*Превод от английски език:*

Страсубрг, 9 декември 2019 г. **CDL-AD(2019) 031 Мнение № 968/2019 г.**

**ЕВРОПЕЙСКА КОМИСИЯ ЗА ДЕМОКРАЦИЯ ЧРЕЗ ПРАВО**

**(ВЕНЕЦИАНСКА КОМИСИЯ)**

**БЪЛГАРИЯ**

**СТАНОВИЩЕ**

**ПО ЗАКОНОПРОЕКТА**

**ЗА ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПЪЛНЕНИЕ НА НАКАЗАТЕЛНО-ПРОЦЕСУАЛНИЯ КОДЕКС**

**И ЗАКОНА ЗА СЪДЕБНАТА ВЛАСТ**

**ОТНОСНО НАКАЗАТЕЛНО РАЗСЛЕДВАНЕ**

**СРЕЩУ ВИСШИ МАГИСТРАТИ**

**Прието от Венецианската комисия**

**На нейната 121 пленарна сесия**

**(Венеция, 6-7 декември 2019 г.)**

**въз основа на коментари от**

**г-н Ричард БАРЕТ (член, Ирландия)**

**г-н Мартин КАЙЕР (заместник-член, Нидерландия)**

**г-н Керим КЕРИМИ (член, Косово)**

**СЪДЪРЖАНИЕ**

1. Въведение...............................................................................................................................3
2. История...................................................................................................................................3
3. Анализ.....................................................................................................................................5
4. Действащи разпоредби и предложени промени....................................................5
5. Конституционност на отстраняването....................................................................6
6. Проектът ще осигури ли независимо разследване на главния прокурор?...........7
7. Как са събрани доказателствата за започване на процедурата по отстраняване?...............................................................................................7
8. Решението за отстраняване на главния прокурор от ВСС ли се взема.. 8
9. Какво ще стане след отстраняването? .......................................................9
10. Проектът изпълнявале надлежно решението по делото *Колеви*? …...... 9
11. Проектът ще подобри ли отчетността на висшите магистрати? .........................9
12. Необходимо ли е механизмът за отстраняване да включва и председателите на върховните съдилища?........................................................................................... 10
13. Възможни алтернативи.......................................................................................... 12
14. Съдебен контрол на отказа за образуване на наказателно производство.............................................................................................. 13
15. Кой може да е "независим прокурор" в българската система?..............13

ІV. Заключение………………………………………………………………………………....15

1. **Въведение**

1. С писмо от 24 септември 2019 г., министърът на правосъдието на България г-н Данаил Кирилов, поиска становище на Венецианската комисия по законопроекта (наричан по-нататък - проектът) за изменение и допълнение на Наказателно-процесуалния кодекс (ЗИД на НПК) и Закона за съдебната власт (ЗСВ), въвеждайки нова процедура за започване и провеждане на наказателни разследвания срещу главния прокурор и двамата най-висши съдии - председателя на Върховния касационен съд и председателя на Върховния административен съд. Официалният превод на предложените изменения в НПК и ЗСВ беше предоставен от властите (вж. CDL-REF(2019)032); в допълнение, Венецианската комисия разполага с неофициален превод на настоящата версия на проекта за ЗИД на НПК и ЗСВ (виж CDL-REF(2019)034 и CDL-REF(2019)033).

2. Г-н Ричард Барет (член, Ирландия), г-н Мартин Кайер (заместник-член, Нидерландия) и г-н Керим Керими (член, Косово) действаха като докладчици за това становище.

3. На 7-8 ноември 2019 г. делегация на Комисията, съставена от г-н Барет и г-н Керими, придружена от г-н Григорий Диков от секретариата, посети София и проведе срещи с президента на България, министър-председателя, председателя на Конституционния съд, председателя на Върховния касационен съд, съдии от Върховния административен съд, главния прокурор, министъра на правосъдието, съдии, прокурори и други членове на Висшия съдебен съвет, както и с гражданското общество и професионални организации на магистратите. Комисията е благодарна на Министерството на правосъдието за отличната организация на това посещение.

4. Това становище беше изготвено въз основа на коментари от докладчиците и резултатите от посещението в София. Тo беше разгледано от под-комисията за съдебната власт на 5 декември 2019 г. и приетo от Венецианската комисия на нейната 121 пленарна сесия (Венеция, 6-7 декември 2019 г.).

**II. История**

5. Проектът има за цел основно да реши някои проблеми, които бяха установени от Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) в делото „Колеви срещу България“[[1]](#footnote-1). В това решение ЕСПЧ констатира нарушение на Европейската конвенция поради невъзможността за независимо разследване на престъпление, за което се твърди, че е извършено от главния прокурор. Според ЕСПЧ, организацията на прокуратурата в България не може да осигури достатъчна отчетност на главния прокурор в такива случаи. Конкретно ЕСПЧ посочва тези елементи от българската система: изключителната власт на прокурорите да повдигат обвинения срещу извършители, пълният контрол на главния прокурор върху всяко решение, издадено от прокурор или следовател, и фактът, че главният прокурор може да бъде отстранен от длъжност само с решение на Висшия съдебен съвет (ВСС)[[2]](#footnote-2), част от членовете на който са негови подчинени. Всичко това прави главния прокурор практически недосегаем.

