РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН
КАСАЦИОНЕН
СЪД

ИЗХ. №.....

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД
Изх.№ И-1205
Дата на регистриране 19.12.22

**ДО**
**Г-Н КРУМ ЗАРКОВ**
**МИНИСТЪР НА ПРАВОСЪДИЕТО**

**На Ваш изх.№ 04-00-64/08.12.2022 г.**

Относно: Становище на Върховния касационен съд относно проект на Решение на Министерския съвет за одобряване на проект на Закон за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс.

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ЗАРКОВ,**

Във връзка с писмо от Министерство на правосъдието под горния номер, приложено изпращам на Вашето внимание становище на Върховния касационен съд на Република България относно изпратения ни за съгласуване проект на Закон за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс.

Приложение: съгласно текста.

С уважение,

**ГАЛИНА ЗАХАРОВА**
**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА**
**ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД**

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ • ВКС • ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН

# НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

## С Т А Н О В И Щ Е

Относно: Проект за Решение на Министерски съвет за одобряване на проект на Закон за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс.

За съгласуване на основание чл.32 от Устройствения правилник на Министерски съвет и неговата администрация е постъпил проект за Решение на МС за одобряване на проект на Закон за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс.

Предприетата от Министерство на правосъдието инициатива е свързана с необходимостта от промени, които да доведат до повишаване ефективността на наказателното производство, до защита в по-голяма степен правата на пострадалите от престъпления и до създаване на ефективен механизъм за търсене на наказателна отговорност на главния прокурор и неговите заместници. Касае се до мерки, целящи изпълнение решенията на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по групите дела *Великова срещу България* и *С.З./Колеви срещу България,* за които към Република България са отправяни препоръки от европейските партньори и които са залегнали в Националния план за възстановяване и устойчивост.

Предложените промени са в няколко направления.

I. Мерки за по-ефективно наказателно производство.

1. Въвеждане на допълнителни гаранции за защита правата на пострадалия чрез осигуряване на достатъчно възможности за участие в наказателното производство.

В това направление редом с положителните изменения в чл.75 НПК, доразвити в текста на чл.368 от НПК, които дават възможност на пострадалия да прави искане за ускоряване на досъдебното производство и когато няма привлечени в качеството на обвиняеми лица, се разширяват правата и на ощетеното юридическо лице в досъдебната фаза на

производството чрез предлаганата нова разпоредба на чл.75б НПК. Намираме това допълнение за неудачно, тъй като освен че увеличава формализма на наказателния процес, ще доведе и до неговото несъмнено забавяне, поради необходимостта от осигуряване присъствието на представители на ощетеното юридическо лице за запознаване с хода на наказателното производство, за предоставяне на възможност да прави искания, бележки, възражения, да обжалва актовете за спиране на наказателното производство. Намираме, че към настоящия момент правата на ощетеното юридическо лице са напълно защитени чрез възможността му да участва пълноценно в съдебната фаза на процеса, конституирайки се в качеството на граждански ищец, поради което не подкрепяме предложенията в тази им част.

Аналогично е становището ни и относно въвеждането на нов субект в наказателния процес – лицето, направило съобщение за извършено престъпление. На това лице се предоставят права, почти идентични с тези на пострадалия и ощетеното юридическо лице. Предвижда се то да може да участва по дела, по които няма пострадал или ощетено юридическо лице като форма на обществен контрол в случаи, когато има отказ да се образуват такива дела или образуваните се прекратяват без да има привлечени към наказателна отговорност лица.

Намираме, че въвеждането на този нов субект на наказателния процес само ще доведе до допълнителното му забавяне по изложените по-горе причини, без да се постигне очакваният ефект, поради което изразяваме отрицателно становище относно § 3 от обсъждания проект за създаване на Глава девета“а“ с чл.90а и чл.90б в част първа „Общи правила“ със заглавие „Лице, направило съобщение за извършено престъпление“.

Като положителна промяна оценяваме предложението за допълнение на чл.101 от НПК, което цели защита на извънредно уязвими пострадали – малолетни и непълнолетни лица, чиито родители са се дезинтересирали от тях и не изпълняват задълженията си по Семейния кодекс, като на същите се назначава особен представител – адвокат още преди образуване на досъдебното производство или постановяване на отказ от образуването му. С оглед на това изразяваме положително становище по § 4 от проекта за ЗИД НПК.

