

**АПЕЛАТИВНА ПРОКУРАТУРА**

N 4094/2002г.

13. 11. 2002г.

**СОФИЯ****ДО  
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД  
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ****СТ А Н О В И Щ Е****ОТ АПЕЛАТИВНА ПРОКУРАТУРА - СОФИЯ**

**ПО:** Конституционно дело N 17/2002г. на Конституционния съд във връзка с искане на Пленума на Върховния касационен съд на основание чл.150 ал.1 от Конституцията за обявяване на противоконституционност на разпоредби от Закона за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт, както и за обявяване на противоконституционността му като цяло /ДВ бр.74/2002г./

В приетия Закон за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт - в сила от 02.08.2002г., се съдържат законови текстове, които противоречат на императивни разпоредби от основния Закон на Република България - Конституцията.

Противоречието на конкретни текстове с основни принципи и идеи от Конституцията обоснова искането направено от Пленума за обявяване на тяхната противоконституционност, но не и искането за обявяване на Закона в цялост.

Становището ни по отделните искания на Пленума на Върховния касационен съд по точки е както следва:

1). §1 от ЗИД ЗСВ - частта, с която се изменя ал.3 на чл.20 от ЗСВ. - Налице е противоконституционност с принципа за 5-годишна мандатност на членовете на Висшия съдебен съвет - чл.130 ал.4 от Конституцията.

За избрания член на Висшия съдебен съвет, за когото се оспорва избора, пет годишния мандат тече докато трае процедурата, без

същевременно да осъществява правомощията си в пълен обем като член на Висшия съдебен съвет.

2). §3 от ЗИД ЗСВ, с който се изменя т.3 ал.1 на чл.27 ЗСВ е налице противоконституционност, тъй като разпоредбата противоречи на чл.129 ал.1 от Конституцията, която регламентира правомощията на Висшия съдебен съвет спрямо лицата, попадащи в категорията магистрати, а именно съдии, прокурори и следователи. Лицата, заемащи длъжността: съдия-изпълнител, съдия по вписванията и съдебните служители, не са магистрати и по отношение на тях Висшият съдебен съвет няма компетентност.

3). По т.3 - Налице е противоречие на §3 в частта, с която се изменя т.6 на чл.27 ал.1 - израза "... и по искане на най-малко една пета от членовете на Висшия съдебен съвет" - противоречи с принципа на независимост на съдебната власт прогласен в чл.117 ал.2 от Конституцията и на разпоредбата на чл.127 от Конституцията, която регламентира конституционната компетентност на Прокуратурата на Република България. Прокуратурата е единствено оторизираната институция, която събира достатъчно данни за извършено тежко престъпление от общ характер чрез способите регламентирани в НПК и в съответствие с разпоредбите на НК и НПК.

4). По т.4 - §3 б."г", с която се създава нова т.10 на чл.27 в частта й относно израза: "... обобщен от министъра на правосъдието въз основа на изпратени от съдилищата, прокуратурата и следствените служби годишни доклади и статистически данни" - налице е противоречие с принципа на независимост на съдебната власт - чл.117 ал.2 от Конституцията . министъра на правосъдието е представител на изпълнителната власт и чрез даденото му правомощие се създават предпоставки за намеса на изпълнителната власт в работата на независимата съдебна власт.

5). По т.5 - §3 ал.1 б."г", с която се създава нова точка 11 на чл.27 от ЗСВ по отношение на цялото й съдържание - противоречие с нормата на чл.133 от Конституцията. Организацията на дейността на Висшия съдебен съвет се урежда със закон, а не както е предвидено с правилник за работа приет от самия Висш съдебен съвет.

6). По т.6 - §3 ал.1 б."г", с която се създава нова точка 13 на чл.27 ЗСВ е противоконституционна, поради факта, че на Висшия съдебен съвет се възлагат законодателни функции - да утвърждава правила за професионална етика, каквито по Конституция няма. Висшият съдебен съвет не е законодателен орган, каквито функции му се вменяват в случая.

7). По т.7 - §3 ал.1 б."г", с който се създава нова т.14 на чл.27 ЗСВ е налице противоконституционност в цялото й съдържание. Противоречие е налице с разпоредбата на чл.129 ал.1 от Конституцията. Висшият съдебен съвет няма правомощия по отношение на други длъжностни лица освен по отношение на магистратите, лицата посочени в чл.14 не попадат в категорията магистрати.

8). §6, с който се изменя чл.30 ЗСВ - противоречие с чл.8, чл.117 ал.2, чл.129 ал.1 и чл.131 от Конституцията.

