл. 56 от КРБ (във връзка с чл. 16 от Конституцията) ефективна съдебна защита срещу отстраняването от длъжност в разумен срок.

В контекста на прилагането на чл. 230 от ЗСВ не става дума само за правата на конкретен съдия, прокурор или следовател, свързани със заеманата длъжност, а за трудовите му права изобщо, тъй като за периода, в който е отстранен, магистратът не може да изпълнява друга трудова или служебна функция. Временното отстраняване не означава прекратяване на правоотношението по смисъла на закона. От една страна отстраненият магистрат продължава да бъде „заето лице“, а от друга страна обаче е налице рестрикция по отношение на правото му да полага труд срещу възнаграждение, който да му се зачита и за осигурителен или професионален стаж, т.е. той е лишен от всичките характеристики на трудовите си права по отношение на конкретната длъжност. Успоредно с това отстраненият магистрат не получава полагащата му се заплата за времето, през което е отстранен, а само възнаграждение в

размер на минималната работна заплата (чл. 230, ал. 3, изр. 2 от ЗСВ). Изложеното води до извода, че по силата на нормата на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ законодателят е въвел значимо ограничение за неопределен период от време на всички трудови и произтичащи от правото на труд права. Магистратското правоотношение между отстранения съдия, прокурор или следовател и органа по назначаване не е прекратено, то продължава да съществува, но само формално, без същностния си компонент - свободно реално полагане на труд от лицето, запазило привидно статуса си на магистрат, срещу получаване на съответно възнаграждение, така че да бъде възможно осъществяването на признатото от държавата право на всяко лице и семейството му (чл. 11 от Международният пакт за икономически, социални и културни права /МПИСКП/) на задоволително жизнено равнище, включващо достатъчно храна, облекло и жилище, както и непрекъснато подобряване на условията на живот. Нещо повече, отстраненият магистрат не само е лишен от правото да работи, за да се издържа, но и периодът на отстраняването му не се зачита за трудов и осигурителен стаж и законът не предвижда възможност магистратът поне сам да внася осигурителни вноски, а същевременно не може да въздейства върху продължителността на отстраняването.

В Закона за съдебната власт не е предвидена възможност при евентуално необосновано дълго забавяне и недостатъчна активност на държавното обвинение, обвиняемият да поиска от съда да направи нова преценка за наличието на основания за продължаване на действието на мярката, и дали в тази хипотеза ограничението на правото на труд създава по-големи затруднения на обвиняемия от действително необходимите за воденото срещу него разследване. Т.е. липсва механизъм в ЗСВ, непозволяващ ограничаването на правото на труд да се прилага с цел, различна от тази, за осъществяването на която е била въведена (чл. 18 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи), и няма предвидена в закона защита, която да не позволи ограничаването на правото на труд на обвиняемия магистрат да продължи неограничено и процесуални механизми да се подлага периодично на проверка законността на мярката след първоначалното ѝ налагане.

След като продължителността на временното отстраняване от длъжност се определя от продължителността на наказателното производство, то уредбата по чл. 231, ал. 1 от ЗСВ, съгласно която при неговото прекратяване (освен в случаите на амнистия, давност и одобрено от съда

споразумение) и при финализирането му с оправдателна присъда съдията, прокурорът или следователят, който е временно отстранен от длъжност, се възстановява и му се заплаща разликата между получаваното възнаграждение по чл. 230, ал. 3 от ЗСВ и пълния размер на трудовото възнаграждение за периода на отстраняването, очевидно не е достатъчна, за да се отговори на изискванията на Конституцията и на описаният по-горе международен стандарт. В случаите на наказателно производство, продължило значително над двумесечния срок по чл. 234, ал. 1 от НПК, обезщетението по чл. 231, ал. 1 от ЗСВ е закъсняла и неефикасна мярка за поправяне на вредите, причинени на временно отстранения от длъжност съдия, прокурор или следовател. За времето, през което е отстранен от длъжност, той не може да упражнява обичайна трудова дейност (арг. чл. 195 ЗСВ). А липсата на трудова дейност, за която отстраненият от длъжност съдия, прокурор или следовател да подлежи на социално осигуряване, води до прекъсване на неговото осигуряване (арг. чл. 10 от Кодекса за социално осигуряване /КСО/ и § 1, т. 3 от допълнителните разпоредби на същия кодекс).

