



До г-н Борис Велчев  
Председател  
Конституционен съд на Република  
България

Ваш изх. № 105 от 05.04.2016г.  
(к.д. № 4/2016г.)

Уважаеми господин Председател,

С определение на Конституционния съд на Република България по дело № 4/2016 от 05.04.2016 г. е допуснато за разглеждане искането на тричленен състав на Върховния административен съд за установяване на противоконституционност на чл. 230, ал. 1 и ал. 2 от Закона за съдебната власт (обн., ДВ, бр. 64 от 7.08.2007 г., последно изменение, бр. 28 от 8.04.2016 г.), по което съдът е конституирал като заинтересована страна Фондация “Български адвокати за права на човека”.

Фондацията благодари за предоставената възможност и се надява изготвеното становище да бъде полезно при постановяване на решение по делото.

Приложение:

Становище на Фондация “Български адвокати за права на човека” по к.д. № 4/2016г.

С уважение,

София, 05 Май 2016 г.

Адв. Николай Руневски  
Член на Управителния съвет на  
Фондация Български адвокати за правата на  
човека





## СТ А Н О В И Щ Е

на Фондация “Български адвокати за правата на човека”

по конституционно дело № 4/2016г.

С определение на Конституционния съд на Република България по конституционно дело № 4/2016 от 5.04.2016 г. е допуснато за разглеждане по същество искането на тричленен състав на Върховния административен съд за установяване на противоконституционност на чл. 230, ал. 1 от Закона за съдебната власт (обн., ДВ, бр. 64 от 7.08.2007 г., последно изменение, бр. 28 от 8.04.2016 г.).

По делото, наред с други, съдът е отправил покана и до Фондация “Български адвокати за правата на човека” за изразяване на становище по повдигнатия въпрос.

Фондация “Български адвокати за правата на човека” подкрепя искането за обявяване на противоконституционност на обсъжданата разпоредба и споделя изложените в него доводи.

В допълнение могат да бъдат изтъкнати следните съображения:

I. Хипотезата на чл. 230, ал. 1 ЗСВ е налице, когато е повдигнато обвинение за престъпление по чл. 132 от Конституцията, т.е. за извършване на служебно действие или постановяване на акт от съдия, прокурор или следовател, което е квалифицирано като умишлено престъпление от общ характер. Цитираната разпоредбата е императивна и при наличието на предвидените в нея условия мярката „временно отстраняване от длъжност” следва да се приложи, тоест нормата не оставя никаква свобода на преценка на Висшия съдебен съвет.

По-специално, не е предвидена никаква форма на контрол относно основанията за повдигане на обвинение и по-точно относно това дали е налице обосновано предположение, че обвиняемият е извършил престъплението, тъй като съдебният контрол за законосъобразност на решението на ВСС, извършван на основание чл. 36, ал. 1 от ЗСВ по реда на АПК, се отнася до въпроса дали решението за прилагането на мярката е издадено от компетентен орган в предвидената от закона форма и дали повдигнато обвинение е за умишлено престъпление от общ характер, извършено от магистрат, при изпълнение на служебните му задължения.



Следователно нормата, чиято съобразност с Конституцията е оспорена, дава възможност за временното отстраняване на всеки магистрат, стига да е налице повдигнато обвинение за деяние по чл. 132 от Конституцията без да е налице възможност за съдебен контрол относно обосноваването на обвинението.

Нормата на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ следва да бъде разгледана и в съотношение с тази на чл. 69 от НПК. Според ал. 1 от последната разпоредба **съдът** може да отстрани обвиняемия от длъжност, 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. Това е общото правило, което се прилага по отношение на всички, а нормата на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ е специално правило, което се прилага единствено по отношение на съдии, прокурори и следователи. Съпоставката на двете норми показва, че съдиите, прокурорите и следователите са третирани по-неблагоприятно от останалите, тъй като за отстраняването им от длъжност не е необходимо независим съд да установи дали са налице достатъчно основания да се счита, че служебното им положение ще създаде пречки за разследването, а това автоматично се предполага по силата на закона.

Извършената по-горе съпоставка показва, че нормата, чиято съобразност с Конституцията е оспорена, създава специална възможност за временно отстраняване на съдии, прокурори и следователи от длъжност, дори когато общите основания за това, предвидени от НПК, не са налице.

Следователно съдиите, прокурорите и следователите са третирани по-неблагоприятно от всички останали на основата на своето лично и обществено положение, а това е несъвместимо с нормата на чл. 6, ал. 2 от Конституцията.

Както бе посочено по-горе, за временно отстраняване от длъжност на съдии, прокурори и следователи по чл. 230, ал. 1 от ЗСВ не е необходимо да са налице основания да се счита, че служебното им положение може да попречи на разследването. Считаме, че така нормата на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ противоречи на чл. 31, ал. 4 от Конституцията, според който ограничения на правата на обвиняемия, надхвърлящи необходимото за осъществяване на правосъдието, са недопустими. В случая с приемането на оспорената разпоредба законодателят е създал възможност за ограничаване на правата на обвиняемия, дори когато това ограничаване не е необходимо за осъществяване на правосъдието. Вероятно законодателят е изхождал от



съображението, че ако служебно действие на съдия, прокурор или следовател или поставен от него акт съставлява престъпление, то това е несъвместимо с каквото и да е последващо осъществяване на съдийски, прокурорски или следователски функции. Това съображение обаче губи тежест предвид на обстоятелството, че, както бе изтъкнато по-горе, оспорената разпоредба дава възможност за отстраняване от длъжност при липса санкцията на независим съд, който да потвърди обосноваването на повдигнатото обвинение и наличието на достатъчно доказателства за липса на произволност.

