



ЗК ПУБЛИКУВА
19.04.2023г.



Българска неправителствена организация
Bulgarian Non-Governmental Organization
Член на Гражданския съвет към ВСС
Member of the Civil Council with SJC

ДО: Членовете на Конституционния съд на Република България

От: Асоциация „ФОРУМ“

ОТНОСНО:

Покана до Асоциация „ФОРУМ“ за изрязване на становище по конституционно дело 18/2022 по искане на Министерския съвет за установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл.145, ал.1, т.3 от Закона за съдебната власт

Уважаеми господа конституционни съдии,

С настоящото становище бихме искали да представим пред Вас **нашите правни аргументи за липсата на противоконституционност** на разпоредбата на чл. 145, ал. 1, т. 3 в частта относно думите „и действия" и „и ревизии" и точка 6 в частта относно думите „или друго закононарушение" от Закона за съдебната власт предвид липсата на противоречие с член 127, точка 5 от Конституцията.

Предварителни бележки

На първо място е важно да се обърне внимание на факта, че искането за обявяване на противоконституционност на част от член 145 алинея 1, точки 3 и 6 от ЗСВ е мотивирано основно със съображения за надхвърляне/разширяване на конституционно установените прокурорски правомощия във връзка с осъществяването на административен надзор над изпълнителната власт.

Член 145 от ЗСВ обаче, включително и в атакуваните части, не се отнася само до правомощията на прокуратурата и на **Главния прокурор** във връзка с административния надзор, а пряко или косвено до всички конституционно установени правомощия на тези органи¹. В този смисъл разпоредбата на член

¹ Доколкото Главният прокурор е изведен като самостоятелен едноличен конституционно установен орган и висш ръководител на прокуратурата с отделни правомощия, свързани с наказателния, административния и гражданския процес, извън надзора върху дейността на останалите прокурори и правилното приложение на законите в рамките на прокуратурата.

145 от ЗСВ е **обща**, а нейното (а и на Конституцията) конкретно проявление се съдържа в съответните **процесуални и материални закони** (уреждащи конкретната област), чиито разпоредби обаче **не са атакувани** пред Конституционния съд като противоконституционни. Ето защо, както ще бъде разгледано по-долу, евентуалното уважаване на искането за обявяването на противоконституционност на посочените разпоредби от ЗСВ би отнело същинските функции на прокуратурата във **всички нейни конституционно установени сфери на дейност във връзка с гарантирането на законността**, което е изначално недопустимо.

Доколкото от искането е очевидно **същностното непознаване** на прокурорската дейност и функции, в настоящото изложение ще се разгледа не само съотношението между член 145 от устройствения закон с установените от Конституцията правомощия на прокуратурата и способите за тяхното осъществяване, но и съотношението му с останалите нормативни актове (неизчерпателно изброени), които конкретизират начина на реализиране на тези правомощия и за които **не се твърди наличието на противоконституционност**.

1. Относно Конституцията на Република България

Съгласно разпоредбата на член 127 от Конституцията прокуратурата има за основна функция да следи за **спазването на законността**..... Освен това, като част от съдебната власт прокуратурата е призвана да „**защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата**“ (член 117, алинея 1). Следователно при осъществяване на дейността си прокуратурата действа в **обществен и държавен интерес** и нейното задължение като орган на съдебната власт е да **предотвратява, констатира и реагира по принцип на всяко закононарушение** (като родово понятие) в съответствие с предвидения за това процесуален ред.

В решение № 3 от 7 юли 2015 г. по к.д № 13/2014 г. Конституционният съд е приел, че „ [...] в качеството си на държавни органи съдиите осъществяват правосъдна[та] дейност, [а] прокурорите – **надзора за законност**“.

Надзорът за законност, упражняван от **прокуратурата като цяло** (включително и от главния прокурор), обхваща сферите на **наказателния, гражданския и административния процес** (член 127 от конституцията), както и **точното и еднакво прилагане на законите и защитата на законните права и интереси на гражданите, юридическите лица и държавата в рамките на самата прокуратура, осъществявано от главния прокурор** (член 126, алинея 2 от Конституцията).