6. ЕСПЧ не посочва системата, която най-добре изискванията за независимо разследване на престъпления, за които се твърди, че са извършени от високопоставени прокурори, но отбеляза, че тя може да бъде гарантирана по различни начини, „като разследване и преследване от отделен орган извън системата на прокуратурата, специални гаранции за независимо вземане на решения, въпреки йерархична зависимост, публичен контрол и съдебен контрол или други мерки“(§ 208).

7. Изпълнението на това решение беше обсъждано многократно от Комитета на министрите (КМ) през последните няколко години и това досие все още не е затворено от КМ, тъй като досега българските власти не са намерили задоволително решение. Въпросът е внесен отново за обсъждане през декември 2019 г. Освен това, Европейската комисия в различните си доклади за напредъка на България в рамките на Механизма за сътрудничество и оценка[[3]](#footnote-3) отбеляза липсата на напредък в тази област и факта, че главният прокурор остава по същество с имунитет срещу наказателно преследване. В последния си доклад Европейската комисия посочва, че „за поддържането на общественото доверие ще бъде от решаващо значение идентифицираните проблеми (относно фактическия имунитет на главния прокурор) да бъдат адекватно решени“ (стр. 9).

8. През декември 2015 г. ВСС беше реорганизиран след изменение в Конституцията. По-специално, бяха създадени две отделни камари в рамките на ВСС (една на съдиите и една на прокурорите). Създаването на отделна колегия на съдиите, в която съдиите, избрани от техни колеги, представляват 6 от 14 членове, беше положително развитие и ефективно намали влиянието на главния прокурор върху кариерното развитие и дисциплинарните наказания на съдиите от съдилища с по-нисък ранг. Главният прокурор, обаче, запази засилено влияние в Прокурорската колегия на ВСС (с 11 членове) и има голямо влияние в Пленума на ВСС (съставен от 25 членове: 14, представляващи Съдийската колегия и 11, представляващи Прокурорската колегия). Пленумът на ВСС запази правомощията си за назначаване и освобождаване от длъжност на главния прокурор и двамата най-високопоставени съдии - председателя на Върховния касационен съд и председателя на Върховния административен съд (тези двама високопоставени съдии също в обсега на реформата, която е предмет на настоящото становище). Подробен анализ на новата организация се съдържа в Становището от 2017 г., в което Венецианската комисия стигна до заключението, че в сегашната българска система [...] главният прокурор [...] де факто разполага с имунитет срещу наказателно преследване и на практика е неотстраняем чрез импийчмънт за други нарушения [...]“[[4]](#footnote-4).

9. За да реши на проблемите, идентифицирани от европейските му партньори, през 2019 г. Министерството на правосъдието разработи проекта, който е предмет на настоящото становище. Проектът предлага някои изменения на НПК и ЗСВ. Обхватът на тези изменения излиза от установеното по делото *Колеви*: въвежда се нова процедура, чрез която и тримата висши магистрати (главният прокурор, председателят на Върховния касационен съд и председателят на Върховния административен съд) могат да бъдат разследвани и да бъдат привлечени под наказателна отговорност и отстранени в случай на образувано наказателно производство.[[5]](#footnote-5)

10. Проектът беше публикуван на уебсайта на министерството през юни 2019 г. Всички заинтересовани лица, с които докладчиците се срещнаха в София, бяха добре запознати със съдържанието на проекта и с основните проблеми, свързани с тази реформа. Това показва, че българските власти са отворени за диалог, което определено заслужава похвала.

11. Преди анализа, трябва да се направят две уточнения. Възможно е да се направят институционални промени, които биха изключили пряк натиск върху разследващите от страна на тези, които са разследвани (главният прокурор *in casu*). Съществуват обаче и други, по-косвени и леки форми на натиск, които са трудни за разкриване и почти невъзможни за предотвратяване (такива, основаващи се на приятелство, семейни отношения, общи интереси, корпоративни солидарности, дългосрочни кариерни съображения и др.). Необходима е адекватна правна рамка, но професионалният етос и общата политическа култура са не по-малко важни. В обобщение, дори най-добрата възможна система не би била безупречна и не би предотвратила напълно всякакъв вид натиск върху разследващите.

12. Второто уточнение се отнася до конституционния контекст на страната. Венецианската комисия не е компетентна да се произнесе дали предложените изменения са в съответствие с българската Конституция или дали някой алтернативен модел е конституционно допустим. Единствено Констутиционният съд в България може да се произнесе компентно по въпроса. В същото време позициите, изразени от органи на международни експерти, като Венецианската комисия, могат да помогнат на този съд в тази задача[[6]](#footnote-6). В крайна сметка конституционността на обсъжданите в страната модели може да бъде изпитана от правителството чрез „искане за тълкуване“ на Конституцията. Това е процедура, която позволява на Конституционния съд на България да отговаря на въпроси за тълкуването на някои конституционни разпоредби *in abstracto*, дори преди концепцията на реформата да бъде оформена като законопроект.

