

БЪЛГАРСКИ АДВОКАТИ
ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА



ДО

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
1594 гр. София, бул. Дондуков № 1

Относно: становище по конституционно дело № 4/2021

9 април 2021 г., София

СТАНОВИЩЕ

на фондация „Български адвокати за правата на човека“ по конституционно дело № 4/2021, образувано по искане на Президента на Република България за установяване на противоконституционност на разпоредби от Закона за съдебната власт и от Наказателно-процесуалния кодекс

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД,
УВАЖАЕМИ ДАМИ И ГОСПОДА ЧЛЕНОВЕ НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД,**

С определение от 9 март 2021 г. по конституционно дело № 4/2021 г. по описа на Конституционния съд (КС) е допуснато за разглеждане по същество искането 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 (НПК) (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 (ЗСВ) (обн., ДВ, бр. 64 от 07.08.2007 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 16 от 23.02.2021 г.).

Със същото определение Конституционният съд е отправил покана до фондация „Български адвокати по правата на човека“ за становище по допуснатите за разглеждане въпроси, което представяме.

Настоящото становище разглежда конституционността на ЗДНПК (и ЗСВ) като цяло.

1. Необходимост от механизъм за контрол върху действията на главния прокурор, предпоставящ приемането на ЗДНПК (и ЗСВ) (обн. ДВ, бр. 16 от 23.02.2021 г.).

Принципите на правовата държава предполагат, че тя се управлява според Конституцията и законите, а не според волята на конкретно лице, както и че законите се приемат в защита на интересите на обществото, а не на конкретно лице.¹ Конституцията на Република България дефинира фигурата на главния прокурор (ГП) като самостоятелен конституционен орган с правомощия, които законодателят системно разширява, без да осигурява присъщите на правовата държава и разделението на властите отчетност, отговорност и механизми за възпиране на потенциален произвол при осъществяването им. Съгласно Конституцията и законите ГП осъществява надзора за законност върху всички прокурори, но действащата в Република България правна уредба мълчи по въпроса кой контролира ГП.² Констатации относно безконтролността на ГП са направени и от Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по отношение на невъзможността за независимо разследване в случай на подозрения в престъпление.³ Изпълнението на това решение на ЕСПЧ, както и на всяко окончателно съдебно решение, също е основно

¹ https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf.

² Въведеното в последните години задължение на главния прокурор за годишни отчети пред Народното събрание е неефективно средство за контрол, тъй като то не е свързано с каквито и да било последици. Предвидената в чл. 7 от Конституцията и в ЗОДОВ имуществена отговорност за незаконни действия и бездействия на държавни органи е лишена от превантивен, или санкционен ефект, тъй като се носи от данъкоплатците, а не от извършителите. Нещо повече, „при осъществяване на съдебната власт ... прокурорите ... 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“ (чл. 132 КРБ), а от друга страна прокуратурата е „единственият конституционно определен орган... от преценката на когото зависи дали и в кой момент едно лице да бъде привлечено към отговорност чрез представяне в съда ... на обвинение за извършване на конкретно престъпление.“ (РКС 7 по к.д. 6/2004).

³ Вж. решение по делото „Колеви срещу България“, жалба № 1108/02, в което ЕСПЧ установява *inter alia*, че „с оглед на централизирана структура на българската прокуратура, основана на принципа на субординацията, нейното изключително правомощие да повдига обвинения и процедурните и институционални правила, позволяващи пълен контрол от страна на главния прокурор над всяко разследване ... е било практически невъзможно да бъде проведено независимо разследване на уличаващите го обстоятелства, дори и след извършване на конституционната поправка, позволяваща на теорията повдигането на обвинения срещу него“ (§ 209). Съдът заключава, че „...властите не са успели ... да запазят доверието на обществеността в придържането им към върховенството на закона и решимостта им да избегнат сключването на тайни споразумения или толерирането на незаконнообразни действия“ (§ 213), което по смисъла ЕКПЧ е и основната цел на ефективното разследване.

изискване на принципа на правова държава, без което съществуването на съдебната власт би било безсмислено.

