

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Бх. № 136.21
Дата 29.03.2021

ДО

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

К.Д. № 4/2021 г.

СТАНОВИЩЕ

по предмета на конституционно дело № 4/2021 г.

от

Фондация „Антикорупционен фонд“

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Представям на Вашето внимание настоящото становище от името на Фондация „Антикорупционен фонд“ (АКФ) по 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 (НПК) и чл. 136, ал. 11 от Закона за съдебната власт.

Считаме посочените разпоредби за противоконституционни поради следните съображения:

С искането на президента не се претендира прогласяване на противоконституционността на самата фигура на „прокурор по разследването срещу главния прокурор или негов заместник“ (наричан за краткост по-нататък в изложението, както и в самото искане на президента, „особен прокурор“), а на най-същностните ѝ характеристики – липса на йерархична подчиненост спрямо тези, които е призвана да разследва; липса на възможност за вътрешноинституционален контрол върху актовете ѝ; предмета ѝ на компетентност като разследващ орган и външния съдебен контрол върху

отказа ѝ да образува досъдебно производство. Иска се обявяване на противоконституционност и на новосъздадената компетентност на специализирания наказателен съд да разглежда всички дела, внесени в съд от особения прокурор.

Характеристиките на особения прокурор обаче са неразривно свързани със самата му фигура – невъзможно е например да се окаже, че чл. 194, ал. 6 от НПК би бил съобразен с Конституцията, при положение че поверява разследването на престъпления, извършени от главния прокурор или неговите заместници, в ръцете на **особен прокурор - държавен орган, който 1) нито може да бъде създаден като толкова силен нов властови център в съдебната система чрез обикновен закон, 2) нито без ревизия на основния закон е възможно цялостното дерогиране на властта на главния прокурор над особения прокурор в търсене на гаранция за независимост.**

Например и никакъв конституционен проблем според нас не съществува с принципната възможност за въвеждане на съдебен контрол върху отказите на прокурорите да образуват наказателно производство, така както съществува и към момента върху правомощието им да прекратяват едно вече образувано производство и е решено еднозначно, че той не е противоконституционен. Съдебният контрол върху прокурорската дейност несъмнено трябва да се разшири, защото това е най-адекватният начин за ограничаване на законовия и фактическия пълн прокурорски монопол върху функцията по наказателно преследване – съществуването на който само по себе си е несъвместимо с правовата държава. Но в случая се касае за съдебен контрол относно едно-единствено правомощие на особения прокурор, който контрол няма как да бъде конституционно съобразен, при положение че самата контролирана фигура не е.

Подходът на законодателя да създаде този изцяло нов държавен орган със специална компетентност може да бъде критикуван от гледна точка и на практическа приложимост, и на целесъобразност, но за нуждите на решаване на конкретния казус най-важният свързан с него проблем се изразява в това, че **съдебната система се сдобива по обикновения законодателен път със своеобразен „четвърти голям“**, наред с председателите на върховните съдилища и главния прокурор, които обаче са конституционно установени.

Аргументите за изключителната значимост на особения прокурор в системата на държавните органи са следните:

1. Заема особено място – от една страна е позициониран в системата на прокуратурата, от друга обаче е изцяло изключен от йерархията на последната – не е подчинен нито на който и да е административен ръководител, нито на главния прокурор. Единственият друг прокурор, който не е подчинен никому в системата на държавното обвинение, е главният.
2. Актовете му не подлежат на никакъв вътрешноинституционален контрол. Единственият друг прокурор с подобна оперативна власт актовете му да не подлежат на ревизия от никого в рамките на прокуратурата е пак главният.¹
3. Избира се и се освобождава от пленума на Висшия съдебен съвет (ВСС) по начин, подобен на избора на „тримата големи“, които са единствените магистрати, които според основния закон се назначават от президента след избор на целия пленум, а не от съответната колегия. Това, макар и да не е отбелязано в искането от президента, е в явно противоречие с чл. 129, ал. 1 от Конституцията, доколкото особеният прокурор е прокурор, а кариерната съдба на прокурорите (с изключение отново на главния) се решава от прокурорската колегия, а не от пленума на ВСС.
4. По правило въплъщава у себе си отделните в наказателния процес роли и на разследващ орган, и на прокурор – законът възлага на него и да разследва, и да ръководи и решава изхода на досъдебната фаза на процеса по делата от негова компетентност. Според Конституцията обаче разследващата функция на прокурора не е водеща – той „може“ да извършва и разследване, но основното му правомощие не е да го осъществява фактически, а да го ръководи. Самото разследване е по правило прерогатив на разследващи органи, които са различни от прокурора.

Изброените характеристики на особения прокурор несъмнено го превръщат в „четвърти голям“ в съдебната система, във фигура с властово положение, приличащо на това на главния прокурор, макар и с много по-лимитирана компетентност да се занимава само с определени случаи. Изключително важно е да се отбележи, че на особения прокурор е дадена

¹ По цитираните две точки може да се изтъкне позицията на европейските делегирани прокурори, но те, първо, са създадени по силата на регламент от правото на Европейския съюз и второ, не са безконтролни, а се намират и в йерархична подчиненост, и върху актовете им се осъществява вътрешен контрол, но просто не от националните прокуратури

ексклузивната власт еднолично и самостоятелно, без никакъв вътрешен (йерархичен прокурорски) или външен (съдебен) контрол, да решава дали да привлече, или съответно да не привлече към наказателна отговорност най-силния човек в прокуратурата. Това само по себе си е много притеснително за правовата държава състояние, защото отсъстват каквито и да е процедурни механизми за възпиране и контрол върху това как особеният прокурор ще упражнява правомощието си по наказателно преследване на най-високопоставените прокурори.