Действително в член 127 от Конституцията са определени **изчерпателно** способите на прокуратурата за изпълнение на задължението ѝ да следи за спазването на законността. Внимателният прочит на този конституционен текст обаче категорично сочи, че става въпрос за способности, които могат да се упражняват **паралелно, а не само поотделно**, доколкото на прокуратурата е вменено задължението да гарантира законността във всички изброени сфери (наказателна, гражданска и административна), като твърде често основанията за намесата ѝ възникват **едновременно** или са **производни** на упражнен вече друг (сред изброените) способ за **защита на законността**. В този смисъл напълно погрешно в искането на обявяване на противоконституционност е посочено, че според Конституцията прокуратурата изпълнява надзор при изпълнението на наказателните и други принудителни мерки **в хода на наказателния процес**. Конституцията не говори за други принудителни мерки **в хода на наказателния процес**, а само за „и други принудителни мерки“, тъй като както ще стане видно в настоящото изложение, с подобни правомощия прокурорът разполага и **извън наказателния процес**.

2. Относно Наказателно-процесуалния кодекс (НПК)

Макар искането за обявяване на противоконституционност на определени части от разпоредбата на член 145 ЗСВ да не визира пряко ролята на прокуратурата в наказателния процес (и предшествашата образуването на наказателното производство фаза), на тази дейност следва да се обърне специално внимание, доколкото тя до голяма степен **предопределя** и отговора на поставения за разглеждане пред Конституционния съд спор.

В тази връзка следва изрично да се подчертае, че съгласно Конституцията прокурорът притежава **монопол върху наказателното преследване**, като във всички случаи на установяване на достатъчно данни за осъществено престъпление от общ характер е **длъжен (член 23 НПК)** да инициира разследване, а при наличието на достатъчно доказателства, да повдигне обвинение (член 219 и член 246 НПК). Изключения са предвидени само в точно определени и изрично посочени в закона случаи, когато това задължение може да не бъде упражнено по преценка на прокурора (например малозначителност на деянието и т.н.).

Престъплението обаче е само **подвид** на закононарушението като родово понятие, което се характеризира с **обществена опасност**. Поради това изводът на прокурора за наличието или не на престъпление неизменно произтича от **предшестваш извод за наличието или за липсата на осъществено закононарушение**, който е последван и от преценка за наличието на **обществена опасност** и нейната **степен**. Това е особено видно в случаите, когато едно деяние осъществява **едновременно** признаците на престъпление и

на административно нарушение. Характерна особеност на престъпленията и на административните нарушения е, че те се отнасят винаги до деяния – **действия или бездействия** (член 9 от Наказателния кодекс (НК) и член 6 ЗАНН).

Следователно, от една страна, по силата на Конституцията и законите на прокурора е предоставено правомощието да изгради извод не само за осъществено престъпление, но и за извършено административно нарушение и да откаже да образува наказателно производство или да го прекрати, като изпрати материалите на съответния административнонаказващ орган (член 21, алинея 1, точка 1 и член 243, алинея 1, точка 3 НПК). В определени от закона случаи прокурорът е и **административнонаказващ орган** (член 47 Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН)). Прокурорът може да предприема действия и по възобновяване на административнонаказателни производства, както и да спира изпълнението на наказателни постановления или решения на съда (член 72 ЗАНН); да инициира производства по установяване на административни нарушения (член 36 ЗАНН), да инициира първоинстанционни съдебни производства по оспорване на наказателни постановления (член 59 ЗАНН) и производства по касационно оспорване на първоинстанционни съдебни решения за налагане на административни наказания.

От друга страна, в НПК е изрично уредено правомощието на прокурора да извършва **проверка** за наличието или липсата на престъпление от общ характер, като това пряко произтича от задължението му да образува досъдебно производство **само** при наличието на законен повод и **достатъчно данни**, както и от задължението му да повдигне обвинение **само** при наличието на **достатъчно доказателства** за извършено престъпление.

Съгласно разпоредбата на член 114 от НПК доказателствата в наказателния процес се установяват чрез гласни, веществени и **писмени доказателствени средства**, които включват наред с останалото и „**други документи**, включително докладите и приложените към тях документи относно разследванията на Европейската служба за борба с измамите, **ревизионните актове**, с които са установени данъчни задължения и задължения за задължителни осигурителни вноски и приложените към тях **ревизионни доклади**, както и докладите по чл. 19 от Закона за държавната финансова инспекция от извършени финансови инспекции и **одитните доклади** по чл. 58 от Закона за Сметната палата и приложените към тях документи“ (член 127, алинея 1 НПК).

