

Съставен в р. № 2 / 2018 г.
Определен за Валерианска
Съдия Георги Иванов
07.02.2018 г.



КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Вх. № 38 КЗ
Дата 07.02.2018 г.

И-53
07.02.18

**ДО
Г-Н БОРИС ВЕЛЧЕВ –
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ВЕЛЧЕВ,

Приложено Ви изпращам искане от Върховния касационен съд (ВКС) на основание чл. 150, ал. 1 вр. чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на Република България за установяване на противоконституционност на разпоредбите на чл. 230, ал. 1 – ал. 6 от Закона за съдебната власт (Изм. и доп. – ДВ, бр. 28 от 2016 г., бр. 62 от 2016 г., в сила от 9.08.2016 г., бр. 65 от 2017 г., изм., бр. 90 от 2017 г.).

Прилагам:

- искане от ВКС за установяване на противоконституционност на разпоредбите на чл. 230, ал. 1 – ал. 6 от Закона за съдебната власт;
- преписи от искането за Народното събрание, Върховния административен съд, главния прокурор, Висшия адвокатски съвет, Висшия съдебен съвет и министъра на правосъдието;
- протокол – извлечение от заседанието на Пленума на ВКС, проведено на 25 януари 2018 г., на което по отношение на внасянето на искането до Конституционния съд от присъстващите 87 върховни съдии „за“ са гласували 85 съдии, а „против“ – 2 съдии.

С уважение,

**ЛОЗАН ПАНОВ –
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД**

**ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

**ИСКАНЕ
ОТ
ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание чл. 150, ал. 1 вр. чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на Република България внасяме искане за установяване на противоконституционност на разпоредбите на чл. 230, ал. 1 – ал. 6 от Закона за съдебната власт (Изм. и доп. – ДВ, бр. 28 от 2016 г., бр. 62 от 2016 г., в сила от 9.08.2016 г., бр. 65 от 2017 г., изм., бр. 90 от 2017 г.).

Оспорваме в цялост залегналата в ЗСВ регламентация на отстраняването от длъжност на съдия, прокурор или следовател. Считаме, че чл. 230 включва няколко отделни свързани помежду си разпоредби, които образуват единен „нормен комплекс“. Между тях съществува неразривно единство, като с оглед вътрешната им обвързаност някои от разпоредбите (например чл. 230, ал. 2, изр. 2, ал. 3, ал. 5) не притежават автономно съществуване и възможност за самостоятелно прилагане, но се явяват елемент от общата уредба на института. Поради това следва да се проследи конституционносъобразността на цялостната съвкупност от разпоредби в тяхната взаимна логическа връзка и зависимост. С оглед характера на оспорените в конкретния случай разпоредби¹, такъв подход е бил използван в решение № 7 от 16.12.2004 г. на Конституционния съд (КС) на Република България по к. д. № 6/2004 г. (обн., ДВ, бр. 112 от 2004 г.). В решение № 2 от 12.03.2015 г. по к. д. № 8/2014 г. (обн., ДВ, бр. 23 от 27.03.2015 г.) КС също е приел, че предмет на конституционен контрол са не отделните разпоредби, а цялата оспорена уредба², нормите на която са „систематично, логически и функционално свързани“ и формират „единна система“. Довод в подкрепа на застъпеното разбиране се съдържа и в определение № 5 от 13.10.2016 г. по к. д. № 4/2016 г. (обн., ДВ, бр. 82 от 18.10.2016 г.), с което е било прекратено производството по делото и е било отклонено искането на тричленен състав на ВАС за обявяване на противоконституционност на чл. 230, ал. 1 и искането на пленума на ВКС за обявяване на противоконституционност на чл. 230, ал. 2, ал. 3 и ал. 4 от ЗСВ (изм. и доп. – ДВ, бр.

¹ Редица разпоредби, изменени със ЗИДНПК (ДВ, бр. 70 от 1999 г.); ЗИДНПК (ДВ, бр. 42 от 2001 г.); ЗИДНПК (ДВ, бр. 50 от 2003 г.); ЗИДНПК (ДВ, бр. 57 от 2003 г.).

² Във връзка със запазването, съхранението, достъпа и контрола относно данните от телекомуникационния трафик.

28 от 2016 г.). Прекратяването на делото е било обусловено от настъпилата междуременно законодателна промяна на разпоредбите на чл. 230, ал. 1 – ал. 3 от ЗСВ (ДВ, бр. 62 от 2016 г.), която с оглед връзката между отделните алинеи на чл. 230 от ЗСВ е била преценена от КС като пречка за осъществяване на контрол за конституционносъобразност, включително и по отношение на непроменената разпоредба на ал. 4.

Изразяваме мнение, че залегналата в ЗСВ регламентация на отстраняването от длъжност на съдия, прокурор или следовател е противоконституционна поради несъответствие с чл. 4, ал. 1, чл. 6, ал. 2, чл. 31, ал. 4, чл. 48, ал. 1 и ал. 3 вр. чл. 16, чл. 56 от Конституцията на Република България.

Конституцията закрепва правото на труд в чл. 48, ал. 1 и ал. 3, като прокламира, че всеки гражданин има право на труд и свободно да избира своята професия и място на работа, а държавата се грижи за създаване на условия да се упражнява това право.