**III. Анализ**

**A. Действащи разпоредби и предложените промени**

13. Разследването на всички наказателни дела в България е в ръцете на следователи, наблюдавани от прокуратурата[[7]](#footnote-7). По-голямата част от следователите са полицейски служители, работещи в МВР. В административно отношение разследващите полицаи са част от структурата на МВР. Процесуално, т.е. по отношение на работата им по конкретни случаи, разследващите полицаи се наблюдават от прокурори. По-малък брой следователи имат статут на магистрати, не са част от МВР и работят в Националната следствена служба (НСлС) или в следствени звена, които са част от прокуратурата на регионално ниво[[8]](#footnote-8). Организационно следователите от НСлС са подчинени на директора на НСлС, който в същото време е един от заместниците на главния прокурор. Но процесуалният надзор върху работата на всички следователи се упражнява от прокурори, както в случая с разследващите полицаи, от НСлС или следователи от районните прокуратури.

14. На практика това „процесуално наблюдение“ означава, че всички решения на всеки следовател относно воденето на конкретно дело могат да бъдат отменени от наблюдаващ прокурор, при обжалване от страна в процеса или *proprio motu*[[9]](#footnote-9). Наблюдаващият прокурор от своя страна подлежи на подобен надзор от висшестоящ прокурор и така нататък - до нивото на главния прокурор. Наблюдаващите прокурори могат да прехвърлят дела от един следовател на друг, да им дават задължителни указания или сами да извършват действия по разследването[[10]](#footnote-10). Теоретично главният прокурор може да отмени всяко решение, взето от прокурор в системата (при условие че това решение не се разглежда или не е било разглеждано по съдебен ред), въпреки че, както беше обяснено на докладчиците в София, това правомощие се изполва рядко, ако изобщо се използва.[[11]](#footnote-11)

15. Съгласно действащото законодателство съдиите и прокурорите могат да бъдат разследвани и подведени под наказателна отговорност на равни начала с всеки друг заподозрян, за това не е необходимо предварително разрешение. На практика обаче може да се окаже трудно, поне доколкото става въпрос за главния прокурор, поради следните причини.

16. В сегашната процедура, ако съдия или прокурор са разследвани, прокурорът, отговарящ за случая, може да поиска чрез главния прокурор временно отстраняване на съдията или съответния прокурор до приключване на наказателното производство. Отстраняването се постановява от Съдийската колегия на ВСС (за съдии) или от Прокурорската колегия (за прокурорите и следователите), съгласно член 230 от ЗСВ. Не е ясно до каква степен процедурата по отстраняване по член 230 обхваща и тримата висши магистрати. Това определено не обхваща главния прокурор, тъй като съгласно член 230, ал. 5 от ЗСВ, главният прокурор трябва да внесе искане за отстраняване пред съответната колегия на ВСС и е много малко вероятно главният прокурор да помоли да бъде отстранен.

17. В случай, че съдията/прокурорът бъде признат за виновен за умишлено престъпление, той автоматично се освобождава. В допълнение, освобождаване е възможно за тежко дисциплинарно нарушение с решение на съответната колегия на ВСС, или в случая на главния прокурор или двамата председатели на върховни съдилища - със 17 гласа (от 25) от Пленума на ВСС.[[12]](#footnote-12)

18. В сегашната система главният прокурор може, поне на теория, ефективно да възпрепятства всяко разследване, насочено срещу него. Първо, главният прокурор може да попречи на разследването да започне или да продължи, тъй като всички следователи и прокурори в България са му подчинени и трябва да изпълняват заповедите му. Второ, в сегашната система няма практическа възможност за отстраняване на главния прокурор[[13]](#footnote-13). Отстраняването на главния прокурор за дисциплинарно нарушение също е много малко вероятно: главният прокурор се радва на значително влияние в рамките на ВСС, посредством членовете от прокуратурата или членовете от политическата квота с опит както прокурори, които са били подчинените на главния прокурор преди да получат мандата си и които ще се върнат в прокуратурата, когато мандатът им във ВСС приключи[[14]](#footnote-14). И във всеки случай ВСС няма достатъчен капацитет за установяване на факти в сложни случаи. Ако фактите са неясни (което често се случва, когато става дума за престъпни престъпления или тежки дисциплинарни нарушения), ВСС ще зависи от разследващите или прокуроски органи, които от своя страна зависят от главния прокурор.

19. Проектът предвижда нова процедура пред ВСС, която би довела до временно отстраняване на един от тримата висши магистрати и ще отвори път за наказателно производство срещу него. Съгласно проекта, Пленумът на ВСС с мнозинство от 17 гласа (от 25) ще вземе това решение по предложение на най-малко трима членове на съответната колегия на Съвета (т.е. на Прокурорската колегия в случай на главния прокурор и Съдийската колегия в случай на председателите на върховните съдилища). Може да се подаде жалба срещу решението на Пленума на ВСС. Това трябва да стане в рамките на три дни след издаване на решението. Обжалването ще бъде разгледано от (избран на случаен принцип) петчленен състав на Върховния административен съд.