Освен горното следва да се има предвид, че временното отстраняване от длъжност, предвидено с разпоредбата на ал. 1 на чл. 230 от ЗСВ, е мярка, чието времетраене продължава до приключването на наказателното производство, тоест същата се прилага за неопределен период, като не подлежи на периодичен съдебен контрол, който да отчита дали и доколко мярката обслужва адекватно целта на закона и да гарантира баланса между обществен интерес и интереса на лицето, засегнато от мярката, така че същото да не понася прекомерна индивидуална тежест.

Липсата на последващ периодичен съдебен контрол води до невъзможност за преценка за необходимостта и пропорционалността на отстраняването на съответния магистрат от длъжност след изтичането на определен разумен период от време след прилагането на мярката.

Както е посочено и в искането на тричленния състав на Върховния административен съд за обявяването на противоконституционност на обсъжданата разпоредба, в случая законодателят е отстъпил от прилагания от него при други принудителни административни мерки, засягащи основни права, принцип за последващ периодичен съдебен контрол, включващ преценка за необходимостта и пропорционалността на произтичащите от мерките ограничения на правата на засегнатите лица.

Поддържаме, че приложението на подобна мярка засягаща основни права за неопределен период, съчетано с липсата на последващ периодичен съдебен контрол, поставя засегнатото лице в положение на продължителна правна несигурност и ограничава негови основни права несъразмерно.

II. На следващо място, бихме обърнали внимание върху обстоятелството, че конституционните права, които според искането на тричленния състав на ВАС са засегнати от действието на оспорения чл. 230, ал. 1 от ЗСВ (правото на труд, свободата на избор на професия и място на работа и правото на обществено осигуряване) по съдържанието си са



идентични с правата, определени от част I, т. т. 1, 9 и 12 и част II, чл. 1 и чл. 12 от Европейската социална харта /ревизирана/ („Хартата”, ЕСХ/Р/), ратифицирана от страната ни и обнародвана в „Държавен вестник”, бр. 43/04.05.2001 г. В този смисъл Хартата понастоящем е приложимо право в Република България.

Бихме посочили по-нататък, че Хартата допуска ограничения в упражняването на защитените от нея права, но при определени условия, изрично дефинирани в нейния чл. G, според чиято т. 1 *„правата и принципите, установени в част I, когато са действително реализирани, както и ефективното им упражняване в съответствие с част II, не могат да бъдат предмет на каквито и да е ограничения или резерви, ако те не са предвидени в части I и II, с изключение на регламентирани от закона и необходими в едно демократично общество за защита на правата и свободите на другите или защита на обществения интерес, националната сигурност, общественото здраве или морал”*.

Ако този стандарт бъде приложен към въпроса, който Конституционният съд е сезиран да разгледа по настоящото дело, може да се заключи, че временното отстраняване от длъжност на магистрат поради привличането му като обвиняем за умишлено престъпление от общ характер, извършено от него при осъществяване на съдебната власт, до приключване на наказателното производство, представлява мярка, ограничаваща правото на същия магистрат на труд, свободата му на избор на професия и място на работа и правото му на обществено осигуряване. Тази мярка е регламентирана от националния закон (именно оспорената норма на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ) и преследва посочената в чл. G, т. 1 от ЕСХ/Р/ легитимна цел да защити обществения интерес, изразяващ се в това привлечението като обвиняем магистрат временно да не може да изпълнява функциите си по осъществяване на съдебната власт, тъй като престъплението, за което е привлечен към наказателна отговорност, е било извършено именно при осъществяването на тази власт.

Поради изложеното би могло да се приеме, че първоначалното налагане на мярката „временно отстраняване от длъжност” е оправдано от гледище на интереса на обществото привлечението като обвиняем магистрат да бъде временно лишен от възможността да упражнява функциите си по осъществяването на съдебната власт. По наше мнение обаче начинът, по който ограничаващата мярка е уредена от чл. 230, ал. 1 от ЗСВ, не отговаря на изискването „необходима в едно демократично общество”. Липсва належаща обществена необходимост (а и трудно би могло да се докаже



наличието на такава) временното отстраняване от длъжност, така, както е уредено от оспорената норма, да се прилага за фактически неопределен срок, без да е предвидена възможност за последващ съдебен контрол, осъществяван служебно или по почин на засегнатото лице, чрез който периодично да може да се преценява дали обществената нужда от продължаването на действието на ограничаващата мяра е отпаднала, или не.