Правоотношенията, по силата на които съдиите, прокурорите и следователите осъществяват функциите си, не са трудови по смисъла на Кодекса на труда, нито служебни по смисъла на Закона за държавния служител, а имат специфичен характер на „самостоятелен вид административни правоотношения по изпълнение на платена държавна служба в изпълнение на функциите им при осъществяване на съдебната власт като отделен вид държавна власт“. По отношение на тях обаче са приложими принципите и разпоредбите на международните актове и на вътрешното ни законодателство, свързани с правото на труд и неговата защита³. В частност, спецификата на правото на труд на съдиите, прокурорите и следователите е подробно разгледана в решение № 1 от 31.01.2017 г. по к. д. № 6/2016 г. (обн., ДВ, бр. 14 от 10.02.2017 г.), а обсъдената проблематика в решение № 5 от 12.05.2016 г. по к. д. № 2/2016 г. (обн., ДВ, бр. 38 от 20.05.2016 г.), с което е обявена за противоконституционна разпоредбата на чл. 100, ал. 2 от Закона за държавния служител, в значителна степен касае и повдигнатите с настоящото искане въпроси.

Зачитането на правото на труд по чл. 48, ал. 1, изр. 1 от Конституцията действително не е абсолютно. Ограничението му поначало е допустимо, ако съществува конституционно установена възможност за това, изпълнени са предвидените условия за принудителната намеса и е спазен принципа за пропорционалност, трайно зачитан в практиката на КС⁴. Възможността за отстраняване от длъжност на определени категории лица не може да бъде дефинитивно отречена и поради несъвместимост с основните права на гражданите, регулирани от ЕКПЧ и Хартата на основните права на Европейския съюз (Хартата). По смисъл и съдържание установените конституционни критерии за допустимост на вмешателството в тази

³ Различните аспекти на утвърденото от чл. 48, ал. 1 от Конституцията право на труд и прокламирация в ал. 3 принцип за свобода на труда многократно са стояли на вниманието на КС – решение № 8 от 27.07.1992 г. по к. д. № 7/1992 г.; решение № 1 от 11.02.1993 г. по к. д. № 32/1992 г.; решение № 3 от 13.04.2006 г. по к. д. № 4/2006 г.; решение № 11 от 22.11.2011 г. по к. д. № 8/2011 г.; решение № 11 от 02.10.2012 г. по к. д. № 1/2012 г.

⁴ Например решение № 20 от 1998 г. по к. д. № 16 от 1998 г.; решение № 2 от 2002 г. по к. д. № 2 от 2002 г.; решение № 15 от 2010 г. по к. д. № 9 от 2010 г.; решение № 2 от 2011 г. по к. д. № 2 от 2011 г.

сфера са тъждествени с установените в ЕКПЧ и Хартата и възприети в практиката на ЕСПЧ и СЕС правозащитни стандарти.

Рамките на намесата на държавните власти се определят от формулираните в Конвенцията критерии, последователно поддържани в редица решения на ЕСПЧ – мерките да са предвидени в закона, да са необходими в демократичното общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите, да преследват легитимна цел и да постигат разумен баланс между използваните средства и целта, чието постигане се търси. Конкретно по дела във връзка с отстраняване и недопускане до работа Съдът е констатирал нарушения от гледна точка на чл. 6, чл. 8, чл. 14 и др. от ЕКПЧ: в този смисъл са решенията по делата *Sidabras and Dziutas vs Lithuania* (жалби № 55480/00 и 59330/00); *Rainys and Gasparavicius vs Lithuania* (жалби № 70665/01 и 74345/01); *Zdanoka v Latvia* (жалба № 58278/00); *Рунер срещу България* (23 май 2006 г.), *Oleksandr Volkov v. Ukraine* (жалба № 21722/11, решение от 09 януари 2013 г.), *Каров срещу България, Д.М.Т. и Д.К.И. срещу България* (24 юли 2012 г., окончателно на 24 октомври 2012 година, по жалба № 29476/2006 година) и др.

Сходно е и разбирането на СЕС по отношение на изискването за пропорционалност на намесата в гарантираните от Хартата основни права. В практиката си Съдът методично се е придържал към стандартите, налагащи „актовете на институциите на Съюза да са годни да постигнат легитимните цели, следвани от разглежданата правна уредба, и да не надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигането на тези цели” (например решение *Afton Chemical*, EU:C:2010:419, § 45, решение *Volker und Markus Schecke u Eifert*, EU:C:2010:662, § 74, решение *Nelson u др.*, C-581/10 и C-629/10, EU:C:2012:657, § 71, решение *Sky Osterreich*, C-283/11, EU:C:2013:28, § 50, решение *Schaible*, C-101/12, EU:C:2013:661, § 29, решение от 8 април 2014 г. по съединени дела C-293/12 и C-594/12, § 46). Специално въпросът за правото на труд на ниво право на Европейския съюз вече е разгледан от КС на РБ в решение № 11 от 22.11.2011 г. по к. д. № 8/2011 г. (обн., ДВ, бр. 95 от 02.12.2011 г.), като е посочено, че разпоредбата на чл. 15, § 1 от Хартата предвижда, че “всеки има право да работи и да упражнява свободно избрана или приета професия”, а практиката на СЕС се ориентира към разбиране, че ограничения върху осъществяването на свободата да се упражнява определена професия са недопустими в случаите, когато преследваната цел е непропорционална или е налице прекалена намеса, накърняващи същността на гарантираното право.

