



Изх. № П-112/07.04.2021 г.

До
Председателя на Конституционния съд
на Република България, проф. д. ю. н. Борис
Велчев

СТАНОВИЩЕ

на
Сдружение Български хелзински комитет
(БХК) от адв. Адела Качаунова

по к. д. № 4/ 2021 г.

Уважаеми Конституционни съдии,

С определение от 9 март 2021 г. по конституционно дело № 4/2021 г. по описа на Конституционния съд (КС) е допуснато за разглеждане по същество искането на президента на Република България за установяване на противоконституционност на чл. 46, ал. 8, чл. 194, ал. 6, чл. 213а, ал. 2, чл. 411а, ал. 4 относно думите „както и делата от компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“ от Наказателно-процесуалния кодекс и на чл. 136, ал. 11 от Закона за съдебната власт.

Според вносителя на искането разпоредбите на чл. 46, ал. 8, чл. 194, ал. 6 от НПК и чл. 136, ал. 11 от ЗСВ противоречат на чл. 6, ал. 2, чл. 117, ал. 2 и чл. 126, ал. 2 от Конституцията, атакуваната част от чл. 411а, ал. 4 от НПК противоречи на чл. 119, ал. 3 от Конституцията.

В отговор на Вашата покана към Български хелзински комитет предоставям следното становище.

В искането на президента са атакувани някои от разпоредбите, част от Закона за допълнение на НПК, обн. в ДВ 16/2021 г. Искането на президента е основателно в голяма негова част, въпреки това се опасяваме, че ако то бъде уважено в неговата цялост, това ще доведе до ограничен и нежелан резултат. Въпреки че КС е ограничен да упражни контрол само в обхвата, очертан в отправеното искане, намираме, че новосъздадената фигура на прокурор по разследването срещу главния прокурор или негов заместник в нейната цялост противоречи на Конституцията. Затова призоваваме КС да разгледа новосъздадения институт на прокурор по разследването в неговата цялост, защото отделните разпоредби са *“само елемент от цялостното разглеждане на проблема”*.¹

¹ Така КС в решение № 7 от 16 декември 2004 г. по к. д. № 6/2004 г.



Контекстуални факти

Атакуваните разпоредби са част от опитите за реформа в съдебната власт като се въведе механизъм за разследване на главния прокурор или негови заместници в случай на извършено престъпление. Необходимостта от подобна реформа в българската прокуратура беше очертана в решението от 2009 г. на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по делото Колеви срещу България (жалба № 1108/02). Според ЕСПЧ *“независимостта и безпристрастността в случаите, включващи високопоставени прокурори или други длъжностни лица, могат да бъдат обезпечени с различни средства, като например разследване и прокурорско преследване от отделен орган, намиращ се извън системата на прокуратурата, специални гаранции за независимо вземане на решения, въпреки йерархичната зависимост, обществен контрол, съдебен контрол или други мерки. [...] Системата, избрана от държавата-членка трябва да гарантира обаче, по закон и на практика, независимост и обективност на разследването при всички обстоятелства и независимо от това, дали замесените лица са публични фигури.”* Впоследствие, Комитетът на министрите към Съвета на Европа, в процедурата по усилено наблюдение на изпълнението на решението, многократно установи, че изпълнение липсва, което доведе до произнасянето на Междинна резолюция през декември 2019 г. Това мотивира българските власти да предложат конкретен механизъм, който да позволява разследване на главния прокурор. Законопроектът за допълнение на НПК, предвиждащ създаване на нова правна фигура: прокурор по разследването на главния прокурор, обедини срещу себе си, макар и с различни аргументи, Висшия съдебен съвет, прокуратурата и Висшия адвокатски съвет. Законопроектът срещна и преодоля също и президентско вето. Въпреки критиките през февруари 2021 г. новата правна фигура стана част от българското законодателство.

