



КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Дл. №

Дата

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВИСШИ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: VASarch@bitex.com

ИЗХ. №.....459.....
дата.....9.05.....2011 г.
(Моля, цитирайте при отговор)

ДО КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТ А Н О В И Щ Е
на Висшия адвокатски съвет
по конституционно дело № 6/2011 г.

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ
СЪДИИ,

По направеното искане за обявяване на противоконституционността и несъответствието с общопризнатите норми на международното право и международните договори, по които Република България е страна, на отделни разпоредби от ЗИД на Закона за съдебната власт (обн., ДВ, бр. 1/2011 г.) и на отделни разпоредби от ЗИД на Наказателно-процесуалния кодекс (обн., ДВ, бр. 13/2011 г.) Висшият адвокатски съвет изразява следното становище.

I. По точка 1 от искането – ОТНОСНО СПЕЦИАЛИЗИРАНИЯ СЪД И СВЪРЗАНИТЕ С НЕГО ИНСТИТУЦИИ – § 10, § 11, § 16, § 17, § 19, § 26, § 27, § 28, § 32, § 33, § 34, § 35, § 37, § 38, § 39, § 40, § 43, § 44, § 46, § 49, § 51, § 54, § 76, § 83, § 98, § 101, § 102, § 116, § 119, § 120, § 121, § 122, § 123 от ЗИДСВ и § 1, § 2, § 5, § 6, § 7, § 8, § 9, § 10 от ЗИДНПК.

За да се прецени конституционосъобразността на атакуваните разпоредби, следва да се отговори на въпроса дали т. нар. „специализиран наказателен съд” има характера на специализиран съд по смисъла на чл. 119, ал. 2 от Конституцията на Република България (Конституцията) или на извънреден съд по смисъла на чл. 119, ал. 3 от Конституцията.

Отговорът на този въпрос е основополагащ, тъй като чл. 119, ал. 3 от Конституцията забранява създаването на извънредни съдилища. Извънредните съдилища са недопустими в правовите държави, защото те се създават за обслужването на определена политическа (правителствена) цел в разрез с разбирането за независим съд, който по дефиниция не може да обслужва политически цели.

За да се изясни съществуването на т. нар. „специализиран наказателен съд”, трябва да бъдат разгледани комплексно всички разпоредби, които регламентират дейността му.

Понятието „специализиран съд”, от една страна, означава съд, специализиран по предмета на делата, които разглежда – административни дела, трудови дела, търговски дела и т. н. С оглед на това специализирани са съдилищата, които разглеждат дела от **точно определена в закона** **еднородна правна материя**.

Съдът може да бъде специализиран и с оглед на категория подсъдими лица – специализирани са например военните съдилища, както и съдилищата, които разглеждат дела срещу непълнолетни подсъдими. В този случай специализацията се определя от **спецификата на определена по обективен критерий категория подсъдими** (военнослужещи, непълнолетни).

Предвиденият в закона специализиран наказателен съд обаче изобщо не е специализиран по материя. Съгласно чл. 411а НПК той ще разглежда дела за престъпления против личността, против правата на гражданите, против собствеността, против стопанството, против паричната и кредитната система, против финансовата, данъчната и осигурителната система, против реда на управлението, общоопасни престъпления и т.н. Най-общо казано, идеята на законодателя е специализираният съд да разглежда дела за множество различни по характер престъпления, когато са извършени или инициирани (според обвинението) от организирана престъпна група.

Така специализираният съд се създава, за да обслужи една политическа (правителствена) цел – борбата с организираната престъпност, която е легитимна цел на правителството, но не може да бъде цел на съда, който поначало съществува като институция, за да бъде арбитър между държавата (в лицето на изпълнителната власт и прокуратурата) и гражданина.

Обслужването на такава цел само по себе си противоречи на идеята за независим съд и го прави проблематичен от гледна точка на безпристрастността. Проблемът е още по-сериозен, като се вземе предвид, че подсъдността на този съд се определя не от обективни критерии (служба във войската, непълнолетие), а от волята на държавния обвинител (прокурора). Тази воля не подлежи на съдебен контрол, както отбелязва и Съдът по правата на човека в Страсбург в делото Илийков срещу България. Според Съда тежестта на престъплението и на наказанието не могат да бъдат водещ критерий, особено в страни като България, ... „където съгласно националния закон и практика квалификацията на деянието, а оттам – и предвиденото наказание, се определят от прокурорските власти без съдебен контрол”.