Временното отстраняване от длъжност по чл. 230, ал. 1 и 2 от ЗСВ по своята правна същност представлява принудителна административна мярка, приложима по отношение на привлечени в качеството на обвиняеми лица съдии, прокурори или следователи. Оспорената уредба е създадена със закон и следователно изпълнява формално първото конституционно изискване.

Предназначението на мярката не е изрично уточнено в закона, но се извежда от съдържанието на правната норма. Щом временното отстраняване се обуславя от привлечането на съответния магистрат като обвиняем, то очевидно целта на мярката е свързана преди всичко със законосъобразното провеждане и приключване на

съответното наказателно производство. Характерните особености на дейността по осъществяване на съдебната власт предпоставя и специални изисквания към лицата, практикуващи тази дейност. С временното отстраняване на магистратите по чл. 230, ал. 1 и 2 от ЗСВ се цели и защита на специфичния интерес на правосъдието, който би могъл да бъде накърнен, ако съдията, прокурорът или следователят продължи да изпълнява функциите си, при положение че сам е привлечен като обвиняем в рамките на образувано наказателно производство. Така формулираните цели са поначало легитимни и необходими. Няма спор, че следва да съществува механизъм за отстраняване от длъжност на съдиите, прокурорите и следователите при обвинение за престъпления в сферата на служебните им задължения, както и за престъпни деяния извън този кръг.

Същественият въпрос е дали възведеното с чл. 230 от ЗСВ ограничение на правото на труд е съобразено с принципа на пропорционалност, дали регламентацията на отстраняването от длъжност по ЗСВ осигурява баланс между залегналите в закона легитимни цели и защитата на интересите на индивида. Преценката в тази насока се извежда от анализа на очертаните в чл. 230, ал. 1 – ал. 6 от ЗСВ основни характеристики на законовия регламент на обсъжданата принудителна административна мярка.

Считаме, че оспорените от нас текстове непропорционално ограничават човешки права.

За периода от момента на създаването на разпоредбата на чл. 230 от ЗСВ (обн., ДВ, бр. 64 от 2007 г.) до влизането в сила на 9.08.2016 г. на променената редакция на ал. 1 и ал. 2 (ДВ, бр. 62 от 2016 г.) законодателят е разграничавал две хипотези на отстраняване на магистратите от длъжност: 1) по чл. 230, ал. 1 от ЗСВ – в случаите по чл. 132 от Конституцията, когато съдия, прокурор или следовател е привлечен като обвиняем, и 2) по чл. 230, ал. 2 от ЗСВ – извън случаите по чл. 230, ал. 1 от ЗСВ.

Със ЗИДЗСВ (ДВ, бр. 62 от 2016 г., в сила от 9.08.2016 г.) възможността за отстраняване на магистратите от длъжност е била ограничена само до „случаите по чл. 132 от КРБ, когато съдия, прокурор или следовател е привлечен като обвиняем”, който стеснен обхват на приложимост до известна степен се е доближавал към предпоставките за прилагане на аналогичната мярка за процесуална принуда спрямо останалите обвиняеми лица.

Следващата изключително рестриктивна редакция на разпоредбата на чл. 230, ал. 1, изр. 1 от ЗСВ (ДВ, бр. 65 от 2017 г.) неоправдано е разширила приложното поле на този институт, като задължително отстраняване се е предвиждало всякога, „когато съдия, прокурор или следовател е привлечен за обвиняем за умишлено престъпление от общ характер”, без налагането на мярката да е било обвързано с условията инкриминираното деяние да има връзка с работата на обвиняемия магистрат и/или служебното му положение да създава опасност от пречки за обективното, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото.

Последните изменения на разпоредбата (ДВ, бр. 90 от 2017 г.) красноречиво илюстрират ретроградния и несъответен на европейските стандарти законодателен подход към уреждането на института на отстраняването от длъжност на съдиите, прокурорите и следователите. Като отговор на повсеместните критики срещу

въведената регламентация със ЗИДЗСВ (ДВ, бр. 65 от 2017 г.) актуалната понастоящем уредба по същество възстановява съществуващия до 9.08.2016 г. режим, оспорен от тричленен състав на ВАС и Пленума на ВКС по прекратеното с определение № 5 от 13.10.2016 г. (обн., ДВ, бр. 82 от 18.10.2016 г.) по к. д. № 4/2016 г.

1. Съгласно чл. 230, ал. 1 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) 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 временно го отстранява от длъжност до приключване на наказателното производство.

Временното отстраняване от длъжност по ал. 1 е автоматично следствие от привличането на съдия, прокурор или следовател като обвиняем за умишлено престъпление от общ характер при осъществяване на съдебната власт. В тези случаи съответните колегии на ВСС действат в условията на обвързана компетентност, без да са овластени със законова компетентност да формират собствена суверенна преценка относно необходимостта и съразмерността на налаганото ограничение. Административният орган, както и съдът при обжалването на решението на административния орган, нямат дискреция по въпроса за реалната необходимост от отстраняване на магистрата от длъжност с оглед вида и характера на конкретното престъпление, за което е привлечен като обвиняем, обема и тежестта на събраните в подкрепа на обвинението доказателства и процесуалното поведение на обвиняемия. Това положение обуславя няколко извода:

Първо, оспорената законодателна уредба предпоставя изключителна и неограничена възможност на разследващите органи да предизвикат отстраняване от длъжност на всеки магистрат чрез привличането му като обвиняемо лице за умишлено престъпление от общ характер при осъществяване на съдебната власт, включително нетежко такова по смисъла на чл. 93, т. 7 от Наказателния кодекс. Отстраняването от длъжност може да се инициира безконтролно без оглед действителната доказателствена обезпеченост на обвинението. Това е така, защото самото привличане в качеството на обвиняем не подлежи на съдебен контрол. При налагането на принудителната мярка временно отстраняване обаче по силата на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ решаващият административен орган, а впоследствие при обжалването и съдебните органи, са задължени във всички случаи безкритично да се осланят на преценката на разследващия орган за наличието на „достатъчно доказателства за виновността на определено лице” в извършването на умишлено престъпление от общ характер (чл. 219, ал. 1 от НПК).

Решаващото основание за временното отстраняване от длъжност на съдия, прокурор или следовател – привличането му като обвиняем в случаите по чл. 132 от Конституцията – е включено в сферата на дейност на органите на досъдебното производство. Техните функции по образуване на наказателното производство и привличане на обвиняемите, включително съдии, прокурори и следователи, предопределят крайния резултат от процедурата по отстраняване на магистратите в случаите на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ. Това положение генерира заплахата от произвол и застрашава независимостта на съдебната власт. Отстраняването от длъжност на съответния съдия, прокурор или следовател, и то за продължителен период от време, е

неизбежен резултат от привличането му като обвиняем за умишлено престъпление от общ характер при осъществяване на съдебната власт, независимо от доказателствената обоснованост на този акт.

Специално в тази насока регламентацията на чл. 230 от ЗСВ е обстоятелствено критикувана в становището на Венецианската комисия⁵ за Закона за съдебната власт, прието на 112-та й сесия (6 – 7 октомври 2017 г.), § 44 – § 47. В него изрично се акцентира върху опасността за независимостта на съдебната власт, произтичаща от отстраняването на магистрати единствено на основание привличането им като обвиняеми с оглед твърде ранната фаза на наказателния процес, когато обвинението все още не е стабилно доказателствено обезпечено; невъзможността на съответните колегии на ВСС да проверяват „сериозността“ и обосноваността на обвинението срещу засегнатото лице; формалната рамка на съдебния контрол.

Второ, по силата на закона самостоятелната преценка на решаващите органи, включително и на съдебните, относно наличието на всички изискуеми от закона предпоставки за временно отстраняване, в това число и във връзка с обосноваността на обвинението, механично се замества с акта за привличане на лицето като обвиняем по чл. 219 от НПК. Този процесуален документ по естеството си не е нито доказателство, нито доказателствено средство. Той определя „най-общия, първоначален, „работен“ предмет на доказване по делото“⁶. Затова е недопустимо постановлението за привличане да подменя суверенната оценка на компетентните по отстраняването държавни органи за наличието на основания за отстраняване във всеки отделен случай, в това число и относно наличието на доказателства по делото, обосноваващи обвинението срещу засегнатото лице.

Трето, установената в закона обвързана компетентност на колегиите на ВСС при отстраняването на съдия, прокурор или следовател от длъжност във всички случаи на привличането му като обвиняем за умишлено престъпление от общ характер, свързано със служебните му задължения по осъществяване на съдебната власт, обезсмисля правото на защита на отстранения. Правният регламент не предвижда гаранции за справедливост на процедурата – възможност за участие и лично изслушване на засегнатото лице, ефикасност на защитата му, периодичен съдебен контрол, спазване на презумпцията за невинност, условия за състезателност и пр.

Съдебният контрол върху тази принудителна административна мярка не представлява ефективен механизъм за противодействие на посегателствата върху правата и законните интереси на засегнатото лице, тъй като е ограничен единствено до формална преценка на процесуалните основания относно спазената процедура по вземане на решението⁷. За да е същински, съдебният контрол върху отстраняването от

⁵ CDL-AD(2017)018

⁶ Тълкувателно решение № 2 от 07.10.2002 г. по т. д. № 2/2002 г. на ОСНК на ВКС.

⁷ Съображения в такъв смисъл са изложени от ОСНК на ВКС по т. 1 от тълкувателно решение № 2/2012 г. от 11 октомври 2012 г. Макар да касаят в частност производствата по допускане на обезпечение в наказателния процес, доводите на ОСНК са валидни за всички случаи по налагане на принудителни мерки: „Преценката на съда не може да се основава само на формални критерии и да се ограничава единствено до наличието на постановление по чл. 219 от НПК. Да се приеме, че то е достатъчно основание за уважаване на искането, означава съдът да се превърне в регистратор на прокурорската воля, намерила израз в акта за привличане като обвиняем“.

длъжност трябва да обхваща възможността на съда да осъществява „индивидуална и диференцирана преценка” на всеки отделен случай⁸ – да се простира и по отношение на обосноваването на повдигнатото обвинение и нуждата от временно отстраняване. Императивната формулировка на разпоредбата на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ изключва възможността за проверка дали налагането на мярката е обективно обусловено от естеството на инкриминираното престъпление, наличието на обосновано предположение, че обвиняемият е извършил престъпление, личността и служебното му положение, неговото конкретно поведение, реалната възможност да създаде пречки за разкриването на обективната истина.

