



БЪЛГАРСКА АСОЦИАЦИЯ ЗА ЕВРОПЕЙСКО ПРАВО

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТАНОВИЩЕ ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО № 4/2021

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С определение от 9 февруари 2021 г. по конституционно дело № 4/2021 г. е допуснато за разглеждане по същество искането на президента на Република България за обявяване противоконституционност на разпоредбите на член 46, алинея 8, член 194, алинея 6, член 213а, алинея 2, член 411а, алинея 4, относно думите „ както и делата от компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“, от Наказателния процесуален кодекс НПК и член 136, алинея 11, от Закона за съдебната власт (ЗСВ).

Със същото определение са конституирани заинтересувани страни и е отправена покана за изразяване на становище до редица неправителствени организации, сред които и Българската асоциация по европейското право (БАЕП).

Отзовавайки се на тази покана, БАЕП ще вземе отношение по някои аспекти на искането, респ. на конституционността на посочените разпоредби от НПК и ЗСВ, доколкото те имат отношение към конституционното положение на прокуратурата вобще и на главния прокурор в частност

Според БАЕП така анализираните изменения в НПК и ЗСВ, свързани с въвеждането на фигурата на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник, са в пряко противоречие с Конституцията на Република България, както и с основни принципи на правото на Европейския съюз и на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС).

I. При преценката на противоконституционността на фигурата на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник е необходимо извършването

на задълбочен анализ на законовите промени в Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) и Закона за съдебната власт (ЗСВ), въвеждащи изключителни, но лишени изначално от функционалност правомощия на този орган. Съображенията ни в тази насока са следните:

1. Статутът на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник се **различава от статута на всички останали прокурори** (с изключение на главния прокурор), които могат да осъществяват функциите си само в рамките на съответната прокуратура, в която заемат длъжност, а в по-горна или равна по степен прокуратура-само в случаите на командироване. Това важи и за явяването им в съдебната фаза на производството. Всички останали прокурори са подчинени йерархично на административните си ръководители и на прокурорите от горестоящата прокуратура, както и на главния прокурор, който е своеобразният връх на пирамидалната структура на прокуратурата. Освен това всички прокурори (включително и административните ръководители, без главния прокурор) се назначават, повишават, понижават, преместват, командироваат и освобождават от длъжност по решение на прокурорската колегия на ВСС. Изложеното сочи, че с приетите изменения на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник е придаден **статут, който е извън (не попада в) общата уредба на структурата на Прокуратурата на Република България, както и извън общата уредба на режима на назначаване, повишаване, преместване, понижаване, командироване и освобождаване от длъжност на прокурори;**

2. Статутът на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник в известна степен наподобява статута на главния прокурор, доколкото този прокурор при изпълнението на функциите си също **не се подчинява на никого**. Ролята на главния прокурор обаче е съвсем различна, а **и той не провежда** разследвания, и следователно актовете и действията на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник в много по голяма степен се нуждаят от гаранции за непристрастност и обективност, каквито могат да бъдат осигурени само с пълноценна форма на контрол, тъй като засягат пряко и чувствително значими лични права. Фигурата на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник е въведена обаче с една **единствена цел** -осъществяване на наказателно преследване и предаване на съд на главния прокурор или негов заместник (т.е. тя е **самоцелна**). Според въведените изменения прокурорът по разследването срещу главния прокурор или негов заместник е **единственият, който може да проведе** разследване срещу главния прокурор, както и да повдига и съответно поддържа обвинението в първоинстационарния (специализиран), въззивния (Апелативен специализиран) и касационния съд (Върховен касационен), и да атакува постановените съдебните актове. Само по себе си обаче това означава, че този прокурор може и **да реши да не проведе обективно, всестранно и пълно разследване**, въпреки наличието на доказателства за това, или да го прекрати поради неправилен анализ на доказателствата или при непълнота на разследването, или да не подаде

