



СЪЮЗ НА ЮРИСТИТЕ В БЪЛГАРИЯ

ЦЕНТРАЛЕН СЪВЕТ

1000 София, ул. "Пиротска" № 7

тел./факс: 0359-2987-83-90

e-mail: sub@sub.bg

Изх. №

17/14.03.2016г.

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Ех. № 109 КЗ-2/16

Дата 15.03.2016г.

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

М Н Е Н И Е

НА СЪЮЗА НА ЮРИСТИТЕ В БЪЛГАРИЯ
ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО № 2 ОТ 2016 Г.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С определение от 4 февруари 2016 г. на Съюза на юристите в България е дадена възможност да предостави мнение по конституционно дело №2 от 2016 година, образувано по искане на петчленен състав на Върховния административен съд, Втора колегия за установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 100, ал. 2 от Закона за държавния служител.

Съюзът на юристите в България изразява следното мнение:

В Раздел II „Дисциплинарна отговорност“ от Глава пета „Отличия. Служебна отговорност“ на Закона за държавния служител (ЗДСл) съществува разпоредбата на чл. 100, озаглавена „Временно отстраняване от длъжност“. Ситуирането ѝ именно в структурното подразделение на закона, посветено на дисциплинарната отговорност, насочва към разглеждане в съдържателен аспект на тази правна норма като мярка, насочена към реализирането на дисциплинарната отговорност на държавния служител и към спазване на служебната дисциплина. И ако в хипотезите по ал. 1 (т. 2 и 3) текстът може да изпълни това си предназначение, то ал. 2 разкрива съвършено различна правна природа: нормата по ал. 2 е императивна, тя задължава органа по назначаване да я изпълни безусловно „(2) Във всички случаи, когато е образувано наказателно производство срещу държавен служител за престъпления, извършени от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква „а“ от Наказателния кодекс, органът по назначаването го отстранява временно от работа.“. Предпоставката, при наличието на която органът по назначаването е задължен да изпълни предписаното от закона отстраняване от работа на служител, с когото е (и продължава да

бъде) в служебно правоотношение, е образувано наказателно производство срещу държавния служител в качеството му на длъжностно лице („това, на което е възложено да изпълнява със заплата или безплатно, временно или постоянно служба в държавно учреждение, с изключение на извършващите дейност само на материално изпълнение“ – чл. 93, т. 1, б. „а“ от НК). Редакцията на текста е близка до тази на т. 2 на предходната алинея, а целта е да се отнеме възможността служителят, изпълнявайки длъжността си да осуети провеждането на образуваното вече производство: дисциплинарно - по ал. 1, т. 2 или на наказателно – съгласно ал. 2. Приликите между двете хипотези спират до тук и ако тази по чл. 100, ал. 1, т. 2 действа в полето на дисциплинарната отговорност, както сочи наименованието на раздела, от който е част - „Дисциплинарна отговорност“, то втората – по чл. 100, ал. 2 предполага образувано наказателно производство като принудителна процесуална мярка – отстраняване на обвиняемия от длъжност (чл. 69 НПК - част от смислово единните норми на Раздел II „МЕРКИ ЗА НЕОТКЛОНЕНИЕ И ДРУГИ МЕРКИ ЗА ПРОЦЕСУАЛНА ПРИНУДА“).

Наказателното производство използва система от мерки за процесуална принуда, които са предвидени в кодифицираното ни процесуално законодателство и се налагат по предвиден в НПК ред. Като правни инструменти, използвани в наказателния процес, мерките за процесуална принуда ограничават в различна степен правата на гражданите. При налагането им се спазва стандарт, 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, наложено е от обществения интерес и се осъществява за осигуряване на нормално развитие на висящо наказателно производство по установения в НПК ред.

Мярката за процесуална принуда „отстраняване на обвиняемия от длъжност“ засяга правото на труд, прогласено и гарантирано в чл. 48 от Конституцията на РБългария. Цел на налагането ѝ е да се осигури възможност за осъществяване на всестранно, пълно и обективно разследване и да се отнеме възможността привлеченото към наказателна отговорност лице да въздейства негативно на процеса по събиране на доказателства.