Посочените характеристики на производството по налагане на принудителната административна мярка по ал. 1 на чл. 230 от ЗСВ го очертават като процедура с инквизиционен характер. Гаранции за справедливост не са предвидени, доколкото по естеството си отстраняването е „автоматично” – основанията за постановяването му се изчерпват с наличието на висящо наказателно производство и привличане на съдията, прокурора или следователя като обвиняем за умишлено престъпление от общ характер при осъществяване на съдебната власт. Реална и пълноценна защита на засегнатото лице обективно не може да се постигне, щом единственото предвидено в закона основание за отстраняването му е привличането му в качеството на обвиняем, неподлежащо на самостоятелна съдебна преценка. Затова не е пресилен изводът, че в хипотезите на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ съдията, прокурорът или следователят не разполагат с право на защита въобще. Те са лишени не само от „равни”, но и от каквито и да е възможности да защитят своите права и законни интереси – производството по отстраняване протича без тяхно участие, няма регламентиран ред, по който да изразяват становище по предложението на наблюдаващия прокурор и искането на главния прокурор за отстраняване, нито могат да правят искания и възражения, не им е предоставено дори правото да бъдат изслушани преди вземането на решение, каквато възможност е предвидена в случаите на ал. 2.

Правото на защита по чл. 56 от Конституцията, включително правото на ефективна съдебна защита като негово проявление, е основно, универсално и неотменимо. То е база за реализацията на всички други конституционно защитени права и интереси на гражданите. В демократичната държава правото на защита не може да бъде отречено или ограничено на основание заеманата от индивида длъжност. На съдиите, прокурорите и следователите също се дължи независим и безпристрастен процес при гаранции, изключващи риска да бъдат накърнени правата и законните им интереси на лица поради лишаването им от възможност за ефективна защита. В становището си от 2 ноември 2017 г.⁹ Бюрото на Консултативния съвет на европейските съдии също безапелационно подчертава необходимостта да се съблюдават изискванията за справедлив процес в производствата срещу съдии, като припомня Основните принципи на ООН за независимостта на съдебната система, §§ 17 и 18.

⁸ Решение на КС № 5 от 12.05.2016 г. по к. д. № 2/2016 г.

⁹ ССЈЕ-ВU(2017)10

Четвърто, отстраняването от длъжност без съмнение е особено сериозно посегателство върху конституционно гарантираните право на труд и свободен избор на професия и място на работа. Именно поради това в наказателнопроцесуален план още с промените от 1999 г. на стария НПК от 1974 г. (отм.) институтът на отстраняването на обвиняемия от длъжност беше радикално реформиран. С НПК (обн. ДВ, бр. 85 от 2005 г.) производството по отстраняване е регламентирано с всички белези на изискуемата по Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) справедлива процедура: ограничено приложно поле – само когато обвиняемият е привлечен за умишлено престъпление от общ характер, извършено във връзка със службата му, и служебното му положение създава пречки за обективното, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото; съдебно произнасяне по отстраняването в открито съдебно заседание с участието на обвиняемия и защитника му; възможност за обжалване на определението на съда за отстраняване; възможност за периодично преразглеждане на мярката за процесуална принуда и отмяната ѝ при отпадане на необходимостта от прилагането ѝ.

Даже бегло сравнение с уредбата на чл. 69, ал. 1 – ал. 6 от НПК, регламентираща мярката за процесуална принуда отстраняване на обвиняемия от длъжност в наказателния процес, недвусмислено илюстрира извода, че временното отстраняване от длъжност на установените като обвиняеми магистрати по чл. 230, ал. 1 от ЗСВ съществено се отклонява от минималните стандарти, приложими за всеки друг обвиняем. Това води до неравно третиране на лицата, които са съдии, прокурори или следователи, в сравнение с тези, които не са назначени за такива. За отстраняването от длъжност на първата категория обвиняеми лица е достатъчен единствено формалният акт по привличането им в такова процесуално качество, без да се изследват каквито и да е други фактически обстоятелства. При отстраняването от длъжност на останалите обвиняеми, както при налагането на всяка мярка за процесуална принуда, се преценяват конкретни факти, свързани с поведението на привлечените към наказателна отговорност, естеството на повдигнатото обвинение и др., включително относно наличието на опасност служебното положение на лицето да създаде пречки за обективното, всестранно и пълно изясняване на фактическата обстановка по делото.

Участниците в наказателния процес с еднакво процесуално качество следва да разполагат с еднакви процесуални права и задължения. Поставянето на лицата с един и същи процесуален статут (все обвиняеми) в различен режим в зависимост от длъжностното им качество противоречи на принципа на правовата държава и нарушава забраната за неравно третиране.

Пето, безалтернативното и безусловно отстраняване на съдия, прокурор или следовател единствено на основание привличането му за обвиняем в хипотезата на чл. 132 от Конституцията е самоцелно. Доколкото временното отстраняване е обусловено от наличието на образувано наказателно производство срещу магистрата и крайният му срок е обвързан с приключването на наказателното производство, то налагането ѝ във всички случаи би следвало да е предпоставено от целите на наказателното производство¹⁰. Съгласно чл. 230, ал. 1 от ЗСВ обаче при условията на обвързана

¹⁰ Решение № 9217 от 11.08.2015 г. на ВАС по адм. д. №7668/2014 г., VI о.

компетентност съответните колегии на ВСС разполагат само с възможността да отстранят временно съответния магистрат от длъжност, без оглед на реалната необходимост от това, изводима от нуждите на конкретното наказателно производство.