**Б. Конституционност на отстраняването**

20. Някои от събеседниците в София изразиха съмнение дали отстраняването на главния прокурор, назначен за определен седемгодишен мандат съгласно Конституцията, ще бъде конституционно допустимо. Венецианската комисия не вижда защо срочният мандат трябва да предотврати временно (до 1,5 години, в случай на най-тежки престъпления) отстраняване на длъжностно лице. Съдиите в България се ползват с несеменяемост до пенсиониране (вж. член 129, ал. 2 от Конституцията), но могат да бъдат отстранявани съгласно член 230 от ЗСВ, което по принцип не противоречи на Конституцията[[15]](#footnote-15). Временното отстраняване, постановено от същия орган, който взема решение за подбора и окончателното освобождаване на съответното длъжностно лице и въз основа на обективни и сериозни основания, изглежда не противоречи на самата същност на мандата на това длъжностно лице, дори ако този мандат е гарантиран на конституционно ниво. Този мандат е гарантиран при условие на правилното му упражняване. Прекратяващата мярка е инструмент, спестен за изключителни обстоятелства, т.е. пред сериозни основания или твърдения за действия, които надхвърлят конституционните граници на мандата. Освен това наличието на няколко заместници в главния прокурор - както е обяснено на докладчиците до петима - предполага едновременно възможността функциите да могат да се упражняват поне временно от заместник (например по време на ваканции при обикновени обстоятелства) и че от временното отсъствие на главния прокурор няма да се създаде институционален вакуум. Въпреки това, Конституционният съд трябва да реши дали Конституцията на България - която всъщност не споменава изрично възможността за отстраняване на главния прокурор или на друг магистрат - трябва да се тълкува по-строго или по-гъвкаво.

1. **Проектът ще осигури ли независимо разследване на главния прокурор?**

21. Основната причина за предложената реформа е липсата на отчетност на главния прокурор в контекста на наказателното право. Това беше същността на решението по делото *Колеви*, на критиките в становището на Венецианската комисия през 2017 г. и един от ключовите въпроси, които предизвикват безпокойство в докладите за напредъка на България в рамките на Механизма за сътрудничество и оценка. Поради това първият въпрос, на който трябва да се отговори, е дали предложената реформа ще осигури независимо разследване на подобни случаи.

22. Една от идеите, стоящи зад проекта, е да се изключи неправомерното влияние на главния прокурор върху всякакви подобни разследвания чрез временното му отстраняване. От своя страна това е разумен подход, който позволява временно отстраняване на главния прокурор от "йерархичната верига". От практическа гледна точка, ефективността на този механизъм е под съмнение, поради три причини. Първо, задействането на процедурата за отстраняване ще зависи най-вече от прокурорите, подчинени на главния прокурор. Второ, малко е вероятно Пленумът на ВСС да се съгласи на отстраняване и образуване на производство. Трето, дори ако отстраняването е разрешено, няма гаранция, че главният прокурор ще бъде осъден и окончателно освободен от длъжност, което ще има смразяващ ефект върху всеки следовател/прокурор, който се занимава със случая.

1. **Как се събират доказателствата за започване на процедурата по отстраняване?**

23. По време на посещението докладчиците попитаха властите за това как тримата членове на Прокурорската колегия на ВСС получат информация за обвинения срещу главния прокурор, за да могат да иницират процедура за отстраняваве. Докладчиците бяха информирани, че тримата членове могат да действат или *proporiu motu*, въз основа на някаква публично достъпна информация (например публикации в печата) или въз основа на информацията, предоставена от разследващите/прокурорски органи.[[16]](#footnote-16) По мнение на Венецианската комисия нито един от тези два подхода не е задоволителен.

24. В първия случай (членовете на ВСС са информирани за неправомерните действия на главния прокурор от открити източници) е трудно да се разбере дали публично достъпната информация ще бъде достатъчна, за да убеди седемнайсет други членове на ВСС, че е извършено престъпление и че главният прокурор може да бъде замесен. В действителност има очевидни случаи, когато солидни доказателства са лесно достъпни и вече са публично достояние, но е трудно да си представим, че главният прокурор би участвал в такива престъпления. И както е отбелязано в становището за 2017 г., ВСС (и *дори още повече* трима отделни членове) нямат независим капацитет за установяване на факти.

25. Алтернативата е трите члена на ВСС да задействат процедурата за отстраняване в резултат от съобщение от следовател/прокурор, придружено от някои материали от съществуващо разследване. Но това означава, че следователят/прокурорът трябва да е готов да направи такова съобщение и няма да се страхува от репресии от своите началници, в случай че ВСС не даде разрешение или разследването не доведе до осъждане на главния прокурор. Освен това, този акт на следователя/по-нискостоящ прокурор ще подлежи на контрол като всеки друг подобен акт, включително от самия главния прокурор, така че дори и да е направено искането, то може да бъде отменено.

26. Вероятно е неизбежно, че в началната фаза на някои спешни разследвания, случаят, който касае главния прокурор, ще бъде известно време в ръцете на „обикновените“ следователи/ прокурори, подчинени на главния прокурор. Колкото по-скоро случаят се изземе от обикновените „следователи/прокурори и се предаде на следователите /прокурорите, които са независими от главния прокурор, толкова по-добре. В предложения проект независимостта на следователите/прокурорите се постига чрез отстраняването на главния прокурор. Друго възможно решение (обсъдено по-долу) ще се състои в поверяване на разследването на длъжностно лице, независимо от главния прокурор. Какъвто и модел да бъде избран, за да се намали, ако не се изключи рискът от неправомерно влияние от страна на главния прокурор на тези начални етапи, то може да е необходимо да се включи в НПК и ЗСВ задължение на разследващите незабавно да „сигнализират“ тези дела пред ВСС (със съответна санкция за това, че не го правят), както и друга разпоредба, която изисква главният прокурор да се оттегли от надзора над такива случаи и от даване на инструкции, които могат да се тълкуват разумно като свързани с тези следователи.