2. Съдебен контрол на постановлението за отказ да се образува наказателно производство.

Прави впечатление, че тази мярка се разглежда като панацея за решаване на въпроса за ефективността на разследването. Представители на ВКС са имали възможност многократно да изразят своята позиция, че такава идея е със силно преувеличено значение.

Съгласно чл.212 ал.1 от НПК, компетентният орган да образува досъдебно производство е прокурора. Освен законен повод и достатъчно данни за извършено престъпление, образуването на наказателното производство предполага и компетентност на съответния орган. Съдът не е между органите, компетентни да образуват досъдебно производство и това положение е в съгласие с принципа за независимост на прокуратурата от съда и обратно. Предвиденият на досъдебното производство инцидентен съдебен контрол[1] е винаги в рамките на вече образувано досъдебно производство и същият представлява ефективен механизъм за защита правата на различни лица, в случаите, когато се касае за съществена намеса в личната или имуществената им сфера, или за защита достоверността на доказателствения материал. С други думи, съдебният контрол във фазата на досъдебното производство е винаги в рамките на вече образувано досъдебно производство и е пряко свързан със защита от посегателства над конституционно закрепени права на свобода и сигурност.

Не споделяме тезата, че след като е въведен съдебен контрол върху постановленията за прекратяване на наказателното производство, не съществува пречка такъв да се въведе и на отказа да се образува досъдебно производство, тъй като двете производства са „симетрични“. Съдебният контрол върху постановлението за прекратяване на наказателното производство е регламентиран за случаите, когато активно легитимирана страна (пострадал или неговите наследници, или ощетено ЮЛ) е упражнила правото си на жалба срещу прокурорския акт – т.е. необходимо е да е налице правен спор. Този правен спор е възможно да бъде разрешен

---

[1] съдебен контрол върху мерките за процесуална принуда; съдебен контрол върху посегателства върху основни права при осъществяване на някои способи за събиране на доказателства; правомощия на съда при събирането на гласни доказателства-провеждане на разпит на обвиняем и свидетел пред съд и съдебен контрол при прекратяване и спиране на наказателното производство

единствено от съд, защото по силата на Конституцията на РБ (чл.119 от КРБ), правораздаването се осъществява само от съдилищата. В този случай, съдът не се намесва в конституционно установените функции на прокуратурата, а осъществява присъщата си правораздавателна дейност.

При образуване на досъдебно производство се извършва преценка на конкретни обстоятелства – наличие на достатъчно данни и законен повод, а при отказ да се образува досъдебно производство липсва правен спор, който да бъде предмет на разрешаване. Това различие в двете процедури е безспорно и е отчетено дори в мотивите на вносителя на законопроекта, подчертавайки че *„Съдът функционират на базата на принципите за [...] публичност и състезателност"*, които не могат да се проявят в процедура по съдебен контрол над постановления за отказ да се образува досъдебно производство. Освен това, по сега действащият НПК отказът на прокурора да образува досъдебно производство подлежи на обжалване пред по-горестоящата прокуратура, т.е. правата на пострадалото лице са законово защитени, макар и в рамките на вътрешноинституционалния контрол. В тази връзка следва да се подчертае, че хипотетична недобросъвестност на прокурора не може да послужи като аргумент за създаване на изцяло нов институт в наказателния процес, доколкото в нормативните актове се презумира точно обратното – добросъвестност на държавните органи при осъществяване на конституционните им правомощия.

Предвиждането на възможност отказът на прокурора да се обжалва пред съд, би довело до подмяна на органа, компетентен да образува досъдебно производство, тъй като при отмяна на отказа от съда, прокурорът би бил задължен да образува такова производство. Това от своя страна неминуемо води до намеса и в преценката на прокурора по чл.211 ал.1 от НПК и изземване на функциите на прокуратурата по ръководство и надзор за законност във фазата на досъдебното производство. Последното налага извода, че предложеното изменение на НПК би могло да бъде в конфликт с разпоредбата на чл.127 от Конституцията, което е в подкрепа на тезата за съществуващи ограничени възможности за промени в структурата и функционирането на съдебната

власт от възприетата в Република България конституционна рамка[2]. Съдебният контрол над решението на прокурора да започне разследване е присъщ за друг тип правна система, каквато не би могла да бъде въведена при възприетия от Конституцията на РБ модел на съдебна система.