2. Според чл. 230, ал. 2 от ЗСВ, когато, извън случаите по чл. 132 от Конституцията, съдия, прокурор или следовател е привлечен като обвиняем за престъпление от общ характер, съответната колегия на Висшия съдебен съвет може да го отстрани от длъжност до приключването на наказателното производство, като преди вземането на решение може да го изслуша.

Съдебната практика на ВАС приема, че в тази хипотеза компетентният административен орган действа в условията на оперативна самостоятелност: колегиите на ВСС разполагат с правомощие да избират измежду две установени в закона възможности – да отстранят съответния съдия, прокурор или следовател от длъжност или да откажат поисканото временно отстраняване¹¹. Това положение изисква обсъждане и преценка на необходимостта и съразмерността на временното отстраняване в контекста на опасността магистратът да възпрепятства или затруднява изясняването на обстоятелствата по делото.

Предоставената на колегиите на ВСС оперативна самостоятелност обаче е частична. Макар да разполагат с правомощия да преценяват целесъобразността от налагане на принудителна мярка с оглед нуждите на наказателното производство, административният орган и съдът при обжалването нямат компетентност да се произнасят по доказателствената обезпеченост на обвинението. Възможността за преценка доколко обвинението е подкрепено с доказателства е един от основните обективни критерии, които бе следвало да се преценяват в процедурата по временно отстраняване на съдия, прокурор или следовател. Както и в хипотезата на чл. 230, ал. 1, регламентът по ал. 2 също изключва възможността на компетентните по отстраняването органи да формират собствено убеждение относно обема на доказателствата срещу обвиняемия. В тази насока те са обвързани с първоначалната обвинителна теза, отразена в постановлението за привличане на обвиняем по чл. 219 от НПК, въпреки че тя подлежи на доказване в бъдещия състезателен процес и може да претърпи развитие.

Неприемливо широк е обхватът на престъпните деяния, за които може да се приложи принудителната административна мярка по чл. 230, ал. 2 от ЗСВ. Единственото изискване, което законът поставя, е престъплението, за което съдията, прокурорът или следователят е привлечен като обвиняем, да е от общ характер. В този обсег се включват освен умишлените престъпления, така и непредпазливите, тежките престъпления и нетежките такива 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. Съгласно чл. 129, ал. 3, т. 3 от Конституцията само наложено с влязла в сила присъда наказание лишаване от свобода за умишлено престъпление обуславя освобождаване от длъжност. Следователно ЗСВ допуска в неразумно обширен кръг от случаи да се прибегне към временно отстраняване от длъжност за

¹¹ Пак там.

деяния, санкционирането на които изначално не предполага освобождаване от длъжност. Този законодателен подход дава основание да се счита, че в противоречие с чл. 31, ал. 4 от Конституцията разпоредбата на чл. 230, ал. 2 от ЗСВ редуцира правата на обвиняемите съдии, прокурори или следователи в по-голяма степен, отколкото е необходимо за осъществяване на правосъдието. Нарушена е и забраната за неравноправно третиране на гражданите пред закона, прогласена от чл. 6, ал. 2 от Конституцията, тъй като установените от закона несъразмерни ограничения по отношения на обвиняемите съдии, прокурори или следователи не корелират с режима, приложим към останалите обвиняеми лица по НПК. Спрямо последните отстраняване от длъжност е допустимо при: а) обвинение за умишлено престъпление от общ характер; б) извършено във връзка с работата им; в) когато има достатъчно основания да се счита, че служебното им положение ще създаде пречки за обективно, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото.

3. Оспорената уредба на института на отстраняването по ЗСВ, както в случаите на ал. 1, така и по ал. 2 на чл. 230 от ЗСВ, не предотвратява по надежден начин опасността от произволна продължителност на принудителната мярка, изпълнявана спрямо обвинените в престъпление от общ характер магистрати, нито пък гарантира недвусмислено, по адекватен и ефикасен начин, възможността за периодичното ѝ преразглеждане. Макар отстраняването от длъжност да е окачествено като „временно“, в чл. 230, ал. 1 и ал. 2 от ЗСВ крайният предел на действието му е обвързан с неопределен момент – „приключването на наказателното производство“, който не може предварително да се прогнозира и конкретизира.

Измененията на чл. 230 от ЗСВ по отношение на срока на временното отстраняване, въведени за първи път със ЗИДЗСВ (ДВ, бр. 62 от 2016 г.), представляват опит за въвеждане на гаранции срещу прекомерната продължителност на отстраняването: в ал. 3 е фиксиран краен период на отстраняването, кореспондиращ със срока по чл. 234, ал. 8 от НПК (повече от една година и шест месеца от привличането в случаите на тежко престъпление и повече от осем месеца – в останалите случаи), а в ал. 4 е предвидена възможност отстраненият съдия, прокурор или следовател да поиска възстановяване на заеманата длъжност при изтичане на срока по чл. 234, ал. 8 от НПК и при спиране на наказателното производство.

Тези разпоредби не могат да бъдат оценени като адекватни гаранции срещу прекомерна продължителност на ограничаването на правото на труд на съдиите, прокурорите или следователите.