1. **Ще разпореди ли ВСС отстраняване на главния прокурор?**

27. Следващият въпрос е, дали е вероятно ВСС да започне процедура и да разпореди отстраняване на главния прокурор. От 25 членове на Пленума на ВСС, в освен главния прокурор, има четирима прокурори и един следовател, избран от техните колеги. Това поражда основателни съмнения относно тяхната независимост от главния прокурор: дори ако формално те не получат заповеди от главния прокурор в качеството си на членове, те ще станат негови подчинени, след като се върнат към своите задължения. Освен това някои от „членовете на парламентарната квота“, избрани от Народното събрание, са бивши прокурори и следователи и могат също да се върнат към работата в прокуратурата в края на мандата си (вж. § 34 от становището от 2017 г.). Всъщност, в сегашния състав на Прокурорската колегия на ВСС всички членовете на парламентарната квота са бивши прокурори или следователи.[[17]](#footnote-17) Това не е желателно - присъствието на членове от парламентарната квота трябва да гарантира плуралистичен състав на този орган, докато в България той представлява само прокурорската корпорация. В допълнение, главният прокурор може да има „известен фактически ефект върху някои други членове на ВСС, дори и тези, които не са професионално свързани със системата на прокуратурата“ (виж § 35 от становището от 2017 г.). Поради това Венецианската комисия препоръчва на българските власти да предприемат законодателни изменения, за да гарантират че членовете на Прокурорската колегия от парламентарната квота представляват други професии и че прокурори и следователи (които вече са представени там от 5 членове) не могат да бъдат назаначавани като „членове от парламентарната квота“.

28. Съгласно проекта, предложението за отстраняване на главния прокурор трябва да бъде внесено от най-малко трима членове на Прокурорската колегия. Като се има предвид, че петима от членове на колегията са свързани с главния прокурор и някои от останалите петима членове от парламентарната квота могат да бъдат свързани (вж. по-горе), на практика може да е трудно да се намерят трима членове, които желаят да внесат предложение.[[18]](#footnote-18)

29. Що се отнася до гласуването от Пленума, както бе отбелязано в Становището от 2017 г. (вж. параграф 36), на практика е невъзможно да се получат 17-те гласа, необходими да изискат от президента да освободи главния прокурор. Ще бъде също много трудно да се получат 17 гласа за временно отстраняване на главния прокурор. Това ще изисква в повечето случаи почти единодушие сред съдиите, членовете, избрани от Народното събрание, и *ex officio* членовете, което ще бъде много трудно да се постигне.

30. Накратко, Венецианската комисия счита, че предвид *rapport de force* в рамките на ВСС, възможността за отстраняване на главния прокурор до приключване на наказателно разследване остава чисто теоретична.[[19]](#footnote-19) За да се подобрят шансовете за отстраняване, законът може да предвиди, че тримата членове, които инициират предложението по отношение на главния прокурор, могат да бъдат от която и да е от двете колегии на ВСС, както и че главният прокурор може да бъде суспендиран с по-малко мнозинство от гласовете на Пленума на ВСС (като главният прокурор, естествено, не гласува). Вероятно, ще е необходимо по-малко мнозинство за по-лека мярка, като временно отстраняване, отколкото за по-сериозни действия като освобождаване от длъжност.

3**. Какво ще стане след отстраняването?**

31. Дори да се приеме, че в даден случай разследващите ще предоставят на ВСС доказателства, уличаващи главния прокурор, че трима членове на Прокурорската колегия ще иницират процедура за отстраняване и че достатъчен брой членове на Пленума на ВСС ще гласуват за отстраняването, възможността за подвеждане на главния прокурор към наказателна отговорност остава слабо вероятна.

32. Съгласно проекта Пленумът на ВСС може само да "разреши" на прокурора да започне дело по отношение на главния прокурор.[[20]](#footnote-20) След това преписката ще се върне на прокурора, който ще има право на преценка да повдигне обвинение на главния прокурор и да предаде делото на съда[[21]](#footnote-21) или да не повдигне обвинение. Тъй като резултатът от наказателното производство никога не може да бъде гарантиран, възможно е главният прокурор да бъде оправдан, дори делото да бъде предадено на съд. Перспективата главният прокурор да се върне на длъжността си след оправдателна присъда (или след изтичане на максималния срок за отстраняване, което е друга възможност)[[22]](#footnote-22) със сигурност ще има смразяващ ефект върху всеки следовател/прокурор, който се занимава със случая.

33. И накрая, докато главният прокурор е отстранен от длъжност, прокурорите ще останат отговорни пред заместниците му, назначени по предложение на главния прокурор от Прокурорската колегия на ВСС (виж член 30, параграф 5 и член 38, параграф 1-4). Следвателите от НСлС ще бъдат подчинени на ръководителите на отделите в НСлС, назначени от главния прокурор (член 153, ал. 1), и - косвено - на директора на НСлС, който може да дължи назначението си на- главния прокурор (вж. член 174 (1)). Следователите от регионалните звена са подчинени на ръководителите на регионалните звена, които са подчинени на главния прокурор. По същество, дори ако главният прокурор бъде отстранен, делото срещу него ще бъде в ръцете на неговите близки сътрудници, които може да останат лоялни към главния прокурор.