Обща позиция по отношение новата правна фигура на разследващия главния прокурор

Принципният замисъл за създаването на фигурата на прокурор по разследването срещу главния прокурор или негов заместник, наричан за краткост особен, противоречи на чл. 126, ал. 2 от Конституцията. Смятаме, че това противоречие с основния закон не може да бъде преодоляно, въпреки и дори именно поради решение № 11 от 23 юли 2020 г. по к. д. № 15/2019 г., с което КС прие, че *„конституционният законодател съсредоточава и персонализира в лицето на главния прокурор крайната отговорност за законосъобразното упражняване от прокурорите на правомощията по чл. 127, т. 1-6 от Конституцията”*, т. е. съществува конституционно възлагане на главния прокурор на крайната отговорност за законосъобразното упражняване на практика на всички правомощия на всички прокурори. Създаването на новата фигура на особения прокурор, за когото изрично е посочено, че не е обвързан от инстанционния контрол в българската прокуратура и е изключена възможността за методическо ръководство върху него от страна на главния прокурор е в противоречие с принципа на правовата държава и с конкретни конституционни разпоредби. Приети са конкретни правни норми, които ясно създават положение, което не е предвидено в Конституцията.



Законодателят опитва да създаде гаранции за независимост на особения прокурор в две насоки: 1) посредством изваждането му от конституционно установената структура на прокуратурата (сравни чл. 126, ал. 1 във връзка с чл. 119, ал. 1 от Конституцията с чл. 136, ал. 1 и 2 от ЗСВ) и 2) чрез извеждането му от организацията на дейността на прокуратурата, която методически се ръководи от главния прокурор (сравни чл. 126, ал. 2 от Конституцията с чл. 136, ал. 11 от ЗСВ).

Във всички свои проявления предвидените гаранции за независимост на особения прокурор от главния прокурор са противоконституционни, а страничните ефекти от тях - непредвидими.

Както Конституционният съд отбелязва в своето решение № 9 от 30 септември 1994 г. по к. д. № 11/1994 г. *“несъвършенството на закона и противоречията между неговите норми нарушават принципа на чл. 4, ал. 1 от Конституцията. Република България е правова държава и се управлява според Конституцията и законите. Този конституционен принцип би могъл да се спази само ако съдържащите се в нормативните актове разпоредби са ясни, точни и непротиворечиви. Иначе те не биха били годни да регулират основните обществени отношения”*.

Организацията на дейността на прокуратурата в голяма степен се крепи върху актовете, които главният прокурор издава в изпълнение на правомощията си по чл. 126, ал. 2 от КРБ, респ. по чл. 138, т. 6 във връзка с чл. 136, ал. 6 от ЗСВ. В голямата си част те са скрити, тайни. Опитите да се достъпи съдържанието на тези актове, а дори и да се направи публична само тяхната номенклатура, срещат категоричния отказ на главния прокурор.² Актове на главния прокурор, които не са публични, съдържат указания относно защитата на застрашени лица, организацията на работата във връзка с прилагането на специални разузнавателни средства, осигуряването на лична физическа охрана, издаването и изпълнението на европейската заповед за арест и пр. Според заместничката на главния прокурор Красимира Филипова³ някои актове по методическо ръководство на главния прокурор не бива да бъдат оповестявани, а *“[...] разпространението им би могло да доведе до опасност от затруднение на нормалното функциониране на системата на прокуратурата”*. Според нея *“част от тези указания организират реда и последователността, която трябва да следват прокурорите и следователите в хода на работата им по досъдебните производства”*. При положение, че функционирането на прокуратурата в такава висока степен зависи от тази вътрешна, недостъпна за обществото, регулация, еднолично създавана, променяна и допълвана от главния прокурор, поставя се въпросът **как без нея ще просъществува и ефективно би могъл да води разследване прокурор, който не разполага нито с правомощия да издаде нужната му регулация за осъществяване на дейността си, нито е в състояние да ползва изградената вече от главния прокурор система от вътрешни актове, без да се подчини на него, респ. да компрометира независимостта си.**

Тази фигура е изключена от структурата на прокуратурата, която според чл. 126, ал. 1 от Конституцията трябва да бъде в съответствие с тази на съдилищата. Изричното

² Вж. например решение № 2744/04.06.2020 г. по адм. дело № 2260/2020 г. по описа на Административен съд - София-град (АССГ); решение № 7311/16.12.2020 г. по адм. дело № 6909/2020 г. по описа на АССГ.

³ Вж. решение № 299/08.02.2021 г. на Красимира Филипова - заместник на главния прокурор в приложение № 1.