съответен протест, или пък да подаде такъв, но да не го поддържа на горната инстанция и др. под., без върху решението му да може да се окаже какъвто и да било контрол и без възможност за отстраняване/отвеждане от делото и преразглеждане от друг прокурор. Дори и в случаите на осъществен съдебен контрол, следва да се има предвид, че съдът не може да дава указания за повдигане на конкретно обвинение, привличане на съучастници и др., които са в правомощията единствено на прокуратурата. По-притеснително обаче е обстоятелството, че значителна част от престъпленията, които хипотетично би могъл да извърши един главен прокурор или негов заместник нямат пострадал. Предвид възприетата от прокурора правна квалификация на деянието, може да няма лице, което да е пострадал, а образуването на преписката може да е в резултат на самосезиране, а не на сигнал от конкретно лице, което има право да обжалва. Следователно, твърде вероятно е постановлението на прокурора да не може да бъде обжалвано по съдебен ред по напълно обективни причини, а липсва и какъвто и да е друг ред за проверка на неговата законосъобразност. Освен това прокурорът по разследването срещу главния прокурор или негов заместник може при осъществяване на функциите си да допусне **съществени нарушения на процесуалния или материалния закон** в хода на разследването, които поради липсата на контрол в рамките на самата прокуратура и невнасяне на делото с обвинителен акт в съда или необжалваемост на постановлението за прекратяване/спиране и др., могат съществено да накърнят правата и интересите на обвиняемите и пострадалите в досъдебното производство лица. В тази насока липсва разграничение в закона при какви хипотези ще се провежда разследване спрямо заместник на главния прокурор и дали това ще се случва само в случаите на възлагане на функции от главния прокурор или в общата хипотеза на изпълнение на техните задължения по закон.

3. Само фактът, че по отношение на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник не се прилага надзорът за законност и методическо ръководство, упражняван от главния прокурор върху всички останали прокурори, не означава, че този прокурор е независим, а само, че по отношение на него **не действат възприетите в прокуратурата правила за еднакво и точно прилагане на закона** спрямо всички, което създава **неравно третиране**. Това неравно третиране би могло да се прояви както спрямо главния прокурор или неговия заместник и евентуалните им съучастници, така и спрямо пострадалите от престъпната дейност лица. Т.е. с посочените изменения законодателят е допуснал в рамките на единната прокуратура, чиято основна функция е точното и еднакво прилагане на законите и защита на законните права и интереси на гражданите, юридическите лица и държавата, въвеждането на различен режим по отношение на главния прокурор и неговия заместник, евентуалните им съучастници и пострадалите от евентуалните им престъпни действия, който засяга съществено правата им в процеса;

От изложеното е видно, че фигурата на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник е не просто специална (притежаваща определени специфики), а изцяло **извънредна** за самата прокуратура. Тази извънредност е пренесена и върху определения **следовател към Специализираната прокуратура**, който ще извършва определени действия по разследването, и върху **специализираните съдилища**, които ще разглеждат делата и други процесуални актове на този прокурор. С въвеждането на прокурор по разследването срещу главния прокурор или негов заместник реално са **отнети съществени гаранции** за всестранност, обективност, пълнота и законсъобразност на провежданото разследване, които съществуват по отношение на всички останали наказателни производства, водени срещу всички останали лица, осигурени не само с предвидения съдебен контрол върху действията и актовете на прокурора, но и с контрол за правилното прилагане на закона в рамките на пирамидалната структура на прокуратурата в случаите, когато такъв съдебен контрол не е предвиден, или по други причини не е бил осъществен. Това законодателно решение превръща главния прокурор и неговия заместник, и евентуалните им съучастници в **различна специална категория субекти на престъплението**, а потърпевшите от действията им – **в специална особено уязвима категория пострадали**, чиито права са съществено ограничени. Последното практически потвърждава констатациите на ЕСПЧ **по делото Колеви - решение № 1108/05.11.2009 г. на Европейския съд по правата човека по жалба № 1108/2002 г.** за липсата на ефективно вътрешно правно средство за защита. Реално цялата власт в досъдебната фаза на производството, а и правомощията за атакуване на актовете и процесуалните действия на съда до постановяването на окончателен съдебен акт, е съсредоточена в едно единствено лице, чиято безпристрастност и независимост се презумира, но **не подлежи на проверка дори и в случаите на възникнало обосновано съмнение**. Ефективността и разумният срок за провеждане на този тип производства също са спорни. Освен това, предвидената **мандатност** за осъществяване на функциите на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник, която за разлика от мандатността на всички останали административни ръководители в системата на прокуратурата, засяга не само ръководни административни функции, а същинските прокурорски правомощия по провеждане на разследване, предаване на съд и действия в съдебната фаза на производството, е проблематична от гледна точка на независимостта на този орган, който, за да оправдае единствената си функция, на всяка цена трябва да инициира наказателно преследване. С посочените изменения законодателят е действал в посока към пълно отпадане на възможността друг прокурор от системата на прокуратурата, различен от прокурора по разследването срещу главния прокурор и неговия заместник, да може да проведе разследване срещу главния прокурор и негов заместник, въпреки че съгласно Решение 11/23.07.2020 г. по к.д. 15/2019 г. на КС пречки за това няма. След последните изменения в ЗСВ и НПК обаче, от една страна, такава възможност вече не съществува, а от друга,