Извън горното, преместването на момента, от който биха могли магистратите да бъдат отстранявани от длъжност в един ранен момент на процеса по установяване на нарушение, премахването на необходимостта от доказване на твърдяното нарушение и лишаването на решаващия орган от възможност за преценка по същество създава механизъм за заобикаляне на залегналата в Конституцията логика. Изместването на момента на отстраняване от длъжност в една ранна досъдебна фаза на наказателния процес, каквото е производството при повдигането на обвинение, е критикувано изрично от национални институции, както и от Венецианската комисия в нейното становище за ЗСВ, прието на 112-та ѝ сесия. В тази фаза от прокурора не се изисква да е обезпечил доказателствено повдигнатото обвинение, а и решението дали да повдигне обвинение или не или срещу кого, не подлежи на допълнителен съдебен контрол. Така свързването на едни такива сериозни последствия, каквито са временното отстраняване от длъжност на съдия, прокурор или следовател с неподлежащото на контрол решение на даден прокурор представлява необосновано изкривяване на принципа за независимост на магистратите. Установеният с конституционна разпоредба функционален имунитет на магистратите не кореспондира с предвидения в разпоредбите на чл. 230 от ЗСВ

ред.

Фиксирането на обвързана компетентност на Висшия съдебен съвет по отношение на вземането на решенията за отстраняване от длъжност на съдии, прокурори и следователи подменя водещия орган в това производство. В предвидения по чл. 230 от ЗСВ режим Висшият съдебен съвет е сведен до „регистратор на прокурорската воля“. Установяването на правно регламентирана възможност за прокурор да отстранява съдия, друг прокурор или следовател по силата на собствената си преценка, без това да е скрепено с ефективен механизъм за контрол, за преценка по същество и право на защита е равносилно на установяване на водещата роля на прокуратурата в правораздаването. Такова правомощие на прокуратурата позволява без обективни критерии магистрати да бъдат отстранявани за неопределено време. Създаването на такова положение прави магистратите зависими от волята на прокуратурата и беззащитни спрямо нейните действия.

Налице е и логическо несъответствие между предвиденото в Конституцията и режима, залегнал в ЗСВ. Конституцията в чл. 129, ал. 3, изчерпателно изброява основанията за освобождаване на магистратите от длъжност. Следователно това са единствените основания, които могат да доведат до такъв резултат. От своя страна обаче, ЗСВ предвижда, че простият факт на повдигане на обвинение, независимо за какъв вид престъпление, води до това магистратите да бъдат временно отстранявани от длъжност. На практика се получава състояние, при което възможността за окончателно отстраняване от длъжност се прилага в чувствително по-ограничен кръг от случаи, а временното - без ограничение и безконтролно, без оглед на действителната доказателствена обезпеченост на обвинението. По актуалната си нормативна уредба специалната процедура за временно отстраняване от длъжност на обвиняеми магистрати нарушава принципа за пропорционалност между обществения и личния интерес и попада в колизия с принципа за правова държава, уреден в чл. 4, ал. 1 от Конституцията. Действащото законодателно решение противоречи и на разпоредбата на чл. 127, т. 3 от КРБ, защото не създава гаранция за спазване на установената в чл. 31, ал. 4 от КРБ конституционна забрана да не се допускат ограничения на правата на обвиняемия, надхвърлящи необходимото за осъществяване на правосъдието. Липсва уредена в закона процедура, при която магистратът да се защити от прекомерна продължителност на отстраняването от длъжност в случаите, когато делото е

внесено в съда или когато е отпаднала нуждата от поставената мярка.