подчертаване в чл. 136, ал. 2 от ЗСВ, че особеният прокурор е част от прокуратурата, не може да преодолее дефицитите в работата му, които следват неминуемо от неговото изключване от общата конструкция на прокуратурата. Единствената друга фигура, която не се вписва в общото съответствие на структурата на прокуратурата с тази на съдилищата, е тази на главния прокурор, който обаче е създаден с Конституцията, която в чл. 126, ал. 2 създава за него специални правомощия. Съгласно чл. 133 от Конституцията организацията на прокуратурата следва да се уреди със закон при спазване на конституционните принципи и разпоредби. Създаването на нова правна фигура извън съществуващата структура на прокуратурата, но с правомощия в състояние да подчинят конституционно установената фигура на главния прокурор, излиза далеч извън конституционното делегиране на чл. 133 от Конституцията.

Безспорно, за да е изобщо възможен контролът върху главния прокурор, неговите правомощия следва да бъдат ограничени. Тази цел, обаче не може да се постигне като се създава фигура, която противоречи на общи конституционни положения. Макар да е трудно да се обоснове противоконституционност на всички разпоредби от ЗДНПК, новата фигура на особен прокурор не може да постигне добър резултат по разследване на главния прокурор.

Това е така и поради разписаната процедура за избор на особения прокурор и дългогодишните критики към състава на Висшия съдебен съвет (ВСС). Настоящата процедура не гарантира липсата на влияние на главния прокурор върху избора на особен прокурор. Предвиденото мнозинство от 15 гласа от пленума на ВСС, с които трябва да бъде избран новият особен прокурор, не е достатъчна гаранция. Напротив, изборът на прокурора по разследването на главния прокурор може без особени усилия да бъде блокиран от един влиятелен сред прокурорите главен прокурор. Това е така, тъй като за избора на прокурор по разследването, не са достатъчни гласовете на членовете на съдийската колегия, необходим е поне един глас на член на прокурорската колегия, която, обаче, както е известно, се състои от кариерно зависими от главния прокурор прокурори и практиката показва, че нееднократно гласува анблок.

На следващо място не е възможно особеният прокурор да постигне отчетливи резултати по разследване на главния прокурор поради липсата на институционална подкрепа, от която той/тя ще се ползва. Правилата за възлагане на отделни действия по разследването не гарантират ефективност на разследването, а създават предпоставки за влияние върху разследването, от лица, които остават подчинени на главния прокурор. Липсата на сериозна институционална подкрепа за особения прокурор, които да осигурят възможността му да разследва ефективно, прави тази нова фигура допълнително компрометирана. Необходимо е да съществуват *“сериозни гаранции за институционалната, йерархичната и практическата независимост на всички органи, които контролират или провеждат разследване спрямо главния прокурор във всички ситуации (с изключение на спешни действия по разследването) и на всички етапи на производството, включително предварителните проверки”* съгласно Междинната резолюция на Съвета на Европа⁴. В конкретното разрешение съгласно ЗДНПК такива гаранции не са налице, липсват гаранции за практическата независимост на особения

⁴ Междинна резолюция CM/Res(2019)367 на Комитета на Министрите на Съвета на Европа. Изпълнение на решенията на Европейския съд по правата на човека С. 3. и Колеви срещу България, достъпна на: https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680993161.



прокурор, тъй като е нерешен въпросът с инструкциите и указанията, издавани от главния прокурор, които неизбежно ще обвържат и бъдещия особен прокурор.

Наред с горното понастоящем наблюдаваме една свободна интерпретация на взаимоотношенията на настоящия главен прокурор с институции от изпълнителната власт, за което свидетелстват многобройните акции срещу т. нар. битова престъпност, проведени през 2020 г., съвместно с Министерство на вътрешните работи (МВР). При тези условия въпросът за практическата независимост на особения прокурор е още по-остър, а ЗДНПК не съдържа отговор.

Не на последно място считаме, че аналогията, която вносителите на законопроекта правят с европейския и европейските делегирани прокурори и чрез тази аналогия оправдават в мотивите към ЗДНПК някои разрешения по отношение на особения прокурор, е погрешна и подвеждаща. Това е така поради различното положение, което европейският и европейските делегирани прокурори имат, различните правни актове за тяхното създаване и правомощия и съответно за йерархичен, функционален и институционален контрол.