В допълнение следва да се посочи още, че българската съдебна система не е пригодена за въвеждане на производство по съдебен контрол над отказите за образуване на досъдебно производство. Допускането на обжалване на всяко постановление за отказ пред съд ще доведе до затлачване на съдилищата в редица случаи с преписки, очевидно не съдържащи никакви данни за престъпна дейност. В същото време идеята за ограничен обхват на подлежащите на обжалване постановления за отказ, дори да включва тежките престъпления и някои изрично изброени престъпни състави, засягащи основни права по ЕКПЧ, не може да бъде споделена, тъй като тя пряко нарушава конституционния принцип за равенство на гражданите (чл.6 от Конституцията на РБ) и основен принцип на наказателния процес по (чл.11 от НПК). Не звучи обосновано тезата за липса на опасност от претоварване на съдилищата, основана на данни за брой обжалвани постановления за отказ по реда на вътрешноинстанционния контрол. Колко пострадали и ощетени юридически лица биха се възползвали при откриване на възможността за съдебен контрол над тези прокурорски актове, предстои да покаже практиката, но при установените приблизително 120 000 постановени откази за образуване на досъдебни производства годишно, опасността от претоварване на съдилищата е реална.

Не бива да се забравя и обстоятелството, че при въвеждане на възможността да се обжалва постановление на прокурора за отказ да образува наказателно производство, задължително следва да бъде регламентирано и основание за отвод в чл.29 НПК, доколкото вземането на становище относно съставомерността на определено деяние по НК неминуемо води до предубеденост на съдебния състав, който следва да бъде изключен от списъка на съдиите, на които делото може да бъде разпределено за разглеждане по същество. И в тази връзка, с оглед

---

[2] Закрепена и с Решение № 1 от 14 януари 1999 г. по конституционно дело № 34/1998 г.; Решение № 13 от 16 декември 2002 г. по конституционно дело № 17/2002 г.; Решение № 3 от 10 април 2003 г. по КД № 22/2002 г.

възможността многократно да се обжалва отказът да бъде образувано конкретно наказателно производство (доколкото съдът не би могъл да разпореди задължително образуване), напълно е възможно съдиите от съответните първоинстанционни съдилища да не могат да образуват състав за разглеждане на делото по същество, ако все пак някога се стигне до внасяне на обвинителен акт.

Предвид изложеното до тук, изразяваме отрицателно становище по предложението за въвеждане на съдебен контрол на постановленията на прокурора за отказ да се образува досъдебно производство.

3. Отмяна на постановлението за прекратяване на наказателното производство от прокурора.

С предложената нова разпоредба на чл.243а от НПК се създават ясни правила за отмяна на постановление за прекратяване на наказателното производство необжалвано пред съда, от главния прокурор при наличие на изрично регламентирани предпоставки, близки до тези по чл.422 от НПК за възобновяване на наказателните дела. Така предвидения ред предотвратява несигурността в правното положение на обвиняемите, поради което изразяваме пълна подкрепа по отношение на § 11 от предложения законопроект.

4. Разделяне на делото в съдебната фаза.

Това предложение намираме за неприложимо. То напълно противоречи на основни конституционни и процесуални принципи за ролята на прокурора в досъдебното производство и в съдебната фаза. Именно във връзка с тези принципи и в доктрината, и в съдебната практика е възприето, че обвинителният акт е рамката на обвинението, в която съдът може да се произнася. Разделянето на делото от съда категорично нарушава конституционното правомощие на прокурора да повдига и поддържа обвинението пред съда, тъй като неминуемо нарушава въведената от държавния обвинител рамка, в която да се развие съдебното производство. Наред с това по този начин категорично ще бъде нарушено правото на защита на обвиняемите лица, които ще бъдат „изненадани“ от новото обвинение, пред което ще ги постави съдът и по което не са могли да се защитават, като ще ги лиши и от доказателствени източници, на които са разчитали за защитната си теза (напр. обясненията на друг обвиняем, спрямо когото делото ще бъде разделено и др.). Правото на

защита ще бъде нарушено и по отношение на пострадалите, които са разчитали на единен процес с всичките предимства за тях пред възможността да се явяват на неопределен брой дела.