В тази връзка следва да се отбележи, че подобни принудителни административни мерки, представляващи сходни правни институти, са въведени и с други закони, например чл. 69 от НПК, чл. 90 - 92 от Наказателния кодекс (НК), чл. 155 от Закона за здравето (ЗЗ), които обаче подлежат на периодично преразглеждане и съдебен контрол. При тях логиката на закона е ясна - тъй като тези мерки не са с фиксиран срок и съществено засягат основни права и свободи, те подлежат на периодично преразглеждане. От друга страна наказателният процес е динамичен и нуждата от продължаване на конкретната мярка варира според спецификата на казуса. За да се избегне ненужно и неоправдано от гледна точка на целите на закона ограничаване на основни права и свободи, тези мерки подлежат на съдебен контрол през разумни времеви интервали (за разлика от мерките по чл. 230, ал. 1 от ЗСВ и по чл. 100, ал. 2 от Закона за държавния служител /обявена за противоконституционна от Конституционния съд с решение № 5 от 2016 г. по конст. дело № 2/2016 г. - ДВ, бр. 38 от 2016 г./).

При временното отстраняване от длъжност на съдии, прокурори и следователи обаче такъв контрол, иницииран служебно или по искане на заинтересованото лице, законът не допуска. Този пропуск на законодателя или така регламентираният от него институт на временно отстраняване от длъжност на съдия, прокурор или следовател води до нарушаване на основни, прогласени с Конституцията на Република България права и свободи на всеки човек - правото на труд (чл. 48, ал. 1 от КРБ), свободата на избор на професия и място на работа (чл. 48, ал. 3 от КРБ) и правото на обществено осигуряване (чл. 51, ал. 1, предложение първо от КРБ). В тази връзка следва изрично да се подчертае, че Конституционният съд на Република България е имал възможността да прогласи, че „поначало ограничения на основните права, вкл. правата-свободи са допустими (реш. № 7 от 19.06.2012 г. по конст. дело № 2/2012 г. и цитираните в него), стига да се спазва принципът на пропорционалността“, а според чл. 6, ал. 2 и ал. 5 от АПК във връзка с чл. 36 от ЗСВ административният акт (респ. решението на пленарния състав на ВСС преди, а сега на негова колегия) и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която се издава, (поради което) административните органи (в т.ч. и ВСС и неговите колегии) трябва да се въздържат от актове и действия,

които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел.

Регламентацията на мерките за процесуална принуда и ПАМ, съпътстващи наказателния процес, с изключение на отстраняването от длъжност по чл. 230 от ЗСВ, е илюстрация на динамично равновесие между принципа за правната стабилност и принципа за пропорционалността в различните етапи от наказателното производство. Колкото по-дълго продължава дадена ПАМ, засягаща основни права и свободи, толкова по-осезаема е нуждата от периодичен съдебен контрол на нейната необходимост и пропорционалност. От тази перспектива периодичният съдебен контрол решава колизията между двата принципа, осигурявайки разумен баланс между обществения интерес от налагането на ПАМ и засегнатите от нея индивидуални права и свободи.

Конституцията в своите разпоредби изрично посочва, че престъплението, от което може да произтече последицата „отстраняване от длъжност“, следва да е умишлено. Не извършването на престъпление въобще, а извършването на умишлено престъпление е преценено за особено укоримо за един магистрат и поради това е обособено като самостоятелно и достатъчно основание за освобождаването му от длъжност. Чл. 230 от ЗСВ необосновано разширява обхвата на действие на нормата до непредпазливите, както и до нетежките престъпления по смисъла на чл. 93, т. 7 от НК, престъпленията наказуеми с по-леки наказания от лишаване от свобода, дори и тези, за които може да се приложи чл. 78а от НК. Така се получава разширяване на обхвата, изрично очертан от Конституцията, и в значителна степен се застрашава независимостта на магистратите. Не е случайно решението на конституционния законодател да вложи определени граници, в които да бъде възможно отстраняването на съдии, прокурори и следователи. Произволното пренаписване на този конституционен институт създава предпоставки за значителни злоупотреби с независимостта на магистратите и открива възможност за упражняване на нежелано влияние върху съдебната система. Това, което на практика се получава е, че установеният с конституционна разпоредба функционален имунитет на магистратите се заобикаля чрез предвидения в разпоредбата на чл. 230 от ЗСВ ред.