Относно премахването на инстанционния контрол по отношение на особения прокурор (чл. 46, ал. 8, чл. 194, ал. 6 от НПК и чл. 136, ал. 11 от ЗСВ)

Съобразно чл. 46, ал. 8 от НПК е изключен инстанционният контрол от горестоящ прокурор върху актовете на особения прокурор. Тази разпоредба противоречи на чл. 126, ал. 2 от Конституцията, тъй като е конкретно разрешение от страна на законодателя, а не правен принцип, присъщ на правовата държава. Въпреки че чл. 126, ал. 2 следва да се тълкува в посоката, дадена от КС по к.д. 15/2019 г., това не отключва ръцете на законодателя да създава положения, които са в безспорно противоречие с норма от Конституцията. Освен това в решението си КС тълкува конституционната норма, а не възможните действия на главния прокурор - а именно тълкуването на чл. 126, ал. 2 съобразно принципа *никой не може да бъде съдия на себе си* не означава, че главният прокурор не може фактически да извърши противоправно действие и да повлияе на разследване срещу себе си. Ако това беше така всяко негово действие, което противоречи на принципа, щеше да е априори невъзможно. Такива действия са възможни, те обичайно биха излезли от формалистичните изисквания на закона и са дали основание на ЕСПЧ да намери нарушение в делото Колеви. Премахването на формалния инстанционен контрол върху актовете на особения прокурор е недостатъчна гаранция за независимото и безпристрастно разследване на главния прокурор. Този бъдещ разследващ прокурор може да търпи влияние по различни вътрешно-институционални механизми, макар кариерното израстване да е гарантирано след края на мандата му. Това е така, тъй като *“освен с функционалния си надзор, главният прокурор разполага и с много други формални и неформални механизми за власт над разследващия го прокурор”*.⁵

⁵ Из особеното мнение на съдия Георги Ангелов към РКС № 11/2020 по к.д. № 15/2019 г.



Съгласно чл. 194, ал. 6 разследването по дела за престъпления, извършени от главния прокурор или негов заместник се провежда от бъдещия разследващ прокурор. Съгласно чл. 194, ал. 7 отделни действия по разследването могат да бъдат възложени на следовател. Инстанционният контрол, обаче не е изключен по отношение на този следовател, инстанционният контрол е изключен само когато действията се извършват от особения прокурор. Директорът на Националната следствена служба е заместник на главния прокурор (чл. 150, ал. 1 от ЗСВ) и всеки следовател може да получава указания от главния прокурор, дори това да е опосредено. Всяко действие по разследването, делегирано на следовател от особения прокурор, би било подложено на основателен въпрос за неговата независимост и безпристрастност. В случай, че КС уважи искането на президента по отношение на противоконституционността на чл. 194, ал. 6, но остане възможността действия по разследването да се делегират на следовател, се поражда въпроса за каквато и да било независимост на разследването. Номинално ще бъде възможно да се избере от пленума на ВСС прокурор по разследването, но ако той не може да извършва никакво разследване, макар и с недостатъчните гаранции, които създава ЗДНПК, единствената възможност, която този бъдещ особен прокурор ще има е да делегира на следовател действия по разследването. Тогава всякакви гаранции за независимост ще са отпаднали.

Каквото и да реши КС по отправеното искане, фигурата на особен прокурор ще съществува съгласно сегашната редакция на чл. 136, ал. 2 от ЗСВ. Съгласно чл. 136, ал. 1 от ЗСВ прокуратурата е единна. Съгласно чл. 126, ал. 2 от Конституцията главният прокурор упражнява надзор за законност и методическо ръководство върху всички прокурори. Изключването на инстанционния контрол чрез допълнението в чл. 200 от НПК, новите чл. 136, ал. 11, чл. 139, ал. 4, чл. 143, ал. 9 от ЗСВ противоречи както на идеята за единност на прокуратурата, така и на конституционното разрешение на положението на главния прокурор в българската прокуратура.