а). Разпоредбата на чл.30 ал.1 изменена с §6 е противоконституционна предвид на обстоятелството, че Висшият съдебен съвет по Конституция няма правомощия да администрира по отношение на длъжности, които не са магистратски, а именно длъжностите - съдия-изпълнител, съдия по вписванията и съдебните служители.

б). Налице е противоречие с разпоредбата на чл.8 от Конституцията, провъзгласяваща разделение на властите - законодателна, изпълнителна и съдебна. Даденото правомощие на министъра на правосъдието, а именно предложенията за назначаване, повишаване, понижаване, преместване и освобождаване от длъжност на съдии, прокурори и следователи да се правят до Висшия съдебен съвет чрез министъра на правосъдието, като в 7-дневен срок ги изпраща във Висшия съдебен съвет със становище, грубо нарушава принципа на разделение на властите в Република България. Противоконституционно е обвързването и опосредяването на дейността на Висшия съдебен съвет с правомощията на министъра на правосъдието като представител на изпълнителната власт - чл.131 от Конституцията.

в). Изцяло е противоконституционна разпоредбата на §6 ЗИД ЗСВ - допълнителната ал.6 на чл.30, чл.117 ал.2 от Конституцията. Дават се права на министъра на правосъдието, каквито по Конституция няма. Налице е намеса на изпълнителната власт, изразяваща се в зависимост на магистратурата от министъра на правосъдието, при осъществяване на кадровата политика в независимата съдебна власт. Кадровия орган по Конституция е Висшия съдебен съвет, а съответните ръководители от звената на съдебната власт по отношение на кадрови въпроси имат най-вярна и точна преценка.

г). §6 в частта относно овластяване на общите събрания да правят предложения за съответните ръководители - липсват конституционни правомощия на общите събрания да осъществят дейността, която им се вменява с разпоредбата на §6 чл.30. Налице е противоречие с

разпоредбата на чл.129 ал.3 от Конституцията относно лицата придобили несменяемост за съответните длъжности, които заемат.

д). Противоконституционен е текста на §6 в частта, с която се създава ал.8 на чл.30 ЗСВ - противоречие с чл.8 и чл.131 от Конституцията. Предоставят се правомощия на министъра на правосъдието, които принадлежат на ръководителите в системата на съдебната власт, а именно да издават заповеди по чл.27 ал.1 т.4 от ЗСВ, с които се уреждат трудово-правните отношения с магистратите. Висшият съдебен съвет взема решения, в изпълнение на които се издават съответните заповеди от съответните ръководители в системата на съдебната власт. По Конституция председателстващият заседанията на Висшия съдебен съвет ръководи заседанията и други функции не са му вменени.

9). §8, с който в чл.34 ал.1 от ЗСВ се предвижда обжалване на всички решения на Висшия съдебен съвет пред Върховния административен съд противоречи на визираната в чл.125 от Конституцията компетентност на Върховния административен съд.

10). §9 от ЗИД ЗСВ, с който е предвидена глава III "Министър на правосъдието". Министърът на правосъдието е политическа фигура от изпълнителната власт и въвеждането на тази глава III е в противоречие с чл.133 от Конституцията, където изчерпателно са посочени подлежащите на регламентиране правоотношения свързани със съдебната власт и фигурата "министър на правосъдието" не е включена.

11.) т.11. Противоконституционни са разпоредбите на чл.35б от ЗСВ уреждащи правомощията на инспектората по отношение на Върховен касационен съд, Върховен административен съд, Главния прокурор, Върховна касационна прокуратура и Върховна административна прокуратура.

Тези разпоредби са в противоречие с текстовете на чл.124, 125 и 126 ал.2 от Конституцията.

Съществуват и различия в длъжностите на съдебните инспектори от една страна и висшите магистрати от друга.

12). т.12. Правомощието на инспектора да обобщава годишните доклади на Върховен касационен съд, Върховен административен съд, Главния прокурор, Върховна касационна прокуратура, Върховна административна прокуратура и апелативните съдилища и прокуратури противоречи на чл.8 и чл.117 ал.2 от Конституцията, тъй като орган на изпълнителната власт следва да оценява работата на съдебната власт.

13). т.13. Органът, който по силата на конституционната разпоредба решава кадровите проблеми в съдебната система е Висшия

съдебен съвет. Министерът на правосъдието не следва да има подобни функции.

14). т.14. Противоконституционна е създадената с §9 разпоредба по чл.35б ал.1 т.5 от ЗСВ, тъй като понятието “други задачи” е твърде неустановено.