При налагането на ПАМ от категорията на мерките по чл. 230, ал. 1 и ал. 2 от ЗСВ следва да се спазва стандартът, заложен в международноправни актове като Международния пакт за политически и граждански права, Конвенцията за

защита правата на човека и основните свободи, възприет и отразен в Конституцията на Република България (Глава втора „Основни права и задължения на гражданите“). Посочените актове гарантират неотменимостта на гражданските права и допускат временното им ограничаване само когато това е пропорционално на преследваната цел и се осъществява за осигуряване на нормално развитие на всяко наказателно производство по установения в НПК ред.

В случая е налице и общозадължителен правен стандарт, обективиран в практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по делото Ринер срещу България. За да съответства на правния стандарт, наложен от Европейския съд по правата на човека с решението му от 23.05.2006 г. по жалба № 46343/99 (делото Ринер срещу България), решението на Висшия съдебен съвет (респ. на негова колегия) за временно отстраняване на съдия, прокурор или следовател от длъжност би следвало да подлежи на периодичен съдебен контрол, включващ преценка за необходимостта и пропорционалността на произтичащите от отстраняването ограничения на правата на отстранения магистрат на различните етапи от наказателното производство. Противното би означавало, че всеки прокурор би могъл да образува наказателно производство срещу всеки магистрат, който автоматично на основание чл. 230, ал. 1 от ЗСВ ще бъде отстранен от длъжност за неопределен период от време (до изтичането на абсолютната давност за съответното престъпление), без да може съдът да преценява необходимостта и пропорционалността на наложената ПАМ на различните етапи от наказателния процес. Следва специално да се подчертае, че постановленията за привличане в качеството „обвиняем“ не подлежат на самостоятелен съдебен контрол. Поради това липсата на периодичен съдебен контрол на ПАМ по чл. 230, ал. 1 от ЗСВ е несъвместима с принципите на правовата държава за защита от произвол и пълноценен достъп до съд. Актуалната редакция на обсъжданата разпоредба очевидно страда от неотстраними противоречия с базисни правни принципи и норми от Конституцията на Република България (в частност с чл. 16 във връзка с чл. 48, ал. 1 и ал. 3, и с чл. 51, ал. 1, предложение първо от КРБ) и от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи.

Предвид гореизложеното Върховният административен съд предлага да уважите искането на Върховния касационен съд, като обявите разпоредбите на чл. 230 от Закона за съдебната власт за противоконституционни. Между тези

разпоредби съществува неразривно единство, като с оглед вътрешната им обвързаност те не притежават автономно съществуване и възможност за самостоятелно прилагане, а се явяват елемент от общата уредба на института в своята взаимна логическа връзка и зависимост. В актуалната си редакция тази уредба съществено нарушава принципа за пропорционалност, защото липсата на времево ограничение на отстраняването от длъжност на съдия, прокурор или следовател, след като отпадне необходимостта от временното отстраняване, и невъзможността за упражняване на периодичен съдебен контрол върху тази мярка, засяга права и законни интереси на отстранения от длъжност магистрат в по-голяма степен от най-необходимото за неговата цел и в резултат води до неоправдано нарушаване на основни, прогласени с Конституцията на Република България права и свободи на всеки човек - правото на труд (чл. 48, ал. 1 от КРБ), законовата защита и гарантиране на това право (чл. 16 от КРБ), свободата на избор на професия и място на работа (чл. 48, ал. 3 от КРБ), и правото на обществено осигуряване (чл. 51, ал. 1, предложение първо от КРБ).

ПРЕПИС-ИЗВЛЕЧЕНИЕ

ПРОТОКОЛ

София, 26 април 2018 година

Днес, 26 април 2018 г., се проведе заседание на пленума на
Върховния административен съд, при предварително обявения
дневен ред:

1.
2.
3.
4. Приемане на становище по конституционно дело № 2/2018
год.
5.
6.
7.

ПРЕДСЕДАТЕЛСТВАЩ: ГЕОРГИ ЧОЛАКОВ – председател на
Върховния административен съд

СЕКРЕТАР: НИНА СПАСОВА – административен секретар на
Върховния административен съд

.....

.....

След проведеното явно гласуване „ЗА“ гласуват 80 съдии,
поради което пленумът на Върховния административен съд
единодушно

РЕШИ:

ПРИЕМА становище по конституционно дело № 2/2018 г.

.....

ПРЕДСЕДАТЕЛСТВАЩ: 

СЕКРЕТАР: 