**4. Проектът отговаря ли правилно на решението по делото *Колеви*?**

34. Възможно е да се направят корекции на предложения модел, за да се намали рискът от неправомерно въздействие от страна на главния прокурор върху разследванията, които са свързани с него (вж. по-специално параграфи 26 и 30 по-горе). Тези корекции обаче рискуват да не решат проблема с фактическата безнаказаност на главния прокурор, идентифициран от ЕСПЧ в решението по *Колеви*. Институционалната структура на ВСС и ролята на главния прокурор в българската система на прокуратурата остава такава, че ефективно защава главния прокурор от всякакво наказателно преследване. Венецианската комисия е наясно, че проектът предвижда обжалване пред съдийски състав от ВАС срещу решения на Пленума на ВСС. Обхватът на апелативния контрол обаче не е ясен и във всеки случай изглежда не е ефективно средство за защита срещу решението да не се продължи разследването и да не се отстрани главния прокурор. Следователно Венецианската комисия приканва българските власти да разгледат алтернативни механизми, които биха улеснили независимото разследване на подобни случаи (по този въпрос вж. подраздел F по-долу).

**D. Проектът ще подобри ли отчетността на висшите магистрати?**

35. Друга обосновка на предложението беше да се засили отчетността на висшите магистрати. Властите твърдят, че тримата главни магистрати имат равен статут по Конституцията и следователно системата за тяхното отстраняване/продвеждане под наказателна отговорност трябва да бъде една и съща. Ако реформата е насочена само към главния прокурор, изглежда, че другите двама висши магистрати не могат никога да бъдат разследвани. И така, друга заявена цел на предложената реформа беше да се подобри отчетността на тримата висши магистрати - главния прокурор и двамата председатели на върховни съдилища.

36. В момента не е необходимо специално разрешение за започване на разследване срещу магистрат, включително и такъв на най-високо ниво. Съгласно проекта, ще се изисква решение на Пленума на ВСС за иницииране на разследване срещу един от тримата висши магистрати. По този начин, в сравнение с съществуващата понастоящем система, изглежда, че предлаганият механизъм създава допълнителен слой защита (посочен от някои събеседници като нов имунитет) за въпросните тримата съответни магистрати. По пози начин има противоречие със заявената цел за подобряване на тяхната отчетност.

37. Проектът предвижда също така да се постанови временно отстраняване на трите висши магистрати. Както беше показано по-горе, по отношение на главния прокурор, този механизъм ще бъде до голяма степен неефективен и следователно също няма да подобри отчетността. Що се отнася до председателите на двете върховни съдилища, механизмът за отстраняване вече изглежда съществува в член 230 от ЗСВ. Разликата между сегашния ЗСВ и проекта е, че по отношение на председателите на двете върховни съдилища отстраняването им ще бъде постановено не от Съдийската колегия (както в сегашната редакция на член 230), а от Пленума. Но в този случай императивът на „отчетността“ може да се сблъска с императива на „независимостта“ и с европейските стандарти в тази област, както ще бъде показано по-долу.

**Е. Необходимо ли е да се разшири механизмът за суспендиране към председателите на двете върховни съдилища?**

38. Решението по делото *Колеви* беше насочено към разследване на прокурорите, а не на съдиите. Това не означава, че процедурите за разследване на висши съдии не изискват изменения[[23]](#footnote-23) или че изобщо не могат да бъдат отстранявани. Настоящият член 230 от ЗСВ предвижда, че съдиите могат да бъдат отстранени с решение на Съдийската колегия на ВСС до приключване на наказателно производство, насочено към тях. Такова отстраняване може да бъде оправдано от необходимостта да се защити авторитетът на съдебната система: на съдия не трябва да се разрешава да продължи да упражнява съдебни функции, ако съществува сериозен риск той или тя да бъдат признати за виновни за престъпление.

39. Като се има предвид това, причините за отстраняването на съдия и отстраняването на главния прокурор са различни и проектът изглежда пропуска тази разлика. Отстраняването на главния прокурор е необходимо не само, за да защити авторитета на прокуратурата, но по същество защото главният прокурор може ефективно да възпрепятства всяко разследване, насочено към него или нея. Както Венецианската комисия отбеляза през 2017 г., в България „Главният прокурор олицетворява системата на прокуратурата с всичките си значителни правомощия“ (параграф 32). Това прави разследването на случай, касаещ главния прокурор, особено трудно. За разлика от това, всеки следовател/прокурор може да започне разследване на престъпление, за което се твърди, че е извършено от върховен съдия, и да заведе този съдия пред съда за разглеждане, без този прокурор да рискува възмездие или възпрепятстване от този висш съдия.

40. Всъщност някои от решенията на следователя/прокурора подлежат на съдебен контрол. И в крайна сметка съдът ще вземе решение по съществото на обвиненията. В България обаче съдиите са независими, а председателят на Върховния касационен съд и председателят на Върховния административен съд не *превъзхождат йерархично* своите колеги от долните съдилища. Те не могат да им дават задължителни указания, да прехвърлят дела по свое желание или да вземат решения вместо тях. За разлика от тях прокурорите в България са организирани в йерархична пирамида, като на върха е главният прокурор.

