

Особено мнение

**на съдиите Георги Ангелов, Надежда Джелепова, Павлина Панова и
Красимир Влахов**

по к.д. № 2/2018 г.

Като подкрепяме по принцип мотивите на мнозинството относно противоконституционността на чл. 230, ал. 1 и ал. 2 в частта „извън случаите по ал. 1“ от ЗСВ, намираме, че разпоредбата на алинея втора на чл. 230 ЗСВ, както и логически свързаните и обусловени от нея разпоредби на ал. 3, изр. първо, ал. 4 и ал. 5 са противоконституционни.

След постановяване на настоящето решение на КС текстът на чл. 230, ал. 2 ЗСВ придобива следното съдържание: „Когато 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. Колегията може да изслуша съдията, прокурора или следователя преди вземането на решение.“ Намираме, че правната уредба на налагането на тази изключително тежка за магистрата принудителна мярка, макар и предвидена в закон (ЗСВ), не е пропорционална на предвидената цел (гарантиране на престижа на професията) и не съдържа достатъчно гаранции за нейната справедливост/законосъобразност.

На първо място, отстраняването от длъжност на магистрата съгласно ал. 2 на чл. 230 ЗСВ е предвидено за изключително широк кръг престъпления. Нейното налагане е допустимо за всички престъпления от общ характер, независимо от тяхната субективна страна – умишлени или непредпазливи, от предвиденото за тях наказание – лишаване от свобода или по-леко (глоба, пробация), както и от това дали за престъплението е приложим чл. 78а НК (освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание). Същевременно чл. 129, ал. 3, т. 3 от Конституцията предвижда освобождаване на магистрат от длъжност само при влизане в сила на присъда, с която е наложено наказание лишаване от свобода за умишлено престъпление. Според нас неоправдано е разширен кръгът на престъпленията, за които магистрат може да бъде отстранен от длъжност, за които

дори и да бъде постановена осъдителна присъда, той няма да бъде освободен от заеманата длъжност, а ще продължи да правораздава. Достатъчно условие за налагането на тази принудителна мярка е единствено и само съдията, прокурорът или следователят да са привлечени като обвиняеми за престъпление от общ характер. Следва да се отчете обстоятелството, че съгласно чл. 212, ал. 2 НПК досъдебно производство може да се образува и без изискването за наличие на достатъчно данни за извършено престъпление, наличието на които по принцип се преценява от прокурора, когато образува досъдебно производство по ал. 1. В хипотезата на ал. 2 досъдебното производство ще се счита за образувано с първото действие по разследването, когато се извърши някое от посочените в тази норма неотложни следствени действия. В този случай не се изисква нито постановление от прокурора за образуване на досъдебно производство, нито наличие на достатъчно данни за извършено престъпление. Необходимо е наличие на данни за престъпление, но не и преценка за тяхната достатъчност. Същевременно съгласно чл. 219, ал. 2 НПК фигурата на обвиняем може да възникне и със съставянето на протокола за първото действие по разследването срещу него. В този случай не се извършва преценка дали по делото са събрани „достатъчно доказателства за виновността на определено лице в извършване на престъпление“, така както изисква алинея първа. Следователно налице са не малък брой хипотези на автоматично образуване на досъдебно производство и също така автоматично привличане на лице като обвиняем. При тях преди обвиняемият да бъде привлечен не се извършва обоснована преценка за наличие на достатъчно данни (в първия случай) или доказателства (във втория). Независимо от това, при тези хипотези магистрат би се оказал привлечен като обвиняем, което е достатъчно основание да се поиска от съответната колегия на ВСС той да бъде отстранен от длъжност.

Вярно е, че съответната колегия на ВСС ще действа при условията на оперативна самостоятелност, но в рамките на нейните предели тя би могла да преценява само дали поисканото отстраняване е съответно на преследваната цел, която според нас може да бъде само опасност магистратът за възпрепятства или затруднява изясняването на обстоятелствата по делото, но не и, както мнозинството приема, отстояване на престижа на съдебната власт. Колегията на ВСС няма правомощията извън посоченото да извършва проверка и оценка на достатъчността на доказателствата, обезпечаващи обвинението към този момент. Като се отчете и фактът, че фигурата на обвиняем може да възникне още с първото действие по

разследването, насочено спрямо него (например обиск, претърсване), то към този момент очевидно липсва каквато и да е възможност за преценка за обосноваността на обвинението спрямо магистрата. Колегията на ВСС е обвързана с формулираното обвинение, без нито тя, нито административният съд в случаите на обжалване, да могат в процедурата по отстраняване да преценяват доказателствата спрямо обвиняемия в този ранен етап на разследването. Според нас това крие особен риск за независимостта на магистратите, което е недопустимо в едно демократично общество.