На следващо място, **не е възможно без промяна в Конституцията цялостната дейност на който и да е прокурор да бъде изключена от надзора за законност и методическото ръководство**, които главният прокурор осъществява **по принцип върху дейността на всички прокурори**. Именно това е сторено от законодателя с особения прокурор.

Надзорът за законност и методическото ръководство, осъществявани от главния върху работата на другите прокурори, не са абсолютни и могат да бъдат изключвани според задължителното тълкуване на разпоредбата на чл. 126, ал. 2 от Конституцията, дадено от Конституционния съд по конституционно дело № 15/2019 г. Това може да става, когато **който и да е отделен прокурор** с предметна компетентност да решава въпроси, касаещи магистрати, се произнася **по който и да е отделен казус** - предварителна проверка или разследване, засягащо главния прокурор. Тогава и само тогава главният прокурор няма да може да влияе по силата на конституционно определената си власт върху конкретните решения на конкретния прокурор по конкретния казус, защото „**никой не може да бъде съдия сам на себе си**“.

Това обаче съвсем не е равнозначно на установяване на положение, при което върху цялата дейност на този конкретен прокурор оттук-насетне главният прокурор повече да не може да осъществява никакви надзор за законност и методическо ръководство.

С фигурата на особения прокурор се създава именно прокурор, който **априори се явява изключен от надзора за законност и методическото ръководство на главния прокурор по чл. 126, ал. 2 от Конституцията**, защото на практика **цялата дейност на особения прокурор няма да подлежи на какъвто и да е вътрешноведомствен контрол чрез проверка на актовете или указания дори не само по конкретни, но и по принципни въпроси относно правилното прилагане на закона**. Това е несъвместимо с

действащата конституционна уредба на прокуратурата като структура с един върховен ръководител, който е натоварен със задачата да се грижи за законосъобразното упражняване на властовите ресурси от всички под него.

Вероятно в търсене на някакво, какво да е, изпълнение на решението на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по делото „Колеви срещу България“ и стъпвайки върху тезата (според нас погрешна, но това е тема встрани от предмета на настоящия казус), че би било противоконституционно и друг освен прокурор да може да осъществява наказателно преследване на извършителите на престъпления от общ характер, дори и в лимитиран кръг от случаи като баланс на прокурорската власт, политическото статукво изпадна в непреодолимо логическо противоречие. Създаде този противоконституционен механизъм, който всъщност обоснова като едва ли не единствено възможния в рамките на Конституцията, макар и само да си дава сметка за изначалната му юридическа и житейска непригодност.

Механизмът е изграден върху философията, че е възможно при действащата конституционна уредба да бъде създаден изцяло нов държавен орган със специална компетентност и мандат, който от една страна задължително трябва да бъде част от прокуратурата, а от друга – да бъде направен опит да му бъдат дадени посредством особен статут всички идентифицирани от органите на Съвета на Европа формални гаранции за независимост от високопоставените други прокурори, които е призван да преследва наказателно.² Само че тези гаранции са непостижими за прокурор при сегашната конституционна регламентация на прокуратурата – защото нито влиянието върху който и да е прокурор от главния при изключително силната позиция на последния в доминираната от негови едновременно бивши и бъдещи подчинени (лично или опосредено през съответните административни ръководители) прокурорска колегия има как да бъде елиминирано или дори сведено до поносим минимум, нито дейността на който и да е прокурор може да бъде изцяло изключена от надзора за законност и методическото ръководство на главния прокурор върху всички останали прокурори.

² Очевидно е, че прогласяването от Конституционния съд на принципната липса на конституционно правомощие на главния прокурор да отменя актовете на негови подчинени, които го касаят, не е равнозначно на автоматично възприемане, че въпросът с фактическия (а не нормативен) имунитет от наказателно преследване на ръководителя на държавното обвинение вече е решен.

Излизане от този омагьосан кръг по така създадения от законодателя начин не е възможно и фигурата на особения прокурор го доказва нагледно. Задачата да се създаде задължително нов прокурор, който обаче едновременно с това, като изведен от традиционната институционална прокурорска йерархия, не се явява съвсем прокурор, защото за него важат различни правила, няма конституционно вярно решение.

За адекватното изпълнение на решението на ЕСПЧ по делото „Колеви срещу България“ е необходимо преосмисляне на поне един от двата постулата:

1) Или не само прокурор да може да преследва наказателно високопоставените ръководители на прокуратурата;

2) Или самото положение на главния прокурор при управлението на прокуратурата да бъде преучредено, така щото той да не разполага с настоящата си огромна нормативна и фактическа власт върху всички останали прокурори.

29.03.2021 г.

старши правен експерт

при АКФ:

/Андрей Янкулов/