Тези неудачи от подобно решение са неизчерпателно изброени, но достатъчни, за да обосноват неговата несъстоятелност, поради което изразяваме отрицателно становище по отношение на § 14 и § 17 от проекта за ЗИД НПК.

5. Предложени промени в чл.250 от НПК.

С § 15 от проекта за ЗИД НПК се предлага връщане към старо решение, което бе изоставено от българския законодател, поради което съдилищата са длъжни да разглеждат докрай наказателни дела, образувани по несъстоятелени обвинения в обвинителни актове, които се явяват процесуален брак. Възможността съдът да прекрати наказателното производство, когато деянието, описано в обвинителния акт не съставлява престъпление предотвратява развитието на дълъг и скъпоструващ наказателен процес при обвинения за изначално несъставомерни деяния. В тази връзка изразяваме подкрепа за предложения § 15 от проекта за ЗИД НПК. Не споделяме напълно мотивите към него, доколкото считаме, че въвеждането на такова правомощие на съда не е израз на упражняван съдебен контрол над суверенната власт на прокурора да повдига обвинения, а само контрол за качеството на обвинителния акт.

6. Промени в правилата за разгласяване на материали по делата във фазата на досъдебното производство – промени в чл.198 от НПК.

Въвеждането на режим за контрол върху разгласяването на материали по делата в досъдебната фаза на процеса е необходим с оглед съобразяване на националното законодателство с Директива (ЕС) 2016/343 на Европейския парламент и на Съвета от 09.03.2016 г. относно укрепването на някои аспекти на презумпцията за невиновност и на правото на лицата да присъстват на съдебния процес. В същото време предложеното решение в новата ал.3 на чл.198 от НПК буди опасения за допълнително натоварване на съдилищата с оглед предвидения широк кръг от правоимащи физически и юридически лица да сезират съда с искане за достъп до визираните прокурорски актове, както и с оглед необходимостта от проверка и установяване наличието на процесуална легитимация да отправят такива искания (например необходимостта от установяване на

дейност в обществена полза на дадено юридическо лице с нестопанска цел). В този смисъл предлагаме да бъде прецизиран кръгът от лица, които ще имат възможност да се възползват от тази процедура.

На следващо място считаме, че предоставената възможност чрез предложената нова ал.6 на чл.198 от НПК на обвиняемия да поиска от съда да се произнесе за допуснато нарушение на презумпцията за невиновност следва да бъде внимателно синхронизирана с изменението в Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ) с § 28 от заключителните разпоредби. Настоящата редакцията на новата т.8 в чл.2 от ЗОДОВ изисква като условие за разглеждане на искане за обезщетение от засегнатото лице предварително проведена процедура по чл.198, ал.6 – 8 от НПК (новопредложената). За предотвратяване възможността да се блокират правата на гражданите по ЗОДОВ, е необходимо да се прецизира редакцията на новата т.8 в чл.2, като отпадне изискването за *„влязъл в сила съдебен акт"*, постановен в процедура по чл.198, ал.6 – 8 от НПК.

Предвид изложеното изразяваме принципна подкрепа за допълненията по § 6 и § 28 от проекта за ЗИД НПК при съобразяване с направените бележки и препоръки.

7. Други промени.

7.1. Подкрепа изразяваме по предложения § 16, с който чрез допълнението с новото изречение второ на чл.252, ал.4 от НПК се преодолява противоречивата съдебна практика по отношение на обхвата на правомощията на съдията-докладчик при разглеждане на дела за престъпления, преследвани по тъжба на пострадалия и се гарантира правото на частния тъжител при коректно изложени факти на престъпното деяние „да получи правото" от съда, което той не е длъжен да познава.

7.2 Аналогично е становището ни и по § 20, с който се предлага нов чл.375а от НПК, както и относно допълненията в чл.383, ал.1, чл.416 и чл.417 от НПК, регламентирани в §§ 21, 23 и 24 от проекта за ЗИД НПК.

7.3. Измененията в НК са необходими с оглед изискванията на Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание и препоръките на Комитета срещу изтезанията. Бележката ни е единствено във връзка с избраната

законодателна процедура, доколкото считаме, че това допълнение следваше да бъде предмет на самостоятелен проект за ЗИД НК.

II. Механизъм за търсене на наказателна отговорност на главния прокурор.

1. Изменения в Наказателно-процесуалния кодекс.