Като не отричаме възможността магистрат, който е привлечен към наказателна отговорност, да бъде временно отстранен от длъжност, считаме, че законодателят трябва да предвиди това да става в конституционносъобразна процедура, съдържаща достатъчно гаранции за нейната справедливост и неограничаваща правата на обвиняемия магистрат повече от необходимото.

Законодателят вече е имал повод да създаде такава процедура – чл. 69 НПК – „отстраняване на обвиняемия от длъжност“, която в достатъчна степен гарантира правата на обвиняемите лица, като предвижда състезателна съдебна процедура със задължително участие на лицето и възможност за периодичен съдебен контрол на взетата мярка за процесуална принуда по искане на обвиняемия. Атакуваната пред Конституционния съд процедура, уредена в чл. 230, ал. 2 и 3, изр. 1, ал. 4 и ал. 5 ЗСВ не съдържа каквито и да е гаранции за осигуряване на пропорционалност в ограничаването на правата на обвиняемия магистрат. Тя не предвижда задължителност на участието му в производството по отстраняване на длъжност пред съответната колегия на ВСС, нито възможност за периодичен контрол върху взетата мярка. Възможността да бъде изслушан е поставена в зависимост от волята на решаващия орган, а не на тази на магистрата. Същевременно оспорената процедура не съдържа каквито и да е гаранции, че мярката няма да продължи прекомерно дълго, доколкото магистратът няма възможност да поиска нейното прекратяване и възстановяването му на длъжността преди на досъдебното производство да са изтекли максималнопредвидените за мерките за процесуална принуда срокове по чл. 234, ал. 8 НПК – една година и шест месеца при наличие на обвинение за тежко престъпление и повече от осем месеца – в останалите случаи. В съдебната фаза отстраняването от длъжност може да продължи без каквото и да е ограничение във времето – до приключването на наказателното производство срещу магистрата. Намираме, че конституционният принцип за равенството на гражданите пред закона в правовата държава трябва да намери отражение и в равните процесуални права на

гражданите в наказателното производство – сходните процедури, ограничаващи едно и също право (правото на труд) трябва да съдържат сходни процесуални гаранции за законност. В оспорената процедура по чл. 230 ЗСВ липсва дори и сходство с процедурата по отстраняване от длъжност в наказателното производство, касаеща всеки друг обвиняем, различен от магистрата (чл. 69 НПК). Освен, че и в двете производства мярката „отстраняване от длъжност“ в рамките на досъдебното производство не може да продължи повече от сроковете по чл. 234, ал. 8 НПК, в производството по чл. 230 ЗСВ липсват каквито и да е други гаранции, присъщи на съдебната процедура по чл. 69 от НПК, които да обезпечават пропорционалността на мярката с преследваната цел и да защитават магистрата от произволно накърняване на конституционно признатото право на труд. Поради това намираме, че чл. 230, ал. 2, ал. 3, изр. 1, ал. 4 и ал. 5 ограничават в повече от необходимото правото на труд на магистрата, без за това да съдържат достатъчни гаранции, които да сочат, че тази мярка е пропорционална на преследваната от законодателя цел.

Освен това, след обявяване за противоконституционни на разпоредбата на чл. 100, ал. 2 от Закона за държавния служител (Решение № 5 от 2016 г.) и на чл. 214, ал. 2 от Закона за Министерство на вътрешните работи (Решение № 10 от 2018 г.), според действащото законодателство магистратите са единствената категория лица, по отношение на която са предвидени ред и условия за временно отстраняване от длъжност поради привличане като обвиняем, различни от общата процедура, установена в чл. 69 НПК. По този начин в личен аспект магистратите са поставени в условия на неравнопоставеност спрямо всички останали граждани на Република България и по същество са дискриминирани въз основа на общественото им положение по смисъла на чл. 6, ал. 2 от Конституцията. Презумпцията за невиновност като процесуална гаранция за правото на защита се отнася до всички, вкл. магистратите, на които практиката на Конституционния съд на общо основание признава право на защита, с каквото се ползват всички граждани (Решение № 3 от 1994 г.). Допустимите ограничения на правата на обвиняемия се свързват единствено с преценка за необходимостта от осъществяване на правосъдието по конкретното дело (чл. 31, ал. 4 от Конституцията), и именно в тази връзка разпоредбата на чл. 69 НПК предвижда възможност и ред за временно отстраняване от длъжност на обвиняем за умишлено престъпление от общ характер, когато деянието е извършено във връзка с работата му и има достатъчно основания да се счита, че служебното му положение ще създаде пречки за изясняване на обстоятелствата по делото. На