Мярката по чл. 69 от НПК не съдържа изисквания по отношение на длъжността на обвиняемия, служебното му положение или мястото, на което полага труд, а единствено - обвиняемият да работи. В текста са предвидени две предпоставки за налагането ѝ, като те трябва да бъдат кумулативно изпълнени:

- обвиняемият да е привлечен в това процесуално качество по обвинение за извършено умишлено престъпление от общ характер, осъществено във връзка с работата му, като тази връзка може да бъде

пряка – престъпление, осъществено при упражняване на службата му (длъжностно присвояване, престъпление по служба и др.) или непряка – когато работата му дава възможност да въздейства върху разследването и събирането на доказателства;

- да са налице достатъчно основания да се приеме, че служебното положение на обвиняемия може да създаде пречки за изясняването на обстоятелствата по делото (преценката за това се прави на базата на установени обективни факти, сочещи възможност за компрометиране на разследването посредством действия, които пречат на събирането на доказателствени материали като унищожаване или създаване на относими към производството документи, „манипулиране“ на свидетели и др.).

При преценката дали да се наложи тази мярка или не, се вземат предвид не само вече извършени от обвиняемия действия, компрометиращи разследването, но също и съществува ли реална опасност да осъществи такива; съобразяват се конкретните особености на престъплението, а не само повдигнатото обвинение; анализират се личността и поведението на обвиняемия, както и всички други конкретни данни, обосноваващи опасността той да злоупотреби като фалшифицира или унищожи доказателства.

След налагане на мярката следва да се отчита и периодът на нейното действие, като при всяка проверка за законосъобразността ѝ се преценява нуждата от продължаване, както и дали действието на мярката съответства на значим обществен интерес и на целите на разследването; съобразяват се настъпилите нови обстоятелства в комплекс с онези, при които е била наложена.

Производството по налагане на мярката по чл. 69 от НПК започва по искане на прокурор, а компетентен да го разгледа е съответният първоинстанционен съд (с оглед на престъплението – предмет на производството и правилата на подсъдността). Искането на прокурора трябва да бъде мотивирано, за да може равнопоставената нему страна – обвиняемият и адвокатът му да изградят защитата си.

Производството по налагане на мярката се осъществява в открито съдебно заседание с участието на прокурора, обвиняемия и защитника му. Съдът се произнася еднолично с мотивиран съдебен акт – определение. Преди провеждане на съдебното заседание на обвиняемия и защитника задължително се предоставя възможност (достъп и достатъчно време) да се запознаят с всички материали по делото.

Изискванията към определението на съда са в него да се съдържа анализ на събраните до момента доказателства и аргументирано да е посочено дали са налице или липсват изискуемите от закона основания; налице ли е или липсва обосновано предположение за авторство на деянието, което е предмет на производството, тъй като без доказателства в подкрепа на обвинителната теза мярката не може да бъде наложена. Определението за налагане на мярката подлежи на въззивен съдебен контрол, провеждан отново в открито съдебно заседание в присъствието на същите страни.

След като бъде наложена мярката обвиняемият съгласно чл. 69, ал. 5

може да я атакува до края на наказателното производство пред съда по реда на ал. 1 и 2 на същия член. При разглеждане на жалбата съдът прави нова преценка за наличието на основания за продължаване действието на мярката и ако констатира, че такива няма, я отменя с мотивиран съдебен акт. При тази преценка съдът изследва изминалия период на действие на мярката; настъпила ли е промяна във възможността на обвиняемия да въздейства върху разследването; какво е поведението на страните и по-конкретно – достатъчно активна ли е дейността на обвинението, защото ако то бездейства, мярката следва да бъде отменена като необоснована и засягаща личната сфера на обвиняемия при отпаднал обществен интерес. Отстраняването от длъжност е съществено посегателство върху правото на труд и може да лиши обвиняемия понякога от единствения му източник на доход; за да бъде обоснована законността на продължителността на мярката, се очаква органите на досъдебното производство, както е и при делата със задържани обвиняеми, да положат по-голямо усърдие за бързото събиране на доказателствата, за събирането на които обвиняемият е могъл обективно да попречи. Поради това, когато констатира необосновано дълго забавяне и недостатъчна активност на държавното обвинение, съдът следва да прецени, че ограничението на правото на труд създава по-големи затруднения на обвиняемия от действително необходимите за разследването.