41. Така в контекста на наказателното разследване е погрешно поставянето на главния прокурор и двамата главни съдии на еднакво ниво. Въпреки че е легитимно да има вертикално структурирана система на наказателно преследване, главният прокурор представлява по-сериозна опасност за независимостта на всяко разследване. Перфектна симетрия по тези въпроси не се изисква[[24]](#footnote-24), нито е желателна.

42. Освен това, според някои събеседници, правният механизъм, предложен от проекта, не постига симетрия, но прави двамата главни съдии по-уязвими от външния натиск. Съгласно проекта, отстраняването им ще се реши от Пленума на ВСС, в който съдиите са малцинство (6 от 25). В този контекст през 2017 г. Венецианската комисия отбеляза следното:

"14. В предишното становище за българската съдебна система Венецианската комисия препоръчва да се определи квотата на магистратите в рамките на параметрите на Препоръката на Комитета на министрите." Препоръка CM/Rec(2010)12 гласи, че „Не по-малко от половината от членовете на такива съвети следва да са съдии, избрани от свои колеги от всички нива на съдебната система и при отчитане на плурализма вътре в съдебната система. “ (27). Настоящият състав на ВСС все още не съответства на този параметър. По този начин съдиите, избрани от техните колеги, са в нетно малцинство в Пленума: те имат само 6 гласа от 25. Другите гласове принадлежат на прокурори, членове от парламентарната квота и двама *ex officio* членове, които, въпреки, че са съдии, не са избрани от своите колеги. По същия начин в Съдийската колегия, съдиите, избрани от своите колеги, представляват по-малко от половината от всички членове: от 14 членове на колегията, 6 са избрани съдии, 6 са от парламентарната квота и двама са *ex officio* членове (двама председатели на върховните съдилища). Затова препоръките на предходното становище на Венецианската комисия не са изпълнени изцяло“.

43. За съжаление препоръката от Становището за 2017 г. все още не е изпълнена. Освен това проектът продължава по-нататък в грешна посока. Решението за отстраняване на съдия (особено като се има предвид, че отстраняването може да продължи до 18 месеца, което е максимална продължителност на досъдебната фаза по тежки дела), е почти толкова важно, колкото и решението за освобождаване на този съдия. Това важно решение не трябва да бъде поверено на Пленума, където съдиите, избрани от техните колеги, се превъзхождат от прокурорите и членове от парламентарната квота с прокурорски опит. Или тези въпроси трябва да бъдат решени от Съдебната колегия (в която съдиите, избраните от колегите си, трябва да съставляват най-малко половината от членовете й, което сега не е така), или съставът на Пленума трябва да бъде променен по реда, предложен в Становище за 2017 г. и препоръка CM/Reс(2010)12.

44. Някои събеседници в София твърдят, че настоящото предложение (да бъдат отстранени и тримата висши магистрати с решение на Пленума) е продиктувано от Конституцията. По думите им Конституцията на България третира съдиите, прокурорите и следователите като "магистрати". Нещо повече, Конституцията регламентира общ ВСС, който има две обособени колегии, но също така и Пленум, което обединява представителите и на трите юридически професии. В становището на тези събеседници статутът на всички магистрати трябва да бъде равен във всички отношения.

45. Венецианската комисия не е убедена от този аргумент. Като такъв текстът на Конституцията не съдържа никакви ясни насоки по този въпрос. Що се отнася до вътрешната логика на конституционата структура на ВСС, Венецианската комисия е съгласна, че симетрията на две отделни „крила“ в общия съдебен-прокурорски съвет може да предполага известна симетрия в техните функции. Например, това може да се отнася до процедурата за подбор на кандидати за съдебни/прокурорски длъжности.[[25]](#footnote-25) Въпреки това, както бе отбелязано по-горе, в контекста на гарантиране на независимост на наказателното разследване срещу главния прокурор, главният прокурор и върховните съдии не са на едно в също положение. Следователно е оправдано да се разработят специални процедури за главния прокурор, но не и за другите двама висши магистрати.

46. ​​Предложеният механизъм, доколкото се отнася до двамата председатели на върховни съдилища, е проблематичен и от друга гледна точка. Както бе посочено по-горе, понастоящем всеки следовател може да открие и да проведе разследване срещу всеки съдия без специално разрешение и да поиска отстраняване от Съдийската колегия само при събиране на достатъчно доказателства, касаещи този съдия (но вж. и параграф 45 от Становището от 2017 г). Проектът, за разлика от това, може да се тълкува като предполагащ, че никакви разследващи действия, които потенциално са насочени към един от председателите на двете върховни съдилища или главния прокурор, не могат да бъдат предприети, без решението на Пленума на ВСС "да позволи“ такова производство. Това предполага, че следователите ще трябва да да потърсят одобрение от ВСС, дори в случаите, когато връзката с председателите на двете върховни съдилища е слаба и несигурна. ВСС ще трябва да вземе решение въз основа на много слаби доказателства и ще трябва да направи труден избор. Той може да откаже да даде такова одобрение, тъй като доказателствата са слаби, но това на практика ще означава, че по-нататъшни действия за разследване, насочени към съдията, не са възможни и делото е ефективно приключено. Като алтернатива, въз основа на тези слаби доказателсва, ВСС може да даде зелена светлина за по-нататъшни разследващи действия, но това автоматично води до отстраняване на съответния председател на върховен съд. И в двете ситуации решението на Пленум ще бъде открито за критики.