От това гледище ние смятаме, че оспорената норма на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ противоречи на чл. G, т. 1 от ЕСХ/Р/ (правило, представляващо част от международен договор, по който Република България е страна) поради несъответствие с изискването „необходимо в едно демократично общество”. В подкрепа на нашето виждане се позоваваме и на решението на Европейския съд по правата на човека по делото *Sidabras and Dziautas v. Lithuania* (§ 31), където Съдът в Страсбург, тълкувайки Хартата, специално подчертава важноста на изискването всяко ограничаване на социални права, освен другото, да бъде и „необходимо в едно демократично общество”.

Макар Конституционният съд да не е сезиран с искане да се произнесе относно несъответствието на чл. 230, ал. 1 от ЗСВ с международен договор, по който Република България е страна, Фондация „Български адвокати за правата на човека” счита, че при решаването на поставения въпрос Конституционният съд би могъл да вземе под внимание правилото на чл. G, т. 1 от ЕСХ/Р/ като установен от Хартата относим правозащитен стандарт.

III. Считаме, също така, че при постановяване на решението си Конституционният съд следва да вземе предвид и принципите и стандартите, изведени в практиката на Европейския съд по правата на човека.

Конвенцията и протоколите към нея не гарантират правото на достъп до държавна служба (*Glaserapp c. Allemagne* (28 август 1986 г., серия А № 104 и *Kosiek c. Allemagne* (28 август 1986 г., §§ 35-39, серия А № 105), така както не гарантират и свободата на избор на професия (*Thlimmenos c. Grèce* [GC], № 34369/97, § 41, ЕСПЧ 2000-IV). Съдът обаче приема, че правото на личен живот включва и правото на лицето да установява и развива отношения с други хора, което по принцип обхваща и професионална дейност, тъй като именно на работното си място повечето хора развиват контактите си с останалия свят. Изхождайки от това разбиране ЕСПЧ е постановил по делото *Каров срещу България* (№ 45964/99, 16 ноември 2006 г.), че отстраняването от длъжност в полицията за продължителен период от



време и лишаването от правото на упражняване на друга трудова дейност в частния или публичния сектор през периода на действие на тази мярка представлява намеса в правото на личен живот, гарантирано от Конвенцията. По делото *Каров* съдът не е намерил нарушение на чл. 8, посочвайки, че наказателното производство по правило има негативен ефект върху личния живот на обвиняемия и това е допустимо и законосъобразно, ако не надвишава нормалните и неизбежни последици в такава една ситуация. В последващо свое решение срещу България от 24 октомври 2012 (*Д.М.Т. и Д.К.И.*, ж. № 29476/06) Съдът е бил готов да приеме, че отстраненият от служба служител на МВР е претърпял вреди в резултат на предвидената в Закона за МВР и Правилника за неговото прилагане обща забрана за упражняване на каквато и да било друга заплащана трудова дейност в частния и публичния сектор с изключение на преподавателска и научно-изследователска. Съдът отбелязва, че тази мярка е престанала да бъде прилагана едва когато жалбоподателят е бил освободен от длъжност, шест години по-късно. Според Съда тази ситуация е възпрепятствала трайно жалбоподателя да развива отношенията си с обкръжаващия го свят в професионален контекст и поради това съставлява посегателство в сферата му на личен живот (§103). За да констатира нарушение на Конвенцията Съдът е намерил, че този отрицателен и продължителен вреден ефект от отстраняването от длъжността на жалбоподателя съставлява прекомерна тежест, която е навредила на личния му живот. Съдът преценява, че това ограничение не може да бъде разглеждано като необходимо и пропорционално спрямо легитимната цел, преследвана с образуването на наказателното производство, нито като негово нормално и неизбежно последствие.

Жалбоподателите по цитираните две дела на ЕСПЧ са бивши служители на МВР. Съгласно действащото през разглеждания период законодателство, освен временно отстраняване от служба при образувано наказателно производство, е действала и забрана за освобождаване от служба (чл. 141, ал.2 Правилника за прилагане на ЗМВР от 30 септември 1998 г.) Този текст е отменен с решение на Върховния административен съд от 23 юли 1999 г. по адм. дело № 211/1999 и е бил въведен впоследствие в Закона за Министерство на вътрешните работи от 1997 г. (чл. 253, ал. 3).

Законът за съдебната власт не предвижда такава забрана, което поставя магистратите в по-различно положение. При временно отстраняване от служба те могат да подадат оставка по реда на чл. 165, ал.



1, т.2 ЗСВ и така пред тях вече не стои пречка за упражняване на професиите, забранени им с чл. 195 от ЗСВ.

Въпреки това обаче считаме, че оспорваната разпоредба, имаща за последица намеса в упражняването на правото на личен живот на засегнатия магистрат по смисъла на чл. 8 от ЕКПЧ, респективно чл. 32 от Конституцията на РБ, не отговоря на принципа за пропорционалност между интереса на магистрата и обществения интерес, именно поради липсата на периодичен съдебен контрол за необходимостта от продължаване на мярката.

Въз основа на гореизложеното поддържаме становището, че посочената разпоредба е противоконституционна.

С уважение:

Адв. Николай Руневски  
Член на Управителния съвет на  
Фондация Български адвокати за правата на  
човека