Съгласно ал. 5 на чл. 69 от НПК мярката „отстраняване на обвиняемия от длъжност“, макар взета от съд в рамките на досъдебното производство, може да бъде отменена и от прокурор, когато последният прецени, че тя не е необходима за продължаващото наказателно производство.

Мярката за процесуална принуда по чл. 69 от НПК „отстраняване на обвиняемия от длъжност“ отразява заложения в посочените по-горе международноправни актове (Международен пакт за политически и граждански права и Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи) и Конституцията, стандарт по отношение спазването на основните граждански права, тъй като съдържа механизми непозволяващи ограничаването на правото на труд да се прилага с цел, различна от тази, за осъществяването на която е била въведена (чл. 18 от Конвенцията) - да се осигури възможност за осъществяване на всестранно, пълно и обективно разследване и да се отнеме възможността привлеченото към наказателна отговорност лице да въздейства негативно на процеса по събиране на доказателства.

Направената кратка правна характеристика на мярката по НПК има за цел да посочи параметрите, по които да бъде направен сравнителен анализ с временното отстраняване от длъжност по чл. 100, ал. 2 от ЗДСл.

На първо място и двата текста ограничават съществено конституционно гарантираното право на труд: чл. 69 от НПК – на обвиняемия за умишлено престъпление от общ характер, извършено във връзка с работата му, а чл. 100, ал. 2 ЗДСл – на държавен служител, срещу когото е образувано наказателно производство за престъпления,

извършени от него в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква "а" от Наказателния кодекс.

Съгласно чл. 23, ал. 1 от НПК, *„когато са налице условията, предвидени в този кодекс, компетентният държавен орган е длъжен да образува наказателно производство“*. Наказателното производство при разследването по общия ред (чл. 212 - 235 НПК) може да започне по два начина – с изрично постановление на прокурора (чл. 212, ал. 1), което е принципното правило или при условията на неотложност (чл. 212, ал. 2). Могат да бъдат условно разграничени три хипотези, при които прокурорът е длъжен да образува досъдебно производство с нарочно постановление (с оглед на това дали законният повод и достатъчното данни сочат на извършено престъпление от общ, частно-публичен или частен характер), но при всички положения прокурорът е длъжен (както на основание чл. 23, ал. 1, така и поради принципа на служебното начало – чл. 13, ал. 1 от НПК) да пристъпи към образуване на дело. Съдържанието, което прокурорът задължително следва да включи в постановлението за образуване, най-общо се представя от реквизитите, посочени в чл. 214, ал. 1 от НПК и сред тях поради важността им се открояват: законният повод, достатъчното данни и диспозитив с произнасяне по въпросите за какво престъпление се образува досъдебното производство; на кой орган се възлага разследването и какви указания му се дават. В частта на диспозитива, посветена на престъплението, за което са събрани достатъчно данни, се сочат известните към момента елементи от състава на престъплението: дата и място на извършване, пострадало лице и др., които имат съществено правно значение, тъй като водят до първоначално формулиране на предмета на доказване по чл. 102 от НПК. В тази част на диспозитива не е изискуемо да се вписва името на лицето, което ще бъде разследвано като извършител на престъплението, тъй като производството се образува по факта на самото деяние, без значение дали неговият автор е известен. Член 214, ал. 1 от НПК не изисква името и личните данни на извършителя да се посочват в постановлението за образуване на досъдебно производство. Казано накратко: кодексът не урежда фигурата на „лице, срещу което е образувано наказателно производство“ и поради тази причина посочването на лицето е без правно значение; то не води до прекъсване на общата преследвателна давност (чл. 81, ал. 2 от НК); не съставлява акт на наказателно преследване, нито пък може да е основание за ограничителна мярка. Изискването по чл. 100, ал. 2 от ЗДСл образуваното наказателно производство да е за престъпление, *извършено от държавния служител в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква "а" от Наказателния кодекс*, не променя смисъла на направения извод за липса на правна значимост.