Безспорно е, че при преценката за наличието на основанията за образуване на досъдебно производство или за повдигане на обвинение, прокурорът, като **ръководен орган по разследването** (определен от Конституцията), не може да очаква/изисква гражданите, подаващи сигнали, сами да събират и да му представят **достатъчно данни**, или пък да ограничава дейността си по събиране на данни и доказателства само до случаите, при които съответните контролни органи по своя инициатива вече са извършили **ревизии, инспекции и проверки** или сами са го сезирали. Това би било в противоречие със същностната роля на прокуратурата за **защита на гражданите и държавата и за разкриване на обективната истина** чрез всестранно и пълно разследване на всички относими обстоятелства, както и за пълнота на събраните данни до степен, която позволява извод за наличието или за липсата на извършено престъпление от общ характер. Освен това дали едно деяние съдържа признаците на престъпление или на административно нарушение (или едновременно на двете) е въпрос на преценка, която е предоставена **единствено** на прокурора.

Именно поради това, от една страна, в **съответните закони е предвиден специален ред**, по който прокуратурата може да **възлага извършването на ревизии, инспекции и проверки**, както и да изисква **заклучения и доклади**, и др. подобни и да ползва събраните с тях данни за по-нататъшното развитие на проверката или разследването: например **възлагане извършването на финансова инспекция** и изискване на **съставен акт за начет** (*член 5, алинея 5 и член 22, алинея 6 от ЗДФИ*).

От друга страна, дори в случаите на възлагане на ревизия или проверка по повод на евентуални престъпления/административни нарушения, прокуратурата е длъжна да следва реда, предвиден за разкриването на данъчна и осигурителна информация, независимо от обстоятелството, че самата тя е инициирала производството или проверката (*член 74, алинея 1, т.3 и член 75, алинея 1, точка 1 от ДОПК*). В този смисъл възлагателната функция на прокуратурата не е решаваща, а **сезираща**, обоснована от необходимостта за извършването на задълбочена преценка за наличието или не на престъпление от общ характер, или за пълнота на провеждано разследване, както и за сезиране на компетентните органи за установяване на задължения за данъци или задължителни осигурителни вноски.

Тази функция е **напълно съответна/огледална** на функцията на контролните органи да **сезират прокуратурата за извършване на проверка/разследване** във връзка с установени от тях закононарушения, които съдържат данни за евентуално извършено престъпление или в случаите на данни за извършено

престъпление от значение за ревизионното производство (член 34, алинея 2 ДОПК). Прокуратурата дължи съдействие на органите по приходите и чрез осигуряване на достъп до доказателствата, събрани в хода на провеждане от нея разследване, когато тези доказателства имат значение за установяването на задължения за данъци или задължителни осигурителни вноски (член 42, алинея 3 ДОПК).

Освен това във връзка с осъществяването на своите функции прокуратурата и контролните органи си **взаимодействат** и чрез други средства и начини, чрез съвместни инструкции, **към които препраща самата законодателната уредба.**

От изложеното дотук категорично следва, че извършването на проверка с оглед на събирането на данни за извършено престъпление преди образуването на досъдебното производство или с оглед на **снабдяването на образуваното досъдебно производство с доказателства за извършено престъпление/административно нарушение**, или за ролята на конкретно лице/лица в него, е пряко свързано с възможността на прокурора да **възлага на съответните органи извършването на проверки, доклади и ревизии** и да изисква всички необходими му материали, като това е намерило своето изражение в съответните нормативни актове (ДОПК, Закона държавната финансова инспекция, Закона за Сметната палата и мн. др.).