практика нормата на чл. 31, ал. 4 от основния закон установява конституционната рамка, в която е допустимо правата на личността да бъдат ограничавани за нуждите на наказателното правосъдие, и е недопустимо конкретно по отношение на магистратите да бъдат установявани със закон други ограничения, поставящи ги в по-неблагоприятно положение, без това да произтича от необходимостта за постигане на правосъдието. От друга страна, предвидената в чл. 230, ал. 2 ЗСВ възможност за временно отстраняване на магистрат извън хипотезата на чл. 69, ал. 1 НПК, в институционален аспект накърнява изрично прокламираната от основния закон независимост на съдебната власт и в частност на съда като неин основен носител, като заедно с това по неоправдан начин накърнява и баланса в отношенията между властите, доколкото такава мярка не е предвидена за представителите на другите власти. Необходимостта от съхраняване на този баланс при осъществяване на държавната власт многократно е подчертавана в практиката на КС (Решение № 8 от 2005 г., Решение № 8 от 2006 г.). За разлика от „престижа“ или „специфичния авторитет“ на съдебната власт, който се налага да бъде изведен по тълкувателен път от нормите на Конституцията, независимостта на съдебната власт изрично е прокламирана като принцип, при което гаранция за тази независимост е защитеният личен статус на съдиите, прокурорите и следователите. Не виждаме каквото и да е основание по отношение на тях Конституционният съд да отстъпва от разбирането, че сам по себе си фактът на привличане на магистрата като обвиняем „не е съображение от конституционен порядък, което да може да обоснове ограничаването на основни права; че обществената оценка, която не е конституционно, а социалнопсихологическо понятие, „не предпоставя по необходимост накърняването на чужди субективни права, нито на система от права“, доколкото престъплението все още не е установено с влязла в сила присъда (Решение № 10 от 2018 г.).

Според мотивите на мнозинството, възможността привлечен като обвиняем магистрат да бъде временно отстранен от длъжност се налага и от съображения за гарантиране на неговата независимост, тъй като заплахата от наказателна санкция и от действия на прокурора в наказателния процес биха поставили същата на изпитание. Категорично не възприемаме тази теза. Положението на магистрат изисква да се проявява устойчивост спрямо всяка форма на неправомерно въздействие или натиск върху вътрешното убеждение, за да се обезпечи конституционният принцип, че при осъществяване на своите функции съдиите, прокурорите и следователите се подчиняват само на закона (чл. 117, ал. 2 от

Конституцията). Като гаранция за безпристрастност и независимост в работата на магистратите процесуалните закони уреждат института на отвода по конкретното дело. Трудно може да се поддържа обаче, че повдигането на обвинение само по себе си е в състояние да постави под съмнение независимостта на магистрата изобщо, по всички производства, които са му възложени по служба. Това означава да се отрече по принцип нравствената устойчивост на лицата, на които е поверено съхраняването на законността в държавата, с което неоправдано да се постави под съмнение изобщо способността на съдебната власт да осъществява конституционните си функции.

„Престижът” е естествено присъщ на всяка власт, доколкото държавната власт се основава на идеята за авторитета, схващан като убеждението и вътрешно мотивираното съгласие на правните субекти доброволно да ѝ сътрудничат. Не можем да приемем, че един съдия, прокурор или следовател олицетворява в по-голяма степен „престижа” на властта в сравнение например с един министър, който отговаря за провеждане на държавната политика в цяла област от държавната дейност, издава подзаконови нормативни актове, представлява държавата на международни форуми, заседава в Съвета на Европейския съюз и пр., поради което в много по-голяма степен е публична и обществено разпознаваема фигура в сравнение с магистрата.