Посоченият срок по чл. 234, ал. 8 от НПК се отнася за развитието на наказателния процес срещу отстраненото лице само на досъдебната му фаза. Продължителността на принудителната мярка след внасянето на делото в съда не е лимитирана с определен период. В съдебната фаза на наказателното производство темпоралните рамки на принудителната административна мярка се разпростират до последния момент, посочен в чл. 230, ал. 1 и ал. 2 от ЗСВ – приключването на наказателното производство, което може да продължи неопределено време, дори до изтичане на абсолютната давност, без да са установени основания и ред за периодичен контрол върху необходимостта от продължаване на изпълнението ѝ.

Визираната от ал. 4 на чл. 230 от ЗСВ възможност на засегнатото лице само да поиска възстановяване от съответната колегия на ВСС е еднократна и обхваща крайно ограничени хипотези – когато на досъдебното производство е изтекъл срокът по чл. 234, ал. 8 от НПК и при спиране на наказателното производство. Упражняването ѝ не е отнесено към съдебната фаза на процеса, а е обвързано единствено с изтичането на срока по чл. 234, ал. 8 от НПК в хода на досъдебното производство, каквото изрично указание съдържа чл. 230, ал. 3 от ЗСВ. Макар че сроковете по чл. 234, ал. 8 от НПК сами по себе си са достатъчно продължителни, преди окончателното им изтичане на досъдебното производство обвиняемият няма възможност да претендира възстановяване при отпаднала нужда от отстраняването. Не са предвидени законови основания временно отстраненият съдия, прокурор или следовател по всяко време да сезира административния орган за възстановяване на заеманата длъжност при отпадане на нуждата от постановената мярка, както и при всякаква друга промяна на обстоятелствата, свързана със законността на отстраняването, включително при изтичане на разумния срок за прилагането му, каквато възможност е гарантирана по отношение на останалите отстранени от длъжност обвиняеми.

4. Ал. 5 на чл. 230 от ЗСВ гласи, че искането за временно отстраняване от длъжност по ал. 1 и 2 се прави от главния прокурор по предложение на наблюдаващия прокурор и се мотивира.

Тази разпоредба е неясна, въпреки основното изискване на правовата държава за „определеност, яснота и недвусмислие” на правните норми.¹² Реално действие на прокламирания от чл. 4, ал. 1 от Конституцията принцип може да се постигне „само ако съдържащите се в нормативните актове разпоредби са ясни, точни и непротиворечиви”¹³.

Използваната от законодателя лаконична формулировка, че искането за отстраняване от длъжност по ал. 1 и ал. 2 се прави от главния прокурор по предложение на наблюдаващия прокурор, не позволява да се разбере дали наблюдаващият прокурор задължително изготвя предложение за отстраняване от длъжност във всички случаи, когато съдия, прокурор или следовател е привлечен за обвиняем за престъпление от общ характер – както в хипотезите по чл. 230, ал. 1, така и по ал. 2, или с оглед конкретиката на съответния казус разполага с възможност за преценка относно наличието на основания да предложи или да не предложи временно отстраняване.

Ако задължението на наблюдаващия прокурор да направи предложение до главния прокурор за отстраняване е безусловно и обхваща всички случаи по ал. 1 и ал. 2 на чл. 230 от ЗСВ, то на практика изготвянето му е формален акт, лишен от разумно основание, който излишно бюрократизира процедурата. В контекста на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ изискването за мотивираност на искането на главния прокурор за временно отстраняване от длъжност е безпредметно въобще. В съдържанието на актовете, с които се инициира процедурата, включително и в предложението на наблюдаващия прокурор до главния прокурор, очевидно е достатъчно да се посочи единствено, че съответният съдия, прокурор или следовател е привлечен в качеството на обвиняем за умишлено

¹² Решение на КС № 1/27.01.2005 г. по к. д. № 8/2004 г.

¹³ Решение на КС № 9/3.09.1004 г. по к. д. № 11/1994 г.

престъпление от общ характер, извършено при осъществяване на съдебната власт. Този извод също произтича от факта, че в процедурата по отстраняване нито кадровият орган, нито впоследствие съдът при обжалването на решението за отстраняване, могат да преценяват необходимостта и пропорционалността на принудителната мярка.

Ако пък се счете, че наблюдаващият прокурор разполага с правомощия да прецени дали са основания да предложи отстраняване на съдия, прокурор или следовател, то законовата норма не установява критерии, въз основа на които обосновано да се осъществи преценката за необходимостта от отстраняване. Това положение е неприемливо, тъй като създава основа за неравно и произволно третиране на различните обвиняеми по субективното усмотрение на прокурора.

С оглед същите съображения разпоредбата на ал. 5 на чл. 230 от ЗСВ поражда двусмислие и относно правомощията на главния прокурор, тъй като не изяснява дали предложението на наблюдаващия прокурор го задължава с обвързваща сила да внесе искането за временно отстраняване или той разполага с дискреция за собствена преценка на основанията и необходимостта от отстраняване в отделните случаи и може да не подаде искане, въпреки наличието на предложение от наблюдаващия прокурор.

5. Считаме, че не са налице процесуални пречки по чл. 21, ал. 6 от ЗКС и чл. 35, ал. 2 от ПОДКС за оспорване на конституционносъобразността и на чл. 230, ал. 6 във връзка с ал. 1 и ал. 2 от ЗСВ, каквото становище КС е застъпил в определение № 5 от 13.10.2016 г. по к. д. № 4/2016 г. с оглед взаимосвързаността на атакуваните разпоредби от ЗСВ.