Тук следва да се има предвид и че чрез задачите, визирани в член 1, алинея 1, НПК осигурява не само защитата от престъпни посегателства, но и **съдейства за предотвратяване на престъпленията и укрепване на законността.**

Именно поради това, прокурорът разполага и с правомощия да поиска например спиране или възбрана във връзка със спиране на операция или сделка при **съмнение за изпиране на пари и/или съмнение за средства с престъпен произход**, да сезира компетентните органи по **Закона за мерките срещу изпирането на пари**; да сезира **Комисията за борба с противообществените прояви на малолетни и непълнолетни**, извършили **противообществени прояви**, включително и извън случаите по член 61 от НК, като по този начин **инициира образуването на производство за налагане на възпитателни мерки**, да участва при разглеждането на възпитателни дела и настаняване във възпитателни училища-интернати, да дава разрешение за настаняване на малолетни и непълнолетни в домове за временно настаняване над 24 часа, да **упражнява надзор върху социално-педагогическите интернати**; възпитателните училища-интернати и домовете за временно настаняване на

малолетни и непълнолетни) по **Закона за борба с противообществените прояви на малолетните и непълнолетните**; за предоставяне на специален статут на специална закрила на лице, жертва на трафик на хора по **Закона за борба с трафика на хора и мн.др.**

Освен това, при упражняване на правомощията си, свързани с наказателния процес (включително и във фазата, предхождаща образуването на наказателното производство), прокурорът може да установи и основания, **налагащи неговата намеса** (конституционно установена и законово уредена) в други сфери на **закононарушения, свързани с гражданския и административния процес, включително и с оглед на тяхното предотвратяване.**

Именно поради това контролните органи и длъжностни лица имат задължение да уведомяват прокуратурата не само за **закононарушения, които съдържат данни за извършено престъпление**, но и за други **правонарушения**. Това е с оглед както на обстоятелството, че единствено прокуратурата разполага с правомощието да прецени дали е **извършено престъпление** или не, но и с оглед на **останалите правомощия** на прокуратурата да предприеме мерки и действия за **отстраняване или предотвратяване на закононарушения**, произтичащи от други закони и осъществявани по реда на ГПК, АПК и др., които може да упражни **независимо** от проверката или наказателното производство за престъпление, или пък **паралелно** с него.

3. Относно Гражданско-процесуалния кодекс (ГПК)

Така например, по реда на **Гражданско-процесуалния кодекс (ГПК)** и в защита на **обществения интерес** прокурорът може да установи основание за предявяване на иск за поставяне на определено лице под запрещение или за обявяване/отмяна на отсъствие или смърт по **Закона за лицата и семейството (ЗЛС)**; за предявяване на иск за унищожаване на брака, за оспорване на припознаване, за прекратяване на осиновяването, за ограничаване и лишаване от родителски права, за обжалване на действията на органа по настойничество и попечителство и на отказа да се учреди такова, както и за вземането на **охранителни мерки за личността и имуществото на лицето**, което трябва да бъде поставено под настойничество ли попечителство по **Семейния кодекс (СК)**; за искане за задължително настаняване и лечение на лица, които поради заболяването си **могат да извършат престъпление**, което представлява опасност за близките им, за околните, за обществото или застрашава сериозно здравето им, или за прекратяване на задължителното настаняване по **Закона за здравето (ЗЗ)**; за искане по **Закона за защита на детето (ЗЗДетето)** за

настаняване на дете извън семейството и за неговото прекратяване, за предприемане на мерки за защита на дете по Закона за защита от домашно насилие; за искане за издаване на акт за раждане и смърт (включително и на група лица, чиито трупове не могат да се намерят или разпознаят, но чиято самоличност е установена), за погребение на лица с неустановена самоличност по Закона за гражданската регистрация (ЗГС); за предприемане на действия при несъответствие между декларирани и установени факти при вписване на прехвърляне на предприятие в търговски регистър, за изготвяне на искане за обявяване на недействителност на учредено дружество, за предявяване на иск за прекратяване на дружество, когато дейността му противоречи на закона или когато в продължителен срок няма вписан управител, за предявяване на иск за прекратяване на акционерно дружество, когато преследва забранени от закона цели, за предявяване на иск за прекратяване на Европейско обединение по икономически интереси, когато с дейността се нарушава обществения ред в Република България или ако дружеството повече не отговаря на изискванията на Регламент №2157/2001² и др. по Търговския закон (ТЗ), да инициира проверка и производство по Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на противозаконно придобито имущество; и т.н., и т.н.-все закононарушения.