Предложеният с настоящия законопроект механизъм за търсене на наказателна отговорност от главния прокурор не се различава съществено от проектозакона, представен за оценка от експертите на Венецианската комисия. Съществуващите в него проблеми, отбелязани в становището на представителите на ВКС при срещата им с тези експерти не само не са преодолени, но са и задълбочени чрез предложените допълнителни разпоредби. Като цяло идеята за въвеждане на независима фигура, която да разследва главния прокурор и неговите заместници е била вече предмет на дискусии, приети законодателни поправки и произнасяния на Конституционния съд на Република България, изводът от които е последователен, че при настоящата конституционна рамка не може да се очаква осигуряване на *„независимо разследване“* срещу главния прокурор. Продължаваме да сме на становището, че за постигане на тази цел са необходими изменения в Основния закон на страната.

1.1. Предлаганата в обсъждания законопроект нова фигура на разследващ главния прокурор – *съдия, избран измежду съдии на длъжност съдия във Върховния касационен съд от наказателната колегия или с ранг на съдия във Върховния касационен съд от наказателните отделения на апелативните и окръжните съдилища от списък, който се одобрява предварително от общото събрание на наказателната колегия на Върховния касационен съд, включващ съдии, които последните седем години са работили като съдии по наказателни дела и са изразили писмено съгласие* – в значителна степен наподобява отхвърлената от КС фигура на „прокурор по разследване срещу главния прокурор или негов заместник“, като разкрива същите, но и допълнителни слабости.

1.1.1. Независимостта на разследването според предлагания механизъм за търсене отговорност от главния прокурор и неговите заместници следва да бъде гарантирана чрез избор на принципа на случайния подбор и назначаване от ВСС на съдия, притежаващ необходимата минимална професионална квалификация на съдия от ВКС и

с опит в наказателното правосъдие, назначен най-малко на длъжност съдия в окръжен съд, който да бъде назначен на длъжността прокурор във ВКП докато се провежда наказателното производство срещу главния прокурор и/или неговите заместници.

Като изключим непрецизната формулировка на разпоредбата на новопредложения чл.411а от НПК, се разбира, че разследването ще се извършва от съдия по наказателни дела, заемащ длъжност окръжен, апелативен или Върховен касационен съд, който има ранг „съдия във ВКС и ВАС“ и за целите на разследването ще бъде назначен като прокурор във ВКП.

Въпросите, които това решение поставя са много: защо ще бъде назначен като прокурор във ВКП, след като Върховната касационна прокуратура не е компетентна да разследва каквито и да било престъпления; как ще се гарантират уменията му да разследва престъпления, след като функциите на прокуратура и съд са различни и този съдия е възможно да няма никакъв опит в досъдебното производство; при възможността сигналите да са стотици (поради липса на ограничение относно субекта, който може да подава сигнали срещу главния прокурор и/или заместниците му) и на случаен принцип да бъдат избирани съдии от ВКС, кой съд ще може да разглежда делата като касационна инстанция; как този съдия/прокурор ще ръководи екипа за разследване, след като няма контрол при формирането му и др.

1.1.2. След уведомяване на наказателна колегия на ВКС за наличие на законен повод за започване на разследване срещу главния прокурор и/или неговите заместници, се инициира процедурата по избор на съдия, който да бъде назначен за ad hok прокурор във ВКП. Тук неясnотите в процедурата също са много – кой ще може да уведомява наказателна колегия на ВКС; какво се има предвид под уведомяване на *„наказателната колегия“* – неяснотата произтича от обстоятелството, че „наказателна колегия“ е структурна единица във Върховния касационен съд, а колективният орган, който може да взема решения е Общото събрание на наказателна колегия; защо се предлага да бъде уведомяван колективният орган – дали идеята е ОСНК да се произнесе по наличието на законен повод (което неминуемо ще доведе до необходимост от отвеждане на всички съдии, ако делото стигне до касационна инстанция) или някой друг сезиращ орган (кой е той, ако идеята е такава); в алинеи 2 и 4 на

предлагания чл.411а от НПК се предвиждат действия на *„председателя на наказателна колегия на Върховния касационен съд“* каквато длъжност във ВКС няма. Може би се има предвид заместник-председателя на ВКС, който е ръководител на наказателна колегия, но тази непрецизност следва да бъде отстранена. По-нататък, от текста на новия чл.411а, ал.4 НПК следва, че прокурорската колегия на Висшия съдебен съвет (ВСС) ще бъде длъжна да назначи избрания съдия за прокурор във ВКП, но липсва яснота какво би се случило ако прокурорската колегия блокира този избор. Такова опасение са изразили и експертите от Венецианската комисия в доклада си от м.октомври 2022 г., на което настоящият законопроект не дава отговор.