15). т.15. Недопустимо е воденето и съхранението на кадровите дела от служители на изпълнителната власт. Движението и справките по делата би се затруднило в случай на необходимост.

16). т.16. Разпоредбата на чл.35д ЗСВ създадена с §9 е в противоречие с чл.133 от Конституцията. Експертните и експертната дейност са част от следователската, прокурорска и съдебна дейност.

17). т.17. Противоконституционен е чл. 56а от ЗСВ. В общото събрание /към Районния съд/ са включени и лица които не са магистрати, като са им възложени кадрови правомощия. Същите аргументи са относими и към т.18.

18). т.19. Конституционното решение е докладите на отделните звена от съдебната система да се обобщават от Висшия съдебен съвет.

19). т.20. Противоконституционни са §35 и §36 от ЗИЗ ЗСВ, с които се прави изменение на чл.125 и се създава чл.125а ЗСВ и се въвежда разграничение между магистратските и административните длъжности.

Това виждане е в противоречие с решение N 9/30.9.94г. по к.д. N 11/94г. на Конституционния съд.

Освобождаването на сега действащите ръководители ще бъде в противоречие с чл.129 ал.1 от Конституцията, тъй като единствено Висшия съдебен съвет е оправомощен за това.

20). т.21. §37 ал.2 ЗИДЗСВ, с който се приема чл.126 ал.2 ЗСВ е изцяло противоконституционен.

Висшият съдебен съвет не може да приема морални норми и те да бъдат провъзгласявани като източник на правото.

21). т.22 Текстът на изм. чл.129 ал.1 от Закона е противоконституционен, защото с въвеждането на несменяемост, за която се изисква тригодишен стаж за първоначално назначените магистрати и то само на съответната, а не на длъжността, която заемат се подменя и изопачава волята на законодателя от Великото народно събрание, категорично и непротиворечиво изразена в разпоредбата на чл.129 ал.III от Конституцията - “Съдиите, прокурорите и следователите стават несменяеми след навършване на тригодишен стаж на длъжността, която заемат. ...”.

22). т.23 Текстът на изм. чл.129 от Закона е противоконституционен и в частта му по ал.IV /нова/, тъй като с нея се

допуска, в противоречие с чл.133 от Конституцията, въпроси касаещи "... условията и редът за назначаване и освобождаване от длъжност..." на магистрати да се уреждат с продзаконов нормативен акт /Наредба на ВСС/.

23). т.24 Разпоредбата на чл.131а /нов/ е изцяло противоконституционна поради обстоятелството, че за пореден път в Закона се предвиждат правомощия на министъра на правосъдието, каквито по Конституция той няма, а именно, да упражнява контрол, по същество, върху цялостната дейност на всички магистрати, и възможността за търсене от тях на дисциплинарна отговорност с налагане на наказанието "понижаване".

На първо място, това е кадрови въпрос на съдебната система и представителната власт не може да се намесва в решаването му, тъй като по Конституция няма такава компетентност.

На второ място, този текст ненужно, но преднамерено, дублира и досега функциониращата пълноценно процедура по чл.168-183 от Закона.

На трето място, на практика, се създава нов вид дисциплинарна простъпка, за която може да се търси дисциплинарна отговорност, извън случаите на чл.168 ал.І - "...вече не притежава необходимите качества за изпълнение на професионалните си задължения...", като на комисията по ал.ІІ се възлага да изяснява определени обстоятелства, свързани с преценката на тези качества. Не е ясно нито какви са тези качества, нито кои точно са тези обстоятелства. Явно се касае за обща негативна квалификация и оценка, негарантирана срещу субективизъм, не даваща възможност на засегнатия магистрат да се защити ефективно, както би било /е и досега/ при посочено и доказано конкретно нарушение, пропуск, забавяне или др. действие в или извън кръга на службата.

24). т.25 Противоконституционността на ал.ІІІ /изм./ и ал.ІV /нова/ от чл.134 от Закона произтича, преди всичко, от незаконосъобразното институционализиране на квота от една пета от членовете на Съвета. Не е ясно как тези пет лица биха събрали, гарантирано обективно, данни за престъпна дейност на магистрат, както и, по какви критерии и правила биха преценявали те тяхната достатъчност по смисъла на чл.190 от НПК.

Друг аргумент в подкрепа на Искането в тази му част е и обстоятелството, че единадесет от членовете на Висшия съдебен съвет се избират от Народното събрание, т.е. излъчват се от представители на определени политически сили. Това пък означава, че във всеки един момент, заинтересувана политическа партия или коалиция би могла,

чрез “своите” избранници в състава на Съвета, поне, да поиска снемане на имунитета, и задържане дори на Главния прокурор, дестабилизирайки по този начин цялата съдебна власт и правораздавателната дейност, а косвено, и целия обществен процес.