Съгласно ал. 6 в случаите, когато по отношение на съдия, прокурор или следовател е постановена мярка за неотклонение задържане под стража, той се смята за временно отстранен от длъжност от датата на влизане в сила на съдебния акт, с който се постановява мярката.

В противоречие с чл. 4, ал. 1 от КРБ тази разпоредба допуска като изключение от установените в чл. 230, ал. 1 и ал. 2 правила своеобразна възможност за заместване на компетентния административен орган, който постановява временното отстраняване от длъжност на съдия, прокурор или следовател – съответната колегия на ВСС, от съд, а решението за отстраняване – с определение на съответния съд, с което се взема мярката за неотклонение задържане под стража. По силата на фикция съдебният акт, с който по отношение на магистрата се взема мярка за неотклонение задържане под стража, се смята за решение на колегията на ВСС за временно отстраняване. Чрез преобразяването на реалността посредством фикцията съдията, прокурорът или следователят се счита за временно отстранен от длъжност от датата на влизане в сила на съдебния акт, с който се постановява мярката. Това положение не отговаря на действителността, но поражда правни последици¹⁴. Налице е разлика между нормативната (фикционната) и обективната действителност, тъй като предвидените в съответната правна норма юридически последици се приемат за настъпили, без да е осъществен юридическият факт, който по принцип ги поражда.

¹⁴ Ташев Р., *Обща теория на правото*, С., 2010, Сиби, с. 281; Павлова М., *Гражданско право – обща част*, С., 2002, София-Р, с. 119.

В случаите на временно отстраняване от длъжност на съдия, прокурор или следовател подобна постановка е неприемлива и не следва да се допуска. Със съдебния акт се осъществява правораздаване по конкретен спор. Съдебното определение, с което се определя мярка за неотклонение задържане под стража, няма как да се приравни на решението на административния орган за временно отстраняване, нито пък съдът би могъл да замести суверенната компетентност на колегиите на ВСС по отстраняването. Напълно различни са и основните въпроси, които се разглеждат в двете производства. Намираме, че даденото с ал. 6 на чл. 230 от ЗСВ разрешение не обуславя справедливо и обществено оправдано настъпване на правните последици на неосъществения факт, в който случай би било допустимо приложението на фикцията, а единствено поражда несигурност относно обстоятелствата кой орган, с какъв акт и в каква процедура постановява временното отстраняване на съдия, прокурор или следовател от длъжност. Неяснотата и двусмислието на обсъжданата законова норма, особено при положение че засяга правата и свободите на индивида, е несъвместима с принципа на законността, който пък е основен компонент на правовата държава¹⁵.

В заключение, регламентът на временното отстраняване на съдия, прокурор или следовател от длъжност, уреден в чл. 230, ал. 1 – ал. 6 от ЗСВ:

- несъразмерно накърнява трудовите права на временно отстранения от длъжност съдия, прокурор или следовател;

- не гарантира разумен баланс между защитата на обществения интерес и правата на засегнатото лице;

- не допуска самостоятелна преценка на основателността на искането за отстраняване от страна на съответната коллегия на ВСС и на съда при обжалване на решението за отстраняване с оглед доказателствената обезпеченост на обвинението срещу привлечения като обвиняем съдия, прокурор или следовател;

- не предвижда диференциран подход, който да отчита вида, спецификата, степента на обществена опасност на инкриминираното престъпление, конкретната длъжност на обвиняемия в органите на съдебната власт и всички други обстоятелства, обуславящи действителната необходимост от прилагането на принудителната административна мярка¹⁶;

- не обезпечава правото на защита на засегнатото лице в процедурата по отстраняване;

- лишава съдията, прокурора или следователя от правото на труд без ясни времеви параметри, като поставя продължителността на ограниченията в зависимост от продължителността на наказателното преследване, включително и на съдебните процедури за установяване на виновността, респ. невиновността му;

- не осигурява процесуален механизъм за ефективен периодичен съдебен контрол върху принудителната административна мярка отстраняване от длъжност по чл. 230 от ЗСВ;

- неоправдано поставя съдиите, прокурорите или следователите в значително по-неблагоприятно положение от всички останали обвиняеми лица, по отношение на

¹⁵ Решение на КС № 12 от 13.10.2016 г. по к. д. № 13/2015 г. (обн., ДВ, бр. 83 от 21.10.2016 г.).

¹⁶ Решение на КС № 5 от 12 май 2016 г. по к. д. № 2/2016 г., (обн., ДВ, бр. 38 от 20.05.2016 г.).

които се прилага мярката за процесуална принуда отстраняване от длъжност по чл. 69 от НПК.

По изложените съображения Върховният касационен съд на Република България счита, че оспорените разпоредби на чл. 230, ал. 1 – ал. 6 от Закона за съдебната власт (обн., ДВ, бр. 64 от 7.08.2007 г., посл. изм. и доп. бр. 90 от 10.11.2017 г.) са противоконституционни, поради което и на основание чл. 150, ал. 1 вр. чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на Република България внася искане за установяване на тяхната противоконституционност.

Предлагаме да бъдат установени като заинтересовани страни по делото Народното събрание, Върховният административен съд, главният прокурор, Висшият адвокатски съвет, Висшият съдебен съвет, министърът на правосъдието, като предлагаме преписи от искането за предложените институции.