законодателят не е обезпечил волята си по един цялостен, последователен и недвусмислен начин, като е допуснал възможността за възникване на спор за подсъдност, в случай на съучастие между главния прокурор или негов заместник с военен, което автоматично прехвърля компетентността на военния съд/военната прокуратура. Макар и рядка, подобна хипотеза е напълно възможна, а наличието ѝ, само по себе си, обезсмисля изключителната компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник и разкрива неговата несъстоятелност. Освен това налице са и множество други обстоятелства, които разкриват липсата на отчитане от страна на законодателя на съществени елементи от дейността на прокурора, което обективно създава пречки за осъществяване на неговите функции и за законосъобразността на извършваните от него процесуални действия. Такива например са посочените по-горе ситуации, свързани с наличието на основания за отвод или самоотвод, с удължаване на сроковете по разследването и сроковете за произнасяне на прокурора след приключването му, а и с процедурата по отправяне на искания за използване на СРС, претърсване и изземване и др. С измененията е създадена фигура, която не само съществено променя вида и организационната структура на самата прокуратура, като създава отделна прокурорска структурна единица, чиито правомощия в досъдебното и съдебното производство надхвърлят правомощията на всички прокурори, в това число и на главния, но и за нея е възложена специална компетентност на Пленума на ВСС.

II. Предходният анализ, който сам по себе си може да бъде задълбочен и разширен, показва, че оспорената уредба – най-малкото поради това че не попада в общата уредба на структурата на прокуратурата на конституционно и законово равнище – е не просто „извънредна“ за самата прокуратура. Тя съставлява израз на недопустимо „навлизане“ по законодателен път в една конституционно създадена структура.¹

Според БАЕП са налице основания за установяване на противоконституционност на атакуваните разпоредби поради следните мотиви:

1. Прогласеният в член 4 от Конституцията принцип на правовата държава е неразривно свързан с принципа на правна сигурност. В решение №1 от 27.01.2005 г. на КС по дело №8/2004г. Конституционният съд е приел, че понятието „правова държава“ означава „упражняване на държавна власт на основата на конституцията, в рамките на закони, които материално и формално съответстват на конституцията и които са създадени за запазване на човешкото достойнство, за постигане на свобода, справедливост и правна сигурност“. Правовата държава е невъзможна без принципите на законността, на

¹Това не е оценка на начина, по който действащата конституционна уредба функционира, нито принос към публичната дискусия за нейното усъвършенстване.