Поради така изложените причини не можем да вземем еднозначно становище по отношение на противоконституционността на чл. 46, ал. 8 и чл. 194, ал. 6 от НПК и на чл. 136, ал. 11 от ЗСВ.

Относно нарушаване забраната за създаване на извънредни съдилища (чл. 119, ал. 3)

КС вече се е произнасял относно конституционността на Специализирания наказателен съд в решението си по к.д. 6/2011 г. В това решение КС очертава разликата между извънредните съдилища и специализираните и приема, че наред с други характеристики предметната специализация е тази, която отличава новосъздадения СпНС от извънредните съдилища, които са недопустими. Този извод се извлича от обявяването на редакцията на чл. 411а, ал. 4 от 2011 г. („Когато срещу едно и също лице е повдигнато обвинение за няколко престъпления, едно от които е подсъдно на специализирания наказателен съд, делото за всички престъпления е подсъдно на този съд“) за противоречаща на Конституцията:

„... чл. 411а, ал. 4 НПК следва да бъде обявена за противоконституционна, защото е несъвместима с идеята за създаване на специализиран наказателен съд по материя, а не по субект. Оспорената разпоредба обективно създава



условия специализираният наказателен съд да разглежда дела за всички престъпления по Наказателния кодекс без никаква връзка между тях освен идентичност на престъпния субект, включително ако извършеното престъпление извън обхвата на чл. 411а НПК е по-тежко“. По-нататък в решението се отбелязва, че „разглеждането на други дела за други престъпления би направило от специализирания наказателен съд общ съд, което противоречи на наименованието на новосъздадения съд и на целта на създаването му.“

През 2017 г. КС имаше възможността да се произнесе по конституционността на новата редакция на чл. 411а, ал. 4 от НПК. В решението си по к.д. 12/2017 г. КС заключава, че:

“Веднъж дефиниран, критерият за специализация следва да бъде последователно проведен в законодателството в рамките на очертаните си предметни, субективни, смесени предметно-субективни или други възприети от законодателя по целесъобразност граници”.

И намира, че новата редакция на чл. 411а, ал. 4 от НПК не противоречи на Конституцията. Чрез тази редакция на СпНС стават подсъдни и делата, подсъдни на Европейската прокуратура. Трябва да се отбележи, че на Европейската прокуратура са подсъдни лимитативно очертан кръг от дела, свързани с борбата с измамите, засягащи бюджета на Европейския съюз.⁶ През 2017 г. се въведе смесен предметно-субектен обхват на подсъдността на СпНС, но този обхват остана ограничен от специфичните престъпления, относно които Европейската прокуратура е оправомощена.

Чрез новата редакция на чл. 411а, ал. 4 се разширява подсъдността на СпНС с всички дела от компетентността на особения прокурор отвъд всякакви предметно-субектни критерии, възприети по-рано за легитимни от КС. Особеният прокурор е компетентен по всички престъпления, по които възможен извършител е главният прокурор или негов заместник. По този начин субектният критерий губи връзката си с предметния критерий и СпНС придобива широка компетентност да правораздава.

Този факт наложен заедно с други изменения, които създават нови, специално въведени за целта съдопроизводствени правила, конкретно за делата от компетентността на особения прокурор - чл. 213а, ал. 2 и сл. (неатакувани в искането) от НПК, както и чл. 136, ал. 11 от ЗСВ и чл. 200 от НПК (неатакуван в искането), правят явен извънредния характер на СпНС. Тези правила показват, че СпНС ще правораздава по дела от компетентността на особения прокурор по правила, каквито не са приложими за други дела, които този съд гледа, нито са приложими в общия процес.

Така постановлението, с което особеният прокурор отказва да образува досъдебно производство подлежи на обжалване пред СпНС, а неговото решение пред апелативния СпНС. Прави впечатление, че процедурата за обжалване на тези

⁶ “Европейската прокуратура отговаря за провеждането на разследвания, наказателното преследване и предаването на съд на извършителите на престъпления и съучастниците в престъпления, засягащи финансовите интереси на Съюза, които са предвидени в Директива (ЕС) 2017/1371 и са определени от настоящия регламент...” - член 4 от Регламент 2017/1939 на Съвета от 12 октомври 2017 година за установяване на засилено сътрудничество за създаване на Европейска прокуратура.