Налице е съществено противоречие между формулировката по чл. 100, ал. 2 от ЗДСл – *„образувано наказателно производство“*, натоварена със задачата да представи изискуемата предпоставка, при която органът по назначаване отстранява от работа служител – от една страна и новите положения на досъдебното производство по НПК (Обн. ДВ. бр. 86 от 28 октомври 2005 г.) – от друга, съобразно които значение има само

привличането като обвиняем.

На комплекса от свързаните в логическо цяло изисквания по чл. 69 от НПК (*„когато обвиняемият е привлечен за умишлено престъпление от общ характер, извършено във връзка с работата му, и има достатъчно основания да се счита, че служебното му положение ще създаде пречки за обективно, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото“*) чл. 100, ал. 2 от ЗДСл противопоставя словесната конструкция *„образувано наказателно производство срещу държавен служител в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, буква "а" от Наказателния кодекс“*.

Срещу предвиденото съгласно чл. 69 от НПК произнасяне (по налагане или не на мярката) от съд в открито съдебно заседание с участието на прокурора, обвиняемия и защитата му с мотивиран съдебен акт – определение, чл. 100, ал. 2 от ЗДСл недвусмислено и категорично задължава органа по назначаване да отстрани временно държавния служител от работа. На изискванията към определението на съда да съдържа анализ на събраните до момента доказателства и аргументирано да сочи налице ли са изискуемите от закона основания; има или липсва обосновано предположение за авторство на деянието - предмет на производството, чл. 100, ал. 2 от ЗДСл противопоставя единственото изискване органът по назначаване в административния акт, с който ще отстрани временно от работа държавния служител да посочи правното и фактическо основание - съответно чл. 100, ал. 2 от ЗДСл и факта на образувано наказателно производство срещу служителя.

По отношение на периода на отстраняване от работа: чл. 69 от НПК съдържа критерий – *„когато отпадне нуждата от взетата мярка“* (ал. 5), който да не позволи ограничаването на правото на труд на обвиняемия да продължи неограничено и процесуални механизми да се подлага на проверка законността на мярката след първоначалното ѝ налагане, докато чл. 100, ал. 2 посочва единствено, че отстраняването е *„временно“*.

Вносителите на искането в Конституционния съд (КС) за установяване на противоконституционност на чл. 100, ал. 2 от ЗДСл коректно са отразили, че в този текст *„законодателят е използвал термина „временно“, без обаче да е посочил срока за който лицето ще бъде отстранено. С оглед вложения смисъл следва да се приеме, че с отпадане на предпоставките (прекратяване на наказателното производство или приключването му с оправдателна присъда за лицето) отпада и правното основание за издаването на заповедта“*. Основавайки се на опита си (искането е подписано от петчленен състав на Върховния административен съд, Втора колегия), вносителите са заключили, че този период - до прекратяване наказателното производство или приключването му с оправдателна присъда за лицето *„често е с необоснована по отношение на трудовите права на държавния служител продължителност“* и дават пример с конкретния казус, послужил като повод за анализ на чл. 100, ал. 2 от ЗДСл, довел до извод за противоконституционност – 5 години. Считаме, че безрезервно следва да бъдат подкрепени разсъжденията на вносителите на искането в КС, че в контекста на прилагането на чл. 100, ал. 2 от ЗДСл