При това положение, ако прокурорът квалифицира деянието като извършено или иницирано от организирана престъпна група, по негова воля делото ще се окаже подсъдно на специализирания наказателен съд. Ако специализираният наказателен съд установи с присъдата, че деянието е извършено при обикновено съучастие, ще се окаже, че той е разгледал дело, което не попада в съставения от законодателя каталог на чл. 411а НПК. С оглед на това може да се твърди със сигурност, че на специализирания наказателен съд ще са подсъдни делата за престъпления, извършени от лица, които изпълнителната власт (полицията) и прокуратурата предварително са обявили за членове или ръководители на организирана престъпна група.

Идеята прокурорът (чрез правната квалификация, която дава на деянието) да си избира подсъдността, противоречи на принципа на правовата държава и на принципа на законността. Тези принципи изискват предвидимост на съда, който разглежда делата за предвидените в закона престъпления. Възможността прокурорът да подменя общия съд със специализиран противоречи на идеята за справедлив процес, заложен в чл. 6 ЕКПЧ. При това широката подсъдност, която законът дава на специализирания наказателен съд, го превръща в паралелен съд, който прокурорът може да ползва *intuitu personae*.

Възможността прокурорът да избира подсъдността на образуваното от него дело изпъква изключително в разпоредбата на чл. 411а, ал. 5 НПК. Тя дава възможност на прокурора да обедини делото, подсъдно на специализирания съд, с други дела срещу същото лице по собствена преценка – ако реши, че „правилното им изясняване налага това”. **Тази норма е противоконституционна сама по себе си, защото дава възможност на прокурора да изпрати за разглеждане на специализирания наказателен съд дела и за други престъпления, които по закон не са му подсъдни – така подсъдността на специализирания съд се определя по дискреция на прокурора, което е недопустимо с оглед на принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1 от**

Конституцията). Нито правната теория, нито международните стандарти допускат определяне на подсъдност *ad hoc*.

Това е първият белег, по който т. нар. специализиран съд се характеризира със своята извънредност. Той разглежда дела срещу подсъдими, определени по волята на обвинението, а не по обективен критерий.

Още веднъж ще бъде посочено за сравнение – специализираните съдилища правораздават или в конкретно определена от закона еднородна правна материя (напр. административните съдилища), или според обективен критерий, определящ категория подсъдими (служба във войската, непълнолетие).

Вторият белег, който характеризира специализирания наказателен съд като извънреден, е, че той, за разлика от всички съдилища в страната, е неподвластен на правилата за местната подсъдност.

За разлика от действащите специализирани съдилища (административни, военни) т. нар. „специализиран наказателен съд” разглежда дела за престъпления, извършени на територията на цялата страна, както и извън страната.

Изключенията от местната подсъдност се пренасят и върху материята за специалните разузнавателни средства (СРС). На председателя на специализирания наказателен съд се възлага правомощие да дава разрешение за използване на СРС на територията на цялата страна, въпреки че правната квалификация на престъплението обичайно се определя след неговото разкриване. Тези СРС ще претендират за процесуална валидност дори когато в хода на разследването се установи, че престъплението не е подсъдно на специализирания наказателен съд. Така председателят на специализирания наказателен съд придобива извънредни правомощия – такива, каквито нито един председател на съд не притежава. **С оглед на това нормата на чл. 174, ал. 3 е противоконституционна сама по себе си** – заради извънредните правомощия на председателя на специализирания наказателен съд, които изключват правомощията на председателите на останалите съдилища и така поставят в нееднакво положение обвиняемите пред специализираните и пред общите органи. В доктрината не съществува никакво съмнение, че равенството на гражданите пред закона, прогласено в чл. 6, ал. 2 от Конституцията, означава и равенство пред всички органи на наказателното производство (еднаквият процесуален статут предопределя еднакъв процесуален режим).

Третият белег, който очертава извънредния характер на съда, е неговата привилегированост.

Въвежда се законово задължение за участниците в делата пред специализирания съд да се явяват пред тях независимо от задълженията си

да се явяват пред други съдилища, в това число и пред върховните съдилища (чл. 411д, ал. 3 НПК). **Тази норма е противоконституционна сама по себе си**, защото поставя в неблагоприятно положение страните по всички дела, водени пред общите съдилища, в сравнение със страните по делата на специализирания съд. Лицата, които следва да се явят пред специализирания наказателен съд, се лишават от възможност да защитят правата и законните си интереси по същото време пред другите съдилища. Така се накърнява прогласеното от Конституцията равенство на гражданите пред закона (чл. 6, ал. 2 от Конституцията), което означава и равенство пред съдилищата. Накърнява се и правото на решаване на делото в разумен срок на всички страни, в това число и на подсъдимите, по делата пред общите съдилища, което представлява нарушение не само на чл. 6 ЕКПЧ, но и на чл. 14 от Конвенцията по признака „**извънредност на делото**”.