В годините след постановяването на това решение вместо механизми за възпиране, контрол и отговорност, измененията на КРБ от 2015 г. осигуриха капсулирането на прокуратурата под ръководството на главния прокурор и неговото силно влияние върху бившите и бъдещи прокурори – членове на Прокурорската колегия на ВСС, достигащо до контрол при избора не само на следващия главен прокурор, но и на председателите на ВКС и ВАС. Успоредно с това бяха въведени допълнителни „законни“ правомощия на ГП, достигащи до типични за изпълнителната власт действия по ръководство и контрол над самостоятелна въоръжена структура.⁴ През 2020 г. свръховластяването и безконтролността на ГП доведе и до споменатите (макар и мимоходом) от вносителите на ЗДНПК „обществени очаквания за гарантиране на ефективното и безпристрастно провеждане на разследвания срещу главния прокурор“.⁵

За разлика от изразените от други институции становища,⁶ фондация „Български адвокати за правата на човека“ счита, че както „обществените очаквания“, така задължението за изпълнение на решението на съд, чиято юрисдикция Република България е приела по силата на ратифициран и публикуван международен договор, обуславят наличието на обществен интерес от създаването на механизъм за независимо разследване на ГП като минимална мярка за балансиране и възпиране на евентуална злоупотреба с властови правомощия. Защитата на този интерес не е нито излишна, нито сама по себе си противоконституционна.

ЗДНПК не защитава този обществен интерес. Историческият анализ на усилията в тази посока не дава достатъчно основания за заключение, че властите са търсили адекватен отговор на „обществените очаквания“ съобразно предоставените им препоръки. Няколко не/съзнателно неудачни опита за създаването на възможност за независимо разследване на ГП, характеризирани от някои чужди издания като „10-годишна игра на котка и мишка“,⁷ бяха предварително критикувани както от български експерти, така и от Комитета на министрите към Съвета на Европа и Венецианската комисия. Въпреки обявените намерения, в началото на 2021 г. Народното събрание внезапно прие новия закон, предмет на настоящето к.д. 4/2021, без предварителното му представяне за мнение от Венецианската комисия. Също така при първото обсъждане на законопроекта народните представители не бяха осведомени за постъпилото предварително отрицателно

⁴ Вж. разпоредбите на Закона за съдебната власт, предмет на искане за обявяване на противоконституционност по к.д. 5/2021

⁵ Вж. Раздел 2. Заинтересовани страни от Предварителната оценка на въздействието към законопроекта за ЗДНПК, <https://www.parliament.bg/bills/44/054-01-110.pdf>.

⁶ Становище на Прокуратурата на Република България <https://parliament.bg/pub/cW/20201215015251%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%89%D0%B5%20%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D0%B2%D0%B5%D0%BD%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%BA%D1%83%D1%80%D0%BE%D1%80.pdf>.

⁷ <https://verfassungsblog.de/kolevi-bulgarias-10-year-cat-and-mouse-game-with-the-council-of-europe-and-the-venice-commission/>.

становище на Директора на отдел „Права на човека“ към Съвета на Европа. Ясно изразените предварителни отрицателни становища на български институции и организации също не бяха обсъдени от законодателите.⁸ По-рано поисканите от българските власти препоръки за възможни ефективни решения не бяха съобразени и с приетия закон и това доведе до решението на Комитета на министрите, взето по време на сесията 19-21 март 2021 г.⁹

2. Конституционосъобразност на приетия ЗДНПК (и ЗСВ)

Логическото тълкуване на този закон или установяването на неговото съответствие с конкретен преследван обществен интерес или цел е затруднено, тъй като вносителите на законопроекта, както и текстът на самия закон не сочат изрично такъв интерес или цел. Вместо това в мотивите към законопроекта нееднократно се посочва, че „[и]звеждането на делата срещу ГП от неговата юрисдикция не нарушава същността на неговия конституционен мандат.“¹⁰ Спорно е дали при действащата уредба „извеждането на делата срещу ГП от неговата юрисдикция“ е възможно при спазването на поставеното от законодателя самоограничително условие да „не се нарушава неговия конституционен мандат“. Мнозина смятат, че без изменение на Конституцията не може да се създаде и държавен орган, който формално да съществува като част от прокуратурата, без да е включен в общия ред за контрол, който Конституцията предвижда. В това отношение следва да посочим, че според нееднократните поискани и пренебрегнати от българските власти препоръки на Венецианската комисия и Комитета на министрите, доколкото властите считат, че съществуващият конституционен модел съставлява „непреодолима пречка“ за осигуряването на такъв механизъм, те следва да обмислят неговата промяна.