1.1.3. Отново във връзка с независимостта на разследването се предлага то да се осъществява от органите на изпълнителната власт под надзора на излъчения от ВКС и назначен от прокурорската колегия във ВСС разследващ магистрат.

На първо място не става ясно кои „разследващи полицаи“ и „разследващи митнически инспектори“ ще имат компетентност да разследват главния прокурор и неговите заместници – общо назначените служители на МВР със заповед на министъра на вътрешните работи на длъжност „разследващ полицай“ или такива, които са назначени с нарочна заповед за разследване конкретно на главния прокурор; същото важи и за служителите от Агенция „Митници“, назначени на длъжност „разследващ митнически инспектор“ от министъра на финансите по предложение на директора на Агенция „Митници“. На следващо място се очертава прехвърлянето на огромна отговорност на един единствен магистрат, който освен че няма никакви познания относно досъдебната фаза, е лишен и от възможност да сформира свой екип, на който да има достатъчно доверие.

1.2. Настоящият законопроект е доразвит след доклада на експертите от Венецианската комисия с въвеждане на още една нова фигура – *прокурор, осъществяващ контрол върху действията на прокурора за разследване на престъпления, извършени от главния прокурор* (чл.411г от законопроекта). Процедурата по избор на прокурор с такава компетентност е уредена чрез предложени изменения в чл.173а от Закона за съдебната власт (ЗСВ). Предвижда се този прокурор да бъде избран на случаен принцип измежду съдиите от наказателна колегия на ВКС, изразили съгласие за това. Така избраният съдия, по предложение на

председателя на ВКС следва да бъде назначен от прокурорската колегия на ВСС на длъжност *„заместник на главния прокурор, осъществяващ контрол върху действията на прокурора за разследване на престъпления, извършени от главния прокурор"*. Тук се създират противоречия в процедурата по избор на посочения „заместник на главния прокурор", регламентирана от една страна в новия чл.411г от НПК и в същото време в изменения чл.173а от ЗСВ – в първия случай прокурорът за разследване на престъпления, извършени от главния прокурор следва да уведоми наказателна колегия на ВКС за започване на процедура по назначаване на прокурор, осъществяващ контрол върху действията на прокурора за разследване на престъпленията, извършени от главния прокурор по реда на чл.173а, ал.2 от ЗСВ, а според посочената разпоредба от ЗСВ, прокурорът за разследване на престъпления, извършени от главния прокурор следва да уведоми председателя на ВКС за започване на процедура по назначаване на прокурор, осъществяващ контрол върху действията на прокурора за разследване на престъпленията, извършени от главния прокурор на длъжност „заместник на главния прокурор". Това противоречие следва да бъде отстранено като се конкретизира органът, който следва да бъде уведомяван и който ще има правомощия да прави предложение пред прокурорската колегия на ВСС, както и длъжността, на която ще бъде назначен „контролиращия прокурор" – прокурор във ВКП или заместник на главния прокурор".

Извън констатираните по-горе противоречия, тази нова фигура буди неяснота относно статута си и компетентността, с която ще разполага. От една страна се очаква да осъществява контрол върху дейността на прокурора за разследване на престъпления, извършени от главния прокурор, но неговото назначаване се предвижда едва в случаите, когато главният прокурор бъде привлечен като обвиняем или са налице предпоставки за отмяна на постановлението по чл.243, ал.1 от НПК за прекратяване на наказателното производство, водено срещу главния прокурор, което не е било обжалвано пред съд. Не става ясно защо този „контролиращ прокурор" не се назначава от самото начало на започване на разследването и защо не му се предоставя възможност да се произнася по постановления за отказ да се образува досъдебно производство по общия ред на чл.213, ал.1 от НПК.