ефективната съдебна защита, независимост на съдебната власт и равенство пред закона. Конкретно в частта за прокуратурата, от една страна, в член 126 КРБ изрично се посочва, че структурата на прокуратурата съответства на тази на съдилищата, изброени в член 119 КРБ, като се допуска създаването на специализирани съдилища, т.е. и на специализирани прокуратури. Член 119 ал.3 КРБ, от друга страна, забранява извънредните съдилища/т.е. и извънредните прокуратури. Преди обсъжданите изменения специализацията в правосъдието е по предмет, а не по отношение на лица. С въведените промени обаче се създава разширена подсъдност на специализираните съдилища с оглед на конкретни извършители-главния прокурор или негов заместник за всички евентуално извършени от тях престъпления. Тази специална подсъдност нарушава принципа на правовата държава и равенство, установени с Конституцията, тъй като поставя главния прокурор или негов заместник (и техните съучастници) в по-неблагоприятно положение спрямо останалите граждани на Република България (вкл. и обвиняеми/подсъдими магистрати, които отговарят пред специализираните съдилища само за изрично изброени специални престъпления), които отговарят пред общите съдилища. Т.е. въвежда се различно третиране на определени лица, намиращи се в сходно положение спрямо други (извършители на/пострадали от еднакви по вид престъпления). Това нарушава и изричната забрана по член 6 ал.2 КРБ и забраната за дискриминация по член 14 ЕКЗПЧОС и членове 20 и 21 от Хартата на основните права на Европейския съюз², и противоречи на принципа на върховенство на правото, тъй като създава специален режим за определена категория правни субекти, без това да е обективно обосновано. Освен това, в Решение №10 от 15.11.2011 г. на КС по к.д. №6/2011г. е изрично посочено, че „извънреден съд поначало действа извън определения ред [...]; правораздава по новосъздадени специално за целта правила, извън общите процесуални правила, установени от съответния процесуален закон за този вид дела, [...]; създава се при извънредни обстоятелства поради възникнала обществена необходимост [...] и преследва предварително набеязана цел“. От изложеното е видно, че придадената на специализирания наказателен съд компетентност да разглежда делата, разследвани от прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник, е извънредна. Това е така, първо, тъй като действа по отношение на предварително определен персонален критерий, второ, тъй като в стадия на проверката и досъдебното производство, което е част от цялото наказателно производство, действат новосъздадени специални правила и ред (описани по-горе, включващи и несъществуваща за останалите лица и престъпления възможност за съдебно обжалване на постановленията за отказ да се образува наказателно производство), трето, създадена е единствено с оглед на привидно удовлетворяване на изискванията, породени от делото Колеви пред ЕСПЧ, и,

²Позоваванията на Хартата са при условие на нейната приложимост (член 51, параграф 1 от нея) или като източник на стандарти за приложението на национално правните норми.

четвърто, преследва една-единствена цел-повдигане на обвинение и предаване на съд конкретно на главния прокурор или негов заместник (което само по себе си нарушава презумпцията за невиновност по отношение на тези лица). Освен това, разследването, повдигането и поддържането на обвинението в съдебната фаза (до приключване на производството с окончателен съдебен акт) се осъществяват от специално създадена нова структурна единица (описана по-горе) в Прокуратурата на РБ, която не съответства на структурата на съдилищата и не е предвидена в Конституцията. Описаната извънредност на досъдебната и съдебната фаза на производството по дела за престъпления, извършени от главния прокурор или негов заместник, накърнява и правото на справедлив съдебен процес и на ефективни правни средства за защита, произтичащи от членове 6 и 13 от ЕКПЗЧОС и член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, и компрометира независимостта на съда. От анализа по-горе следва, че обвиняемите и пострадалите лица по делата за престъпления, разследвани от прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник, не разполагат с никакво правно средство за защита (т.е. нито реална, нито ефективна) по отношение на по-голямата част от актовете на прокурора и неговите процесуални действия. Липсата на предвидимост в действията на прокурора (поради практическата невъзможност върху тях да се упражнява контрол), както и на сроковете, които следва да се спазват, препятства правилното осъществяване на правосъдието и спазването на принципа на правна сигурност. Освен това, се нарушава едно от основните изисквания на правото на справедлив съдебен процес съгласно правото на Европейския съюз и на ЕКЗПЧОС, свързано с равнопоставеността на страните в производството;

2. Принципът на правовата държава е свързан с ясното и точно определяне на органите на държавна власт и техните правомощия. По отношение на Прокуратурата на РБ, в член 126 КРБ е предвидена нейната структура (съответстваща на тази на съдилищата), а в алинея 2 главният прокурор е определен за най-висшият и ръководен орган. Следователно, Конституцията ясно посочва прокурорските органи и не допуска въвеждането на нова структурна единица в ПРБ, която само привидно е част от структурата на ПРБ, но обективно е извън нея. Предоставените с извършените изменения правомощия на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник надхвърлят и конституционно определените граници на компетентността, която един прокурор от съответна прокуратура може да има (без командироване), за да повдига и поддържа обвинение пред съответните съдебни инстанции; В тази връзка макар законодателят **да се стреми да създаде впечатление за сходство на статута на прокурора по разследването срещу главния прокурор с този на европейския прокурор, по аналогия на чл. 46 ал. 6 и 7 от НПК с новата разпоредба на чл.46 ал.8 от НПК, в действителност това не е така.**

Първо, защото статутът и правомощията на европейския прокурор са уредени от Регламент (ЕС) 2017/1939 на Съвета от 12 октомври 2017 година за установяване на

засилено сътрудничество за създаване на Европейска прокуратура, и, второ, защото европейският прокурор изобщо не е част от Прокуратурата на Република България (поради което и по принцип няма как актовете му да подлежат на контрол в рамките на ПРБ, дори подобни разпоредби да не са включени изрично в закона). Нещо повече, избраният български европейски прокурор дори не е част от съдебната система на РБългария.