Всички тези неизчерпателно изброени, но конституционно и законово регламентирани функции на прокурора може да се осъществяват както паралелно с извършването на проверка или с провеждането на разследване за престъпления, така и отделно и самостоятелно, доколкото правната уредба не предвижда разделна компетентност, нито компетентност на конкретен прокурор от съответна прокуратура³, а всеки прокурор по принцип притежава всички правомощия, които може да реализира чрез изброените в член 127 от Конституцията способности едновременно или последователно. Това в пълна степен се отнася и до правомощията на прокурора да атакува незаконосъобразни съдебни и административни актове, както и да инициира граждански или административни дела, като реализира функцията си за защита на държавния и обществен интерес.

4. Относно Административно-процесуалния кодекс (АПК)

В член 16 от АПК е изрично посочено, че прокурорът следи за спазване на законността в административния процес, като предприема действия за отмяна на незаконосъобразни административни актове (индивидуални, общи и нормативни), споразумения, административни договори и съдебни актове;

²Регламент (ЕО) № 2157/2001 на Съвета относно устава на Европейското дружество (SE)

³ Освен в изрично и изчерпателно изброени случаи.

в предвидените в този кодекс или в друг закон случаи участва в административни дела и дава заключения; започва или встъпва във вече образувани по този кодекс производства и когато прецени, че това се налага от важен държавен или обществен интерес, като упражнява предоставените му от закона права съобразно правилата, установени за страните по делото.

Тук е важно да се подчертае, че дори и в случаите, когато прокурорът участва по своя преценка в административни дела, а не по изрично предвиждане в закона, неговото участие винаги е в държавен или обществен интерес.

В съответствие с член 15, алинея 2 АПК и съобразно функцията си на държавен орган, оправомощен да защитава държавния и обществен интерес, прокурорът може да подава и предложения или сигнали. В член 107 изрично е посочено, че в обхвата на предложенията може да се включват такива, свързани с усъвършенстването на организацията и дейността на административните и други органи, осъществяващи публичноправни функции, или за решаване на други въпроси от компетентността им, а сигналите могат да се отнасят до злоупотреба с власт и корупция, лошо управление на държавно или общинско имущество или за други незаконосъобразни действия или бездействия на административни органи и длъжностни лица в съответните администрации, с които се засягат държавни или обществени интереси, права или законни интереси на други лица.

Следователно именно в изпълнение на конституционните си правомощия прокурорът разполага не само с право, но и със задължение да защити законността, като разкрива и атакува не само незаконосъобразни актове, но и действия и бездействия на административните органи, както и да осъществява превантивна дейност за отстраняване на причините и условията, създаващи предпоставки за осъществяване на престъпления и/или закононарушения. Видно е, че прокурорът може да инициира издаването на индивидуален административен акт (член 24 АПК) и да оспори законосъобразността на издаден индивидуален административен акт (член 83 АПК), както и да поиска възобновяване на административното производство (член 100 АПК). Може да инициира първоинстанционно съдебно оспорване на общи административни актове, оспорване на подзаконови нормативни актове, касационни производства, възобновяване на производства по издаване на административни актове или на административнонаказателни производства (по реда на ЗАНН), производства по оспорване на определения и разпореждания, производства за отмяна на влезли в сила съдебни актове, производства по изпълнение на административни актове и съдебни решения по

административни дела, производства по установяване на административни нарушения (по реда на ЗАНН), първоинстанционни съдебни производства по оспорване на наказателни постановления (по реда на ЗАНН) и производства по касационно оспорване на първоинстанционни съдебни решения за налагане на административни наказания (по реда на ЗАНН).

Безспорно е, че действията по отмяна на незаконосъобразни актове са средство за защита на обществения интерес⁴, но тук следва да се отчете и нещо много важно, а именно, че **незаконосъобразните актове, действия и бездействия** (при законово задължение за действие) са **сами по себе си закононарушения**, на които прокурорът съобразно предоставените му правомощия е длъжен да реагира. Изследвайки естеството и степента на тези закононарушения, прокурорът може да достигне до извод и за извършени престъпления от самата администрация, а може да инициира и образуването на дисциплинарно производство срещу съответните лица.