1.3. Обсъдените до тук специфики на механизма за търсене на наказателна отговорност от главния прокурор и неговите заместници дават основание да се приеме, че фигурите на „съдия/прокурор за разследване на престъпления, извършени от главния прокурор“ и „съдия/заместник на главния прокурор, контролиращ прокурора за разследване на престъпления, извършени от главния прокурор“ са замислени като такива с извънреден характер, ясно откроен при анализа на изрично изтъкнатите по-горе особени основни характеристики на статуса и правомощията им.

1.3.1. Такъв извод произтича от обстоятелството, че без да е конституционно установена, дейността на „разследващия съдия” е предназначена за разследване на конституционно установен орган; че длъжността му е срочна (ограничена във времето на процеса или до две години); че е изключена възможността за вътрешно йерархичен контрол на всички негови актове; в негово лице се сливат функциите на разследващ орган и орган по ръководство и контрол; установен е особен ред за избора му; предвидени са правомощия, които са различни от тези, относими както за всички останали прокурори, така и за главния прокурор. Аналогично е положението и на „съдията/заместник на главния прокурор, контролиращ прокурора за разследване на престъпления, извършени от главния прокурор“.

Тези особености дават основание да се счита, че при уредбата на механизма за търсене на наказателна отговорност от главния прокурор и заместниците му се констатира проблем по отношение на съответствието на уредбата му с чл. 5, ал. 1 , чл. 117, ал. 2, чл. 126, ал. 2 от КРБ.

1.3.2. Регламентът на обсъжданите правни фигури на „разследващ съдия“ и „съдия/заместник на главния прокурор, контролиращ прокурора за разследване на престъпления, извършени от главния прокурор“ се очертава като неясен, което положение е несъвместимо с принципа на правовата държава, прогласен в чл. 4, ал. 1 от КРБ.

„Разследващият съдия” и „съдията/заместник на главния прокурор, контролиращ прокурора за разследване на престъпления, извършени от главния прокурор“ следва да са в структурата на Прокуратурата (временно назначени като прокурор и заместник главен прокурор във ВКП), но в същото време да не са. Назначаването им е по процедура, различна от останалите прокурори, съдии и следователи. В това отношение се създава

впечатление, че тези две фигури ще са самостоятелни прокурорски органи, но техните различни правомощия, компетентността им и останалите особености на правомощията им ги очертават като „автономна част" от прокуратурата. Това положение обуславя несъответствие на коментираната идея с чл.126 от КРБ.

1.3.3. Значителните разлики в предвидения ред за наказателно преследване на главния прокурор и останалите граждани (към които се причисляват и председателите на ВКС и ВАС) разкриват белези на извънредна процедура, генерираща неравнопоставеност в противоречие с чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България.

Аргументи в тази насока дават на първо място редът за назначаване на разследващите органи – текстът на чл.411в от НПК дава основание за извод, че министърът на вътрешните работи и министърът на финансите ще назначават със специални заповеди служители от двете ведомства, които да разследват главния прокурор и неговите заместници.

На следващо място различен е редът за обжалване на постановленията за отказ да се образува досъдебно производство срещу главния прокурор и неговите заместници – тук отново е изключен вътрешноинстанционният контрол, тъй като „съдията/заместник на главния прокурор, контролиращ прокурора за разследване на престъпления, извършени от главния прокурор" ще се назначава едва след привличане на главния прокурор като обвиняем или за произнасяне в процедура по чл.243а от НПК. Вместо това в предлагания нов чл.411б от НПК е предвидено двуинстанционно съдебно производство при обжалване на постановление за отказ да се образува досъдебно производство срещу главния прокурор, вместо на една инстанция, както е предвидено по общия ред в новата ал.4 на чл.213 от НПК.

Не на последно място редукцията на кръга на лицата, компетентни да разследват главния прокурор от всички прокурори със съответната компетентност до две лица със специален статус, действащи по различен от общо приложимия за останалите граждани ред за образуване и разследване на наказателни дела, нарушава основен конституционен принцип и принцип на наказателния процес – равенство на гражданите пред закона (чл. 6, ал. 2 от КРБ и чл. 11, ал. 1 от НПК).

2. Изменения в Закона за съдебната власт.

2.1. Мерки за ограничаване на фактическата власт на главния прокурор.