**25).** т.26 Разпоредбата на чл.139 ал.ІІ /нова/ от Закона е също, очевидно, противоконституционна, защото осигуряването на здравното обслужване на магистратите и условията за техния отдых е въпрос на разпореждане с бюджета на съдебната власт, който е самостоятелен /вж.чл.117 ал.ІІІ от Конституцията/ и изпълнението му се контролира изключително от Висшия съдебен съвет /вж.чл.27 ал.І т.8 от Закона/, но не и, дори в тази му част, от МС.

**26).** т.27 Противоконституционни са и измененията на чл.143 и чл.144 от Закона. С тях се създава сложна и тромава система от рангове, действаща в рамките на отделните съдебни инстанции, която разрушава в мотивационен /морален и материален/ и в организационен план доказалите правилността си през период повече от 10 години принципи на изграждане и функциониране на съдебната власт. Въвеждането ѝ демотивира както магистрати с дългогодишен стаж, така и млади колеги, лишавайки ги от стимул за професионално усъвършенстване и, съответно, служебно развитие. Освен това, тя лишава съответните ръководители от възможността да реагират гъвкаво /чрез командироване/, в рамките на съществуващия щат, на възникнали конкретни нужди с оглед тежестта на работата.

**27).** т.28 Противоконституционна е и разпоредбата на чл.148а /нов/ от Закона, тъй като с нея се създава съдебна длъжност, каквато по Конституция не съществува, при това, функционираща в състава на Върховния касационен съд и Върховния административен съд. Нейният статут е крайно неясен и противоречив - “съдебните помощници” трябва да отговарят на изискванията по чл.126 /за магистрати/, но се назначават от съответните административни ръководители, а не от Висшия съдебен съвет. Не е ясно и съдържанието на дейността им, с която те ще “подпомагат” съдиите от върховните правораздавателни институции.

**28).** т.29 Противоконституционна, поради недопустимата си вътрешна противоречивост, е и разпоредбата на изменения чл.163 от Закона.

На първо място следва да се отбележи, че тази разпоредба вкл. използваната в нея терминология, трябва да бъде разглеждана и оценявана, изключително, в контекста на цялата глава ХІІІ, с оглед измененото ѝ наименование, както и в контекста на целия Закон.

На второ място, не може да бъде напълно споделено съждението в т.29 на Искането, според което е поставен знак на равенство между юридическата правоспособност и квалификацията на юрист, която се дава от съответното висше учебно заведение след завършването на юридическото образование. И в досега действащата редакция на чл.163 бе записано, че такива лица /завършили това образование и положили държавен изпит/ могат да бъдат съдебни кандидати т.е. да кандидатстват за получаване на правоспособност.

На следващо място, действително недопустимо и противоконституционно е противоречивото използване на термина "съдебен кандидат" в неизменения чл.167 и новосъздадения чл.35ж, още повече при въвеждането и на новия термин "стажант-юрист".

Смятам, че следва да бъде отменен и §70 от ЗИД ЗСВ, което би дало възможност за цялостна преоценка и изменение, в съответствие с Конституцията, на цялата глава XIII.

По мое мнение изпитът за придобиване на юридическа правоспособност би следвало да се провежда при условия и по ред, определени със съвместен акт на Висшия съдебен съвет, Висшия адвокатски съвет и евентуално, министъра на правосъдието.

29). т.30 За противоконституционността на изменението на чл.168 ал.І т.3 от ЗСВ важи, принципно, изложеното становище по т.24 от Искането. Създаването на нов вид дисциплинарна простъпка - "...нарушение на правилата за професионална етика..." е в нарушение на общите принципи на правото и създава условия за субективизъм, фриволю тълкуване и прилагане института на дисциплинарната отговорност, като във всички случаи лишава засегнатия магистрат от възможността да се защити ефективно.

30). т.31 Налице е противоконституционност и на новосъздадената ал.ІІІ на чл.190 от Закона. Въпросът за отпуските на магистратите е въпрос на администриране на съдебната власт, осъществявано от Висшия съдебен съвет и съответните ръководители на Върховен касационен съд, Върховен административен съд и Върховна касационна прокуратура, те не касаят министъра на правосъдието, дори в качеството му на председателстващ Висшия съдебен съвет, поради което т.нар. "уведомяване" е изцяло лишено от правно и логическо основание.

АПЕЛАТИВЕН ПРОКУРОР:

/ДОЦ. Д. РИЗВАН ПЕНЧЕВ/