не става дума само за правата на държавния служител, свързани със заеманата длъжност, а за „*трудовете му права изобицо, тъй като за периода, в който е отстранен, лицето не може да заема друга трудова или служебна функция. Временното отстраняване не означава прекратяване на правоотношението по смисъла на закона. От една страна държавният служител е заето лице, а от друга страна обаче е наличие рестрикция по отношение на правото му да полага труд срещу възнаграждение, който да му се зачита и за осигурителен и професионален стаж, т.е. той е лишен от всичките характеристики на трудовите си права по отношение на конкретната длъжност (арг. чл. 7, ал.2 във връзка с чл. 27 от ЗДСл). Успоредно с това и по силата на чл. 100, ал. 3 от ЗДСл държавният служител не получава заплата за времето, през което е отстранен*“. Направеният анализ от вносителите логично намира своето обобщаване в заключението им: „*по силата на нормата на чл. 100, ал. 2 от ЗДСл законодателят въвежда пълно ограничение за неопределен период на всички трудови и произтичащи от правото на труд права*“. Служебното правоотношение между отстранения служител и органа по назначаване не е прекратено, то продължава да съществува, но само формално, без същностния си компонент – свободно реално полагането на труд от страна на лицето, запазило привидно статуса си на държавен служител 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 МПИСКП) „*на задоволително жизнено равнище, включващо достатъчно храна, облекло и жилище, както и непрекъснато подобряване условията на живот*“.

Достатъчно е само да се съпоставят с аргументирания извод на вносителите конституционните норми по чл. 16 – „*законът гарантира и защитава труда*“ и чл. 48, ал. 1 – „*гражданите имат право на труд, а държавата се грижи за създаване на условия за осъществяване на това право*“, за да се илюстрира правилността на твърдяното пряко противоречие на чл. 100, ал. 2 от ЗДСл с цитираните норми от Основния закон, но също и с чл. 6, т. 1 от Международния пакт за икономически, социални и културни права – „*държавите, страни по този пакт, признават правото на труд, което включва правото на всеки човек да има възможността да изкарва прехраната си чрез труд, свободно избран или приет и ще вземат съответни мерки за защита на това право*“. Във връзка с това директно нарушаване на конституционни разпоредби, като последица се явява и погазването на принципи на Конституцията: този на правовата държава – чл. 4 и на социалната държава, прогласен в Преамбюла - „*да създадем демократична, правова и социална държава*“; дерогира се ценност, въздигната (отново в Преамбюла) във върховен принцип – „*правата на личността, нейното достойнство и сигурност*“, доколкото чл. 16 и чл. 48, ал. 1 от Конституцията са техни словни конкретни изразители. Не може да бъде правова, нито социална държава, която чрез закон отнема свободата на едно лице да работи (чл. 15 от Хартата на основните права на Европейския съюз) и чрез труда си да осигурява прехрана за себе си и семейството си (цитираният по-горе чл. 6.1

от Международния пакт за икономически, социални и културни права) и като последица от това го лишава от основно съгласно чл. 51, ал.1 от Конституцията право на общественно осигуряване и социално подпомагане, които са съществени проявления на социалната сигурност, обявена като ценност от висш порядък в чл. 9 на Международния пакт за икономически, социални и културни права: „Държавите – страни по този пакт, признават правото на всяко лице на социална сигурност, включително и на обществени осигуровки“.

Анализът на вносителите на искането за установяване на противоречие на чл. 100, ал. 2 от ЗДСл с чл. 51, ал.1 от Конституцията на Република България е съдържателно задълбочен и в достатъчна степен обхванат по отношение на относимите към проблема аспекти; в него коректно е ползвана като солиден фундамент практиката на Конституционния съд по материята, поради което считаме, че следва безрезервно да бъде подкрепен. Заслужава да бъде оценен по достойнство нескрития респект у вносителите на предложението в КС към универсални ценности като уважение към достойнството на човека, към правото и свободата му да полага труд, за да е в състояние да се грижи сам за собственото си благоденствие и да участва в съграждане на общото такова в едно демократично общество.

В заключение считаме, че с разпоредбата на чл. 100, ал.2 от Закона за държавния служител се допуска отменяне (забранено с чл. 51, ал. 1 от Конституцията) на основно право – правото и свободата на труд на гражданите и на свързаното с него право на общественно осигуряване и социално подпомагане, закрепени в посочените по-горе норми от Основния закон, поради което подкрепяме искането на петчленен състав на Върховния административен съд, Втора колегия за обявяване за противоконституционен чл. 100, ал. 2 от Закона за държавния служител.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:



(ВЛ. СЛАВОВ)