В обобщение, намираме за неприемливо от конституционна гледна точка съображенията за „обществена оценка” или „престиж” да са оправдание за ограничаване на конституционните права единствено на магистратите, а не и на представителите на другите власти, в повече от необходимото за осъществяване на правосъдието по конкретното дело. В тази връзка следва да се има предвид и това, че макар и отстранен от длъжност, магистратът не изгубва това си качество и по отношение на него продължават да са в сила установените в чл. 195, ал. 1 ЗСВ несъвместимости, които не му позволяват да извършва друга платена професионална дейност, да заема изборна или назначаема длъжност в държавни и общински органи, организации и търговски дружества, да извършва търговска дейност, поради което временното му (и на практика безсрочно - поради липсата на определен срок за приключване на наказателното производство в съдебната му фаза) отстраняване от длъжност неоправдано го поставя в твърде уязвимо икономическо и социално положение. Именно защото временното отстраняване от длъжност съществено ограничава правата на гражданите, този институт не може да се тълкува и прилага разширително, извън конституционната рамка (а последната се съдържа единствено в разпоредбата на чл. 31, ал. 4 от основния закон), въз основа на абстрактни

съображения за съхраняване на специфичния „престиж“ на съдебната власт.

Противоконституционността на разпоредбата на ал. 2 на чл. 230 ЗСВ следва и на друго, самостоятелно основание, което произтича от ефекта на самото решение на Конституционния съд. След като разпоредбата на ал. 1 на чл. 230 ЗСВ е обявена за противоконституционна, като резултат от това и съобразно задължителното Решение № 22 от 1995 г., с което е дадено тълкуване на чл. 151, ал. 2, изр. 3 от Конституцията, Законът за съдебната власт в тази му част възстановява действието си в редакцията преди изменението на чл. 230 ЗСВ с ДВ, бр. 90 от 10.11.2017 г. Така отново става действаща разпоредбата на ал. 1 от чл. 230 ЗСВ в редакцията към ДВ, бр. 65 от 11.08.2017 г., която предвижда, че при привличане на магистрат като обвиняем за умишлено престъпление от общ характер, съответната колегия на ВСС временно го отстранява от длъжност до приключване на наказателното производство. Същевременно мнозинството прие, че ал. 2 на чл. 230 ЗСВ в оспорената ѝ пред Конституционния съд редакция не е противоконституционна и следователно същата продължава да бъде действащ закон, който след влизане в сила на решението на съда по настоящото дело ще се прилага заедно с ал. 1 от предходната редакция на закона. При този резултат обаче със сигурност няма да е налице ясна и безпротиворечива законова уредба на временното отстраняване от длъжност на магистратите. По-конкретно, ще е налице вътрешно противоречие по въпроса, ще може ли съответната колегия на ВСС да отстранява от длъжност при обвинение за непредпазливо престъпление. Според старата ал. 1 - не, тъй като отстраняването се следва само при обвинение за умишлено престъпление от общ характер, а според ал. 2 в редакцията към ДВ, бр. 90 от 2017 г.- да, тъй като разпоредбата изисква само обвинение за престъпление от общ характер. Несъвместими са двете разпоредби и по въпроса относно възможността колегията на ВСС да извършва преценка за необходимостта от временно отстраняване на магистрата при обвинение в умишлено престъпление от общ характер. Разпоредбата на ал. 1 в редакция към ДВ, бр. 65 от 2017 г. предвижда в тази хипотеза автоматично отстраняване на лицето от длъжност, докато според ал. 2 в редакцията към ДВ, бр. 90 от 2017 г. колегията „може“ да го отстрани, т.е. въпросът е в дискреционната ѝ компетентност. Като резултат, отхвърлянето на искането за обявяване на ал. 2 за противоконституционна, в съчетание с обявената противоконституционност на ал. 1, има този съпътстващ резултат, че причинява пълен нормативен хаос по въпроса за временното отстраняване от длъжност на привлечени като обвиняеми магистрати, а с това се накърнява принципа на правовата

държава по чл. 4, ал. 1 от Конституцията, който не допуска създаване на вътрешно противоречива правна уредба (Решение № 9 от 1994 г., Решение № 5 от 2000 г., Решение № 10 от 2009 г., Решение № 8 от 2012 г. и др.).

Конституционният съд е призван да бъде пазител на Конституцията. Най-малко неговите решения следва да бъдат източник на нетърпими правни положения, несъвместими с принципите на основния закон, на които съдът се явява гарант.

Ангелов

Джелепова

Панова

Влахов

Съдии: Георги

Надежда

Павлина

Красимир