постановления е “заключена” в рамките на специализирания съд. За разлика от решението на КС по к.д. 6/2011, в което изрично се посочва като положителен момент, че решенията на специализираните съдилища подлежат на касационно обжалване пред Върховния касационен съд и това гарантира точното и еднакво прилагане на законите, в случая липсва подобна гаранция. В настоящата редакция на чл. 213а, ал. 7, тълкувана заедно с атакуваната ал. 2, този положителен момент вече не е налице.

Макар принципно да е положително решение постановленията за отказ да подлежат на обжалване, това решение следваше да е въведено за всички постановления за отказ да се образува досъдебно производство, не само за тези, които са издавани от особения прокурор⁷. С това се създава неравнопоставеност на гражданите пред закона, които не са третираны еднакво, в нарушение на чл. 6, ал. 2 от Конституцията. Възможността да се обжалват тези постановления е въведена за изключително тесен кръг лица, а липсва правдоподобно обяснение защо за редовите прокурорски постановления за отказ да се образува досъдебно производство не е дадена тази възможност.

Юрисдикцията на СпНС става извънредна и заради особените правила, които изключват изцяло инстанционния контрол върху актовете на особения прокурор, което излиза извън общите процесуални правила.

Не на последно място подсъдността на СпНС е определена не съобразно предмета или субекта на престъплението, а съобразно качеството на компетентния прокурор. Особеният прокурор е компетентен да разследва всякакви престъпления, за които има основателни предположения, че са извършени от главния прокурор или негов заместник.

Извънредността на съда се определя и от факта на създаването му от възникнала обществена необходимост. Считаме, че в сегашната хипотеза особеният прокурор се създава именно в отговор на обществена необходимост, както по-горе беше скицирана, след като България е заплашена от наказателна процедура в Съвета на Европа ако неизпълнението на решението Колеви продължи. Видими са усилията на властите след произнасянето на Междинната резолюция през декември 2019 г. да прекратят по-нататъшни усложнения в международните отношения. Тези усилия бяха в голямата си част безплодни, тъй като не целяха най-добро изпълнение на общите мерки в решението Колеви, а задоволяване в минимална степен, така че да бъдат защитени от следваща Междинна резолюция или наказателна процедура.

Именно тези развития илюстрират необходимостта властите бързо да предложат някакво решение, което не е най-доброто и по замисъл противоречи на Конституцията. Няма как да бъде по-друг начин, тъй като истинската обществена необходимост от намаляване на властта на главния прокурор и въвеждане на механизъм за контрол и отчетност, изисква по-мощна и смела реформа.

Наред с горните аргументи, намираме, че общественото доверие в СпНС не е високо, а принципните притеснения, че подсъдимите в СпНС не получават справедлив процес следва да се вземат под внимание. В ситуации, когато съществуват притеснения относно нарушаване на правото на справедлив процес, доверието на обществото като цяло в съда, както и на конкретни подсъдими са от значение (така

⁷ Така също и Междинната резолюция (цитирана по-горе): „ПРИЗОВАВА властите да въведат съдебен контрол върху отказите на прокуратурата за образуване на наказателни производства,...”



ЕСПЧ в *Incal v. Turkey*, жалба № 22678/93, § 71, *Hauschildt v. Denmark*, жалба № 10486/83, § 48, *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, жалба № 13778/88, § 51, *Pullar v. the United Kingdom* жалба № 22399/93, § 38). Тези тревоги следва да бъдат съобразени от законодателя, когато разширява без основателна и видима причина юрисдикцията именно на този съд.

Създаването на специални процесуални правила за един хипотетичен бъдещ обвиняем, при наличието на обществена необходимост за това, които излизат извън процесуалните правила, установени за общите наказателни дела, илюстрира извънредния характер на СпНС.

Считаме, че добавянето в чл. 41а, ал. 4 на думите “както и делата от компетентност на прокурора по разследването срещу главния прокурор или негов заместник” са в противоречие на чл. 119, ал. 3 от Конституцията.

07.04.2021 г.
София

С уважение
/А. Качаунова/

Приложение 1 – Решение № 299/08.02.2021 г. за предоставяне на достъп до обществена информация на заместник на главния прокурор.