3. От своя страна разпоредбата на член 117 алинея 2 КРБ за независимостта на съдебната власт гарантира, че съдебната власт се упражнява единствено и само с оглед на целта по член 117 алинея 1 КРБ за защита на правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата. По-специално, по отношение на прокурора, един от начините за гарантиране на липсата на съмнение в независимостта и безпристрастността му е институтът на самоотвода/отвода. В конкретния случай обаче, видно от извършения по-горе анализ, тази гаранция не съществува, а това се отразява на цялостното протичане на наказателното производство. Освен това, необвързаността на прокурора по разследването срещу главния прокурор или неговия заместник с надзора за законност върху всички прокурори, осъществяван от главния прокурор в рамките на самата прокуратура (предвид тази ѝ основна функция), води до произвол, тъй като изключва правилното прилагане на закона и провеждането на обективно, всестранно и пълно разследване, и е в противоречие с принципа на независимост на съдебната власт;

4. Извеждането на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник от системата на надзор за законност и методическо ръководство на главния прокурор върху всички прокурори е в противоречие с Конституцията и поради обстоятелството, че тази роля на главния прокурор е конституционно определена в член 126 ал.2 КРБ и правомощието му не може да бъде ограничавано или премахвано. Освен това, Конституцията определя прокуратурата като единна пирамидална структура, което означава, че на съответното ниво прокурорите са взаимнозаменяеми при упражняването на прокурорските си правомощия. Следователно, въвеждането на фигурата на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник (предвид описаните ѝ по-горе характеристики) нарушава и единността на ПРБ;

5. Самоцелното приравняване на статута на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник на този на главния прокурор противоречи на конституционноопределената изключителност на главния прокурор, който е единственият персонализиран орган в състава на прокуратурата и неин висш ръководител.

6. Въвеждането на фигурата на прокурора по разследването на главния прокурор или негов заместник противоречи и на конституционноустановеното правомощие на всеки прокурор да разследва главния прокурор, тъй като обективно го премахва /неуспешно в случаите на съучастие с военен/.

7. Съгласно член 129 КРБ правомощията за назначаване, повишаване, понижаване, преместване, назначаване на административни ръководители и освобождаване от

длъжност на прокурори принадлежат единствено на прокурорската колегия на ВСС. Дори за главния прокурор, който е най-висшият прокурор от системата на прокуратурата, Пленумът има правомощие само да предложи назначаването му на Президента на РБългария, но не и да го назначава/освобождава. Това е обусловено и от независимостта на прокуратурата на РБ в рамките на самата съдебна система, а като нейно огледално отражение е редът за назначаване/освобождаване на съдии, както и аналогичният ред за назначаване/освобождаване на председателите на ВКС и ВАС с този на главния прокурор. Анализирани промени обаче предвиждат коренно различен от конституционноопределения ред за назначаване/освобождаване на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник и придават на Пленума на ВСС правомощия, които съгласно Конституцията той не може да притежава.

Изложеното дотук категорично сочи, че членове 46 алинея 8, 194 алинея 6, 213а алинея 2 и 411а алинея 4 относно думите „както и делата от компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“ от НПК и член 136 ал.11 от ЗСВ противоречат на член 4 /принцип на правовата държава/, член 5 /върховенство на Конституцията/, член 6 алинея 2 /равенство пред закона/, 117 алинея 2 /независимост на съдебната власт/, член 119 ал.3 /недопустимост на извънредни съдилища и прокуратури/, член 122 /право на защита във всички стадии на процеса/, 126 алинея 2 /надзор за законност и методическо ръководство на главния прокурор върху всички прокурори/ и член 129 /правомощия на Пленума и на прокурорската колегия на ВСС/ от Конституцията на Република България и поради това следва да бъдат обявени за противоконституционни.

12 април 2021 г.

Българска асоциация за Европейско право