Наскоро внесенят „проект за нова Конституция“ не отразяваше такъв процес. Твърденията на правителството, че с приетия закон се осигурява механизъм за независимо разследване на ГП, отново и очаквано беше отхвърлен от Комитета на министрите към Съвета на Европа, който прецени, че и този закон (както и по-ранните законопроекта) не въвежда ефективен механизъм за независимо разследване на ГП. Макар ЗДНПК да очертава мерки за премахване на пряката функционална зависимост на „разследващия“ от „разследвания“ главен прокурор, той остава откровено неефективен за тази цел поради запазването на институционална зависимост на бъдещия разследващ от главния прокурор чрез влиянието му върху ВСС – органът, който избира „разследващия“ го и преценява неговата дисциплинарна и пр. отговорност по време на мандата на разследващия, докато разследваният не е отстранен от длъжност и продължава да осъществява влиянието си върху ВСС дори и по време на действия за разследването му. Обстоятелството, че след

⁸ Становища, постъпили в Народното събрание, <https://parliament.bg/bg/bills/ID/163448/>.

⁹ [https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22EXECIdentifier%22:%7B%22DH-DD\(2021\)142E%22%7D%7D](https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22EXECIdentifier%22:%7B%22DH-DD(2021)142E%22%7D%7D)

¹⁰ Виж Мотиви към законопроекта и Предварителна оценка на въздействието към законопроект за допълнение на НПК.

изтичането на предвидения 5-годишен мандат този „разследващ“ би могъл да предпочете да бъде съдия с нищо не допринася за неговата независимост в сравнение с останалите членове на ВСС, които имат сходна възможност след края на мандата си, както и по всяко време, в което упражняват прокурорски функции. В компетентността на Конституционния съд е да прецени дали установената неефективност на ЗДНПК (и ЗСВ) за целите на създаването на механизъм за независимо разследване на главния прокурор е въпрос от порядъка на неговата конституционност, или не.

Фондация „Български адвокати за права на човека“ счита, че в опита си да постигне целта да „не нарушава същността на конституционния мандат“ на ГП обаче, законодателят не само е съхранил „същността на конституционния мандат на главния прокурор“, но и го е „обогатил“ с нови и недопустими от чл. 6, ал. 2 от КРБ привилегии в няколко насоки.

На първо място, в противоречие с цитираната конституционна разпоредба, ЗДНПК (и ЗСВ), вместо осигуряване на независимо разследване, осигурява на ГП възможност за влияние върху избора на разследващия го, с каквато другите граждани и магистрати не разполагат. За разлика от кандидатите за европейски прокурори, които могат да бъдат действащи съдии, следователи или прокурори, ЗСВ ограничи кръга от възможни кандидати за „разследващ главния прокурор и неговите заместници“ до действащите прокурори, всеки от които е кадрово и институционално зависим от потенциално разследвания главен прокурор. Нещо повече, ГП разполага с влияние върху 11-те члена на Прокурорската колегия на Висшия съдебен съвет, които са бивши и бъдещи негови подчинени прокурори и следователи. Техните гласове при избора на разследващия прокурор са в състояние да отхвърлят всеки „неудобен“ кандидат, да блокират нужното мнозинство от 15 от 25-те члена на Пленума на ВСС при избора и функционирането на действително „независим прокурор“ и да осигурят разследващ, който е „удобен“ на главния прокурор. Наред с това, ЗДНПК (и ЗСВ) не предвижда каквито и да е мерки за отстраняването на ГП от участие в процедурата за избора на разследващия го, нито възможност за временното му отстраняване в случай, че той предприеме действия по разследването му. Същевременно прокурорът за разследване на главния прокурор и неговите заместници остава дисциплинарно и институционално зависим от влиянието на ГП в Прокурорската колегия и Пленума на ВСС. Това положение остава далеч от неговата прокламирана независимост и това е отразено в съображенията на Комитета на министрите за отхвърляне на закона като мярка, предлагана за целите на изпълнението на решението по делото „Колеви“.