Привилегироваността на специализирания наказателен съд е видна и от нормата на чл. 411, ал. 4 НПК, която въвежда правомощие за „**принудително довеждане на експерт**”, т.е. за ограничаване на свободата на експерта. Такова правомощие не притежава нито един съд. **Тази разпоредба е дискриминационна сама по себе си. Тя противоречи на чл. 14 ЕКПЧ**, като поставя експертите пред специализирания съд в по-неблагоприятно положение от експертите пред всички видове съдилища на принципа „**извънредност на делото**”.

Четвъртият белег, който очертава т. нар. „специализиран наказателен съд” като извънреден, е пренасянето на образуваните пред общите съдилища дела в специализирания съд, когато тяхното разглеждане не е започнало.

Такъв подход българското наказателно-процесуално право не познава, поради което той носи белезите на изключителност в законодателството.

Проблематиката за подсъдността е тясно свързана с правото на справедлив процес по чл. 6 ЕКПЧ – „достъп до независим и непристрастен съд, съставен в съответствие със закона”. Принципът на правовата държава (чл. 4, ал. 1 от Конституцията) и принципът на законността не допускат образуваните пред един съд дела да се пренасят по силата на нов закон в друг, предпочитан от властта съд.

Както вече беше казано, фундаменталните принципи на правото и международните стандарти не позволяват от съда да бъдат иззети дела, по които той е имал юрисдикция по силата на действащ закон. **По тази причина нормата на § 9 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДНПК е противоконституционна сама по себе си.**

Тези характеристики, както и обстоятелството, че т. нар. „специализиран наказателен съд” се поставя над всички съдилища,

включително и над върховните, по отношение на значимостта на делата и тяхната срочност, очертават неговата извънредност.

Поради забраната на извънредните съдилища от чл. 119, ал. 3 от Конституцията считаме, че атакуваните в искането норми, отнасящи се до специализирания наказателен съд и свързаните с него институции, следва в цялост да бъдат обявени за противоконституционни и противоречащи на общопризнатите норми на международното право и международните договори, по които Република България е страна.

II. По точка 2 от искането – § 4 от ЗИДЗСВ (чл. 26а) – достъп на членовете на ВСС до класифицирана информация.

Атакуваният чл. 26а от ЗСВ изисква членовете на ВСС да предприемат необходимите действия за получаване на достъп до класифицирана информация. Член на ВСС, който не е получил разрешение за достъп, не може да участва в заседанията, когато се обсъждат материали и документи, съдържащи класифицирана информация.

Тези норми противоречат на идеята за разделение на властите и на предвидената в чл. 117, ал. 2 от Конституцията независимост на съдебната власт. Те внасят зависимост на членовете на ВСС от преценки, извършвани от органите на изпълнителната власт, които според Закона за защита на класифицираната информация не подлежат дори на съдебен контрол. Тази зависимост прави предложения текст противоконституционен.

Противоконституционно е освен това да се поставя условие за изпълнение на конституционни функции от страна на членовете на ВСС, без такова условие да е предвидено в самата Конституция.

Освен всичко ВСС е кадрови орган на съдебната власт. Неговите правомощия не предполагат изобщо необходимост от ползване на класифицирана информация. Класифицираната информация се ползва в предвидените от закона случаи. Няма законова хипотеза, която да дава възможност на членовете на ВСС да оперират с класифицирана информация.

Предвид на това считаме, че § 4 от ЗИДЗСВ (чл. 26а) е противоконституционен.

Накърняването на независимостта на съдебната власт чрез недопустимо вмешателство на изпълнителната власт представлява нарушение и на чл. 6 от Конвенцията за правата на човека и основните свободи, която гарантира правото на гражданите на достъп до независим и безпристрастен съд.

III. По точка 3 от искането – § 8 от ЗИДЗСВ (чл. 35, ал. 3) – отвод на член на ВСС поради конфликт на интереси.

ВСС е конституционна институция, която се състои от 25 членове.

Правомощията на ВСС са определени в чл. 130 от Конституцията. От това следва, че със закон не може да му бъдат възлагани други правомощия. Атакуваният чл. 35, ал. 3 от ЗСВ дава правомощие на ВСС да лиши от право на глас един или повече от своите членове. Такова правомощие ВСС няма по Конституция, а следователно не може да го има и по закон.