5. Относно Закона за съдебната власт (ЗСВ)

Независимо от обстоятелството, че искането за обявяване на противоконституционност се отнася само до отделни части на член 145 ЗСВ, този текст в устройствения закон следва да се разглежда в неговата цялост, защото подобно на Конституцията, той не разграничава отделните правомощия на прокурора в горепосочените сфери, а ги разглежда в тяхната взаимна обвързаност.

В този смисъл член 145 от ЗСВ **не визира само функцията на прокурора в наказателния процес** (и предшестващата образуването на наказателното производство фаза), **нито пък само в административния процес**, а представлява **обща разпоредба в устройствения закон**, с която са уредени най-общо правомощия на прокурора, свързани с **наказателния, административния и гражданския процес**, изчерпателно доразвити в съответните процесуални и материални закони, съответстващи на конституционната уредба.

Напълно погрешни са съображенията в отправеното искане за противоконституционност, доколкото те изобщо не разглеждат целия обхват на задължението на прокуратурата да следи за спазването на законността във всички конституционно и законово предвидени области. Именно поради това и твърденията, че административният надзор на прокуратурата над

⁴ Решение № 5/2003 г. на КС по к. д. № 5/2003 г.

административните органи е разширен спрямо предвидения в Конституцията, е дълбоко неверен.

В разпоредбата на **член 145, алинея 1, точка 3 от ЗСВ**, законодателят е искал да уреди общо всички описани по-горе (макар и неизчерпателно) възможности/задължения на прокурора за намеса при **всички форми на закононарушения** (незаконсъобразни актове, действия, бездействия), извършени от/или засягащи права и законни интереси на всякакви лица и държавата, включително от/на длъжностни лица от състава на съответните органи. Въведеното с Конституцията задължение на прокуратурата да следи за спазването на законността (включително и по отношение на разследването) не би могло да бъде изпълнено без наличието на възможност прокуратурата да събира данни/доказателства чрез възлагането на съответни проверки и **ревизии** на компетентните държавни органи и длъжностни лица, които във всички случаи са длъжни да изпълняват нейните разпореждания (*член 145, алинея 3 ЗСВ, чието съответствие с Конституцията не е оспорено*).

Следователно член 145, алинея 1, точка 3 от ЗСВ не се отнася само до административни актове, а и до съдебни, не се отнася само до действия и бездействия на административни органи и длъжностни лица, а до всички действия и бездействия, които биха могли да разкрият признаците на закононарушение/престъпление, за което на прокурора е предоставено конституционно и законово основание за намеса по наказателен, граждански или административен ред.

Доколкото направеното искане за обявяването на противоконституционност е мотивирано **единствено** със съображения, свързани с **административния надзор**, осъществяван от прокуратурата, то е следвало да бъде насочено към **съответните процесуални закони** (АПК и др.), а не с атакуване на разпоредби от устройствения закон на практика да се цели тълкуване от Конституционния съд на обхвата на административния надзор на прокуратурата.

В този смисъл точка 3 от член 145, алинея 1 ЗСВ, съгласно която прокурорът може „да възлага на съответните органи при данни за престъпления или за незаконсъобразни актове и действия да извършват проверки и ревизии в определен от него срок, като му представят заключения, а при поискване - и всички материали“ е в пълно съответствие с предвиденото в Конституцията.

От своя страна, разпоредбата на член 145, алинея 1, точка 6 ЗСВ в частта „или друго закононарушение“ също не е в противоречие с Конституцията, защото превантивната функция на прокуратурата се отнася до всички форми на закононарушения, както бе посочено по-горе, и включва множество и различни законово предвидени мерки, прилагани от прокурора в съответствие с норми на процесуалните и материални закони в съответната област, извън пряко свързаните с наказателния процес.

По изложените съображения, искането за обявяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 145, ал. 1, т. 3 в частта относно думите „и действия“ и „и ревизии“ и точка 6 в частта относно думите „или друго закононарушение“ от Закона за съдебната власт следва да бъде отхвърлено предвид липсата на противоречие с член 127, точка 5 от Конституцията.

Становището е разработено от екип на Асоциация „ФОРУМ“ по покана за изразяване на становище до организацията от страна на Конституционния съд.

С уважение,

Мария В. Карагьозова,
Съпредседател на ГС към ВСС,
Председател на УС на Асоциация „ФОРУМ“
forum.a@abv.bg; 0887 30 44 24

19.12.2022г., гр. София