Като мярка за ограничаване фактическата власт на главния прокурор върху Висшия съдебен съвет вносителят на законопроекта е предвидил забрана за избиране за членове на ВСС от квотата на Народното събрание на действащи съдии, прокурори и следователи. Мотивите за изменение в този смисъл на чл.16, ал.3 от Закона за съдебната власт са свързани с необходимостта да се гарантира ефективността на механизма за търсене на наказателна отговорност от главния прокурор и неговите заместници, като по този начин се избегнат порочни междуинституционални връзки и се осигури истински диверсифициран състав на ВСС. В подкрепа на това изменение се цитира предложение на Венецианската комисия, което е отчетено да е в синхрон с българската Конституция.

Това предложение намираме за дискриминационно, ограничаващо правата на магистратите на основание обществено положение (заеманата от тях длъжност), което противоречи на чл.6, ал.2 от Конституцията на РБ. По силата на чл.130, ал.3 във вр.чл.130а, ал.3 и ал.4 от Конституцията, Народното събрание избира единадесет от членовете на Висшия съдебен съвет – съответно шестима за съдийската колегия и петима за прокурорската, като изборът е с мнозинство две трети от народните представители. Основният закон на страната предвижда като критерии за избор на членове на ВСС единствено високи професионални и нравствени качества, и най-малко петнадесетгодишен юридически стаж, но не и конкретна юридическа професия, която кандидатите да упражняват.

Извън това съображение следва да се има предвид, че предложението на Венецианската комисия не касае изборът на действащи съдии от квотата на Народното събрание, а се отнася единствено до действащи прокурори по изложени от експертите конкретни съображения. Наред с това е необходимо да се отчете залегналото в Препоръка № R (94) 12[3] на Консултативния съвет на европейските съдии (КСЕС) становище относно органът, който взема решения по подбора и кариерата на съдиите,

[3] Препоръка № R (94) 12 на КСЕС относно независимостта, ефикасността и ролята на съдиите.

според което той следва да бъде независим от правителството и администрацията, като е препоръчително членовете му да бъдат избрани от съдебната власт. Тази препоръка е доразвита в Европейската харта за статута на съдиите, която изисква повече от половината от членовете в този орган, който отговарят за кариерното развитие на съдиите, да са избрани от колегите си. По силата на Конституцията на РБ в съдийската колегия на ВСС от съдиите се избират шестима членове, което не съответства на международните стандарти, залегнали в Препоръка № R (94) 12 и Становище № 1 (2001) на КСЕС. Независимо, че в тази колегия членуват по право председателите на ВКС и ВАС, то не може да се счита, че същите принадлежат към съдиите, избрани от колегите си, тъй като се назначават от президента на страната след процедура за избор от пленума на ВСС, включващ и прокурорската колегия. В този смисъл ограничаването на възможността действащи съдии да бъдат избирани за членове на ВСС от квотата на Народното събрание би довело до опасност от поставяне на съдийската колегия в състояние на зависимост от политически и/или други фактори, много по-силни отколкото при избор на такива съдии с мнозинство от две трети от всички народни представители. По тези съображения изразяваме отрицателно становище по т.1 от предложения § 25 на законопроекта.

2.2.Институционално уреждане на разследването срещу главния прокурор или негов заместник.

Предложените изменения в закона за съдебната власт в частта, касаеща въвеждане на правила за избор на съдия, който да разследва престъпления, извършени от главния прокурор или негов заместник, както и на съдия, който да контролира разследващия престъпления, извършени от главния прокурор, съдържат редица неясноти и противоречия, които бяха посочени вече в настоящото изложение, касаещо измененията в НПК.

2.3. Като важна крачка за разтоварване на прокуратурата от несвойствени функции, свързани с възложения й широк надзор за законност, в мотивите към законопроекта е посочено изключване от обхвата му възлагането на проверки при данни за „незаконосъобразни ...действия“ и възлагането на „ревизии“ (чл.145, ал.1, т.3 ЗСВ), както и противодействието „...на други закононарушения“ (чл.145, ал.1, т.6 ЗСВ). В същото време в самия законопроект липсва параграф, съдържащ предложения за изменение на чл.145 от ЗСВ в този смисъл.

Предвид всичко изложено, наказателна колегия на ВКС изразява принципно отрицателно становище по законопроекта в посочените части. В същото време оставаме на разположение за оказване на експертна помощ за преодоляване на противоречията и неяснотите, ако такова бъде потърсено от нас.