От друга страна, предвидената в чл. 35, ал. 3 от ЗСВ процедура представлява механизъм за лишаване на член на ВСС от правото на глас, което Конституцията му предоставя. Членът на ВСС реализира своя мандат чрез гласуване (упражняване правото на глас). Чл. 130, ал. 7 от Конституцията стриктно определя в кои случаи се прекратява мандатът на избран член на ВСС. Лишаването на член на ВСС от право на глас представлява временно ограничаване на мандата му. Щом мандатът на членовете на ВСС се определя от Конституцията, той не може да бъде ограничаван със закон.

Предвид на това считаме, че § 8 от ЗИДЗСВ е противоконституционен.

IV. По точка 4 от искането – § 13 и § 14 от ЗИДЗСВ – изисквания за длъжността „главен инспектор” и „инспектор” в Инспектората към ВСС.

Инспекторатът към ВСС е конституционна институция. Съставът и правомощията му са определени в чл. 132а от Конституцията, който не създава ограничения по отношение на лицата, които могат да бъдат избрани за главен инспектор и за инспектори в Инспектората към ВСС.

Атакуваният текст на чл. 42, ал. 3 определя, че главният инспектор може да се избира само измежду действащите съдии, прокурори и следователи. Така се ограничава възможността на цели категории юристи, сред които са бившите (макар и дългогодишни) съдии, прокурори и следователи, конституционни съдии, адвокати, преподаватели по право, в това число хабилитирани и т.н. Такова ограничение е лишено от легитимна цел, то не обективира разумна, целесъобразна воля. В този смисъл следва да се приеме, че § 13 и § 14 имат дискриминационен характер и противоречат на чл. 14 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ).

V. По точка 5 от искането – § 50 (чл. 171, ал. 1) – явно гласуване.

Атакуваната норма на чл. 171, ал. 1 пряко противоречи на чл. 131 от Конституцията.

Това е така, защото чл. 171, ал. 1 ЗСВ предвижда явно гласуване при назначаване на административен ръководител или негов заместник, а

според конституционната норма „решенията на Висшия съдебен съвет за назначаване... се приемат с тайно гласуване”.

Разбира се, че „назначаването” по смисъла на чл. 131 от Конституцията включва назначаването на административен ръководител и на негов заместник. Конституцията не съдържа специален текст за назначаване на административен ръководител и на негов заместник. Обратната теза би означавала, че ВСС има конституционно правомощие да назначава съдии, прокурори и следователи, но не и административните им ръководители.

В този смисъл нарушението на чл. 171, ал. 1 от Конституцията изглежда прекалено дръзко.

VI. По точка 6 от искането – § 21 (чл. 75), § 67 (чл. 194в), § 82 (чл. 209а), § 126 и § 130 (Преходни и заключителни разпоредби на ЗИДЗСВ) – правомощие на ВСС да приема наредби.

Съгласно чл. 133 от Конституцията организацията и дейността на Висшия съдебен съвет... се уреждат със закон. При това положение не съществува конституционна пречка Висшият съдебен съвет да издава наредби, ако те са инструмент за упражняване на конституционните му правомощия. Атакуваните норми регламентират правомощие на ВСС да издава наредби в определените му от Конституцията правомощия. С оглед на това атакуваните разпоредби по точка 6 от искането не са противоконституционни.

VII. По точка 7 от искането – § 136 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗСВ.

Нормата на § 136 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗИДЗСВ в частта, в която се определя, че разпоредбата на § 20, т. 2 влиза в сила от 1.01.2010 г., е противоконституционна.

Тя противоречи на принципа на правовата държава, заложен в чл. 4, ал. 1 от Конституцията. Управляването на държавата според действащите закони, какъвто е смисълът на чл. 4, ал. 1, изр. 2 от Конституцията, изключва възможността да се приемат закони, които да имат обратно действие за една година назад. (С основание искането препраща към Решение № 14/21.12.2010 г. на Конституционния съд на Република България.)

Това е абсолютно недопустимо, като се вземе предвид, че законът цели с обратна сила да „възстанови” мандат, който е изтекъл по силата на действащия закон. След като по действащия закон е изтекъл мандатът на съдебният заседател и той е продължил да правораздава без мандат,

извършените от него действия са процесуално нищожни и не могат да бъдат санирани чрез закон с обратно действие.

Съдебните заседатели имат правата на съдии. По същия начин не може да бъде санирана процесуалната дейност на съдия, който е правораздавал след изтичането на съдийския си мандат. Както и в случая със съдебните заседатели, това ще противоречи и на чл. 6 от ЕКПЧ, които дава право на всеки гражданин да бъде съден от съд, „съставен в съответствие със закона” (т.е. с действащия закон”).

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

Даниела Доковска
ДАНИЕЛА ДОКОВСКА