3. Противоконституционност на посочените в искането разпоредби

В искането на Президента за обявяване на противоконституционност на разпоредбите на чл. 46, ал. 8 от НПК, чл. 194, ал. 6 от НПК и чл. 136, ал. 11 от ЗСВ се излагат аргументи, че същите противоречат на чл. 117, ал. 2 от КРБ и биха довели до

нарушаване на независимостта на съдебната власт, която според Конституцията включва Прокуратурата на Република България. Изложени са съображения за противоречие на чл. 46, ал. 8, чл. 194, ал. 6 НПК и чл. 136, ал. 11 ЗСВ с принципа на независимост на съдебната власт (чл. 117, ал. 2 от Конституцията) и се поддържа, че доколкото действията на фигурата „прокурор по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“ (чл. 194, ал. 6 НПК) не подлежат на ръководство и контрол за законност, осъществявани в рамките на самата прокурорска служба (чл. 46, ал. 8 НПК и чл. 136, ал. 11 ЗСВ), законодателят премахва важни гаранции за обективност, всестръанност и пълнота на разследването.

На второ място, в искането на Президента са изложени аргументи за противоречие на чл. 46, ал. 8, чл. 194, ал. 6, чл. 213а, ал. 2 НПК и чл. 136, ал. 11 ЗСВ с принципа на равенство на гражданите пред закона и недопускане на привилегии, основани на лично или обществено положение (чл. 6, ал. 2 от Конституцията). По отношение на разпоредбата на чл. 411а, ал. 4 НПК относно думите „както и делата от компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“ се сочи противоречие с чл. 119, ал. 3 от Конституцията за забрана за създаване на извънредни съдилища.

Считаме, че независимостта на съдебната власт или на отделни органи от нейната система не означават безконтролност и безотговорност пред закона или поставянето им извън механизмите за възпиране на незаконни действия и произвол. Основните принципи на правовата държава в чл. 4, ал. 1 КРБ и на разделението на властите – чл. 8, ал. 1 КРБ не предполагат съществуването на фигура в държавата – в случая ГП, която от една страна да е носител на властнически правомощия съгласно Конституцията, а от друга върху нея да не може да се упражнява никакъв ефективен и независим контрол. Конституционносъобразността на атакуваните разпоредби следва да се преценява не спрямо съществуващия „конституционен мандат на главния прокурор“, а спрямо съответствието на целта да се осигурят контрол и отговорност на всички властови органи с основните конституционни принципи на правовата държава и разделението на властите. Обратното означава да се приеме, че Конституцията изисква гаранции за безконтролност и безотчетност на главния прокурор в противоречие с тези основни принципи.

Разпоредбите на чл. 46, ал. 8 от НПК, чл. 194, ал. 6 от НПК и чл. 136, ал. 11 от ЗСВ създават привидна независимост, тъй като се отнасят само до функционалния ѝ аспект. Фигурата на прокурора по разследването на ГП е противоконституционна, именно защото нейното конституиране не осигурява институционалната ѝ независимост от ГП, а вместо това гарантира на ГП възможност за контрол над тази фигура. Именно в тази насока са и препоръките на Венецианската комисия (ВК), които посочват критериите за независимост на разследване¹¹: делата да не са от компетентността на прокурорите и разследващите, които са подчинени на ГП, а органът, който ще го извършва, следва да не може да

¹¹ Вж. CDL-AD(2019)031-e Bulgaria – Opinion on draft amendments to the Criminal Procedure Code and the Judicial System Act, concerning criminal investigations against top magistrates adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session, Venice, 6-7 December 2019 [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)031-e&fbclid=IwAR3lRsLFNjUOt1VCMgc3ttauTRyNaL0j3XMD06Tx6fQXi0Cd101z-ZJZ1RA](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)031-e&fbclid=IwAR3lRsLFNjUOt1VCMgc3ttauTRyNaL0j3XMD06Tx6fQXi0Cd101z-ZJZ1RA)

получава нареждания от ГП и назначаването му и бъдещето му кариера да не зависят от него.¹²

По тези съображения считаме, че изричното освобождаване на функциите на прокурора по разследването на ГП от влиянието на ГП не е достатъчно за преодоляването на институционалната му зависимост от него и на практика укрепва безконтролната власт на ГП в противоречие с чл. 4, ал. 1 от КРБ и чл. 8, ал. 1 от КРБ.

На следващо място считаме, че установяването на съдебен контрол върху отказите на ПРГП да образува наказателно производство срещу ГП само по себе си не е противоконституционно и не създава допълнителни привилегии, а има (поне номиналната цел) да създаде допълнителни гаранции за независимост на разследването, водено от прокурора по разследването на ГП. Предвидената в чл. 213 от НПК процедура, при която заинтересованите лица ще могат да обжалват отказа на прокурора по разследването на ГП да образува досъдебно производство, цели да гарантира ефективност на производството и защита интересите на пострадалите физическите лица, ощетените юридически лица и лицата, направили съобщението за извършено престъпление. Обстоятелството, че законодателят не е предвидил такъв контрол спрямо отказите на други прокурори (които подлежат на обжалване пред по-горестоящия прокурор, а не пред съд) за съжаление е в преценката на законодателя, но не е достатъчно, за да се цени като несправедливост или привилегия за ГП, или неговия разследващ.

Считаме обаче, че конституционният проблем на това законодателното решение е във възлагането на този контрол на нарочно избран от законодателя съд. Според мотивите на вносителите на законопроекта това е необходимо, „за да има предвидимост и единност, а и по-високата степен на специализация гарантира по-професионален подход“, каквито изглежда останалите магистрати не са заслужили. Същевременно, въведеният съдебен контрол над отказите на „разследващия“ прокурор е с твърде ограничен обхват, който „не засяга вътрешното му убеждение“ и това го прави подчертано неефективен. Взети заедно с начина на избиране, разпоредбите на ЗДНПК създават откровено преференциална процедура за разследването на ГП, различна от приложимата спрямо останалите магистрати. Считаме, че това противоречи на разпоредбата на чл. 6, ал. 2 от Конституцията, която повелява равенство на всички граждани пред закона.

Считаме, че определянето на отделна компетентност на Специализирания наказателен съд по отношение на едно конкретно лице е в нарушение на принципа за забрана за създаване на извънредни съдилища, залегнал в чл. 119, ал. 3 от КРБ. В Решение на КС № 6 от 2018 г. по к.д. № 20/2017 г. е застъпено разбирането, че субективно-предметната компетентност на Специализирания наказателен съд е гаранция за неговата непристрастност. Разпоредбата на чл. 411а, ал. 4 НПК в частта „както и делата от компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“ създава спрямо ГП и неговите заместници извънреден съд, тъй като компетентността на СпНС е по отношение на конкретно лице, което е предварително

¹² Пак там § 55.

определяемо и създава производство по чл. 213а от НК, по което може да правораздава само СпНС, но не и останалите в Република България наказателни съдилища, компетентни да разглеждат дела от същия характер срещу други лица. Това придава на Специализирания наказателен съд характер на извънреден съд, натоварен да разглежда такива дела срещу предварително определено конкретно лице, каквито останалите съдилища разглеждат срещу всички останали граждани.

В заключение, фондация „Български адвокати за правата на човека“ изразява становище, че приетият ЗДНПК (и ЗСВ) (обн., ДВ, бр. 16 от 23.02.2021 г.) е конституционно нетърпим като създаващ недопустима привидност за преследване на легитимната цел да отговори на обществените очаквания и интерес от контрол и предотвратяване на злоупотреба с власт от страна на главния прокурор, докато в действителност постига различната и противна на Конституцията цел да създаде допълнителни привилегии и специален режим за неговото разследване в противоречие с принципите на правова държава, равенството на гражданите пред закона и забраната на привилегиите.

С уважение,

Станислав Костов
Председател на УС на фондация БАПЧ