47. Накратко, Венецианската комисия приканва българските власти да се откажат от идеята за разширяване на механизма за отстраняване към председателите на двете върховни съдилища. Настоящата система, която предвижда отстраняване на съдиите от Съдийската колегия на ВСС, със сигурност е по-добра от предложената в проекта.

48. Освен това настоящата система следва да бъде подобрена, за да се доближи до европейските стандарти в областта на съдебната независимост. По-конкретно, броят на членовете на Съдийската колегия, избрани от техните колеги, трябва да се увеличи и всички функции, свързани с кариерното развитие, дисциплинарните производства, отстраняването и т.н., включително по отношение на председателите на върховните съдилища, да бъдат прехвърлени на тази колегия. Венецианската комисия препраща българските власти към своето Становище от 2017 г., където препоръчва (§ 20) „избраните членове на Съдебната колегия да играят по-важна роля в рамките на ВСС. Най-радикалното решение би било да се изостави сегашния модел на интегриран ВСС и да се създадат два отделни органа - един висш съвет за съдии (където избраните членове от съдийската квота биха имали поне половината от гласовете) и друг висш съвет за прокурори и следователи". Алтернативно (§ 21) „ако съдиите и прокурорите трябва да останат заедно в един и същи съвет, правомощията на Пленума трябва да бъдат намалени. Най-важното е, правомощията, свързани с назначаването/освобождаването на председателите на двете върховни съдилища, и правомощията да се отстраняват избраните членове на Съдийската колегия, да бъдат прехвърлени на Съдийската колегия. Освен това съставът на Съдийската колегия на ВСС трябва да бъде променен, за да се увеличи делът на съдиите, избрани от техните колеги." Венецианската комисия приканва властите на България да обмислят сериозно тези промени (дори и да изисква изменение на Конституцията).

**F. Възможни алтернативи**

49. Както е показано по-горе, малко вероятно е механизмът за отстраняване, предложен в проекта, да работи. Затова е необходимо да се търси алтернативно решение (или комбинация от решения), което би гарантирало независимостта на наказателните разследвания, насочени към главния прокурор. По време на срещите в София събеседниците предложиха на докладчиците няколко такива решения.

50. Преди да се опишат тези алтернативи, Венецианската комисия би искала да подчертае, че те не се поддържат от правителството, не са официално представени за обсъждане и не са част от конкретно законодателно предложение. Преди да се направи такова предложение от правителството, е много трудно да се обсъдят възможните плюсове и недостатъци на всяко възможно решение и да се види как то се вписва в настоящата законодателна и конституционна рамка. Следователно анализът по-долу е много предварителен; от българските власти зависи разработването въз основа на дискусията по-долу на конкретно законодателно предложение, което Венецианската комисия би била готова да анализира, ако това бъде поискано.

**1. Съдебен контрол на отказа за образуване на наказателно производство**

51. Първото решение, обсъдено в София, се състои в въвеждане на контрол от съдия на отказа за образуване на наказателно производство. Понастоящем отказите за образуване на наказателно производство подлежат на обжалване само пред по-висш прокурор, но не и пред съда (противно на решенията за прекратяване на наказателното производство, които подлежат на съдебен контрол по искане на жертвата).[[26]](#footnote-26) Външен контрол от съдия - който не е подчинен на главния прокурор и по този начин е независим от него/нея - може да гарантира, че произволните откази за обръзуване на наказателно произвосдтво са отменени. Това обаче не гарантира ефективното провеждане на подобни разследвания. Съдилищата нямат власт или ресурси да вършат работата на разследващите органи и сами да извършват следствени действия. Съдебният контрол върху подобни решения ще бъде ограничен до въпросите за законосъобразност или до най-основния анализ на разумността.[[27]](#footnote-27) Освен това въвеждането на съдебен контрол върху отказите за образуване на наказателно производство може да натовари съдебната система, така че разходите за тази мярка трябва да бъдат внимателно оценени и да се въведе ефективен механизъм за бързо отхвърляне на явно необосновани жалби.

52. Като се има предвид това, предвиждането на съдебен път в тежки случаи, когато разследването не е започнало, може да бъде полезно допълнение към сегашната система. Тази идея е в съответствие със стр. 34 от препоръката Rec(2000)19 на КМ, която призовава държавите да дадат право на „заинтересованите страни с признат или подлежащ на идентифициране статус“ да оспорват решенията на прокурорите да не провеждат наказателно преследване “чрез съдебен контрол или чрез упълномощаване на страните да ангажират частно обвинение“.[[28]](#footnote-28)

**2. Кой може да е "независим прокурор" в българската система?**

53. Други решения, обсъждани в София, бяха свързани най-вече с идеята за „независим прокурор“, неподчинен на главния прокурор. По-специално бяха направени следните предложения:

• Възлагане на такива разследвания на главния инспектор,

• Възлагане на такива разследвания на директора на Националната следствена служба (НСлС);

• Възлагане на разследването на специален ad hoc прокурор.

54. Има добри аргументи в полза на идеята за „независим прокурор“. В Становището от 2017 г., когато се обсъжда механизмът за отстраняване от длъжност на главния прокурор, съгласно член 129, параграф 3, стр. 5 от Конституцията, Венецианската комисия подчерта, че зависи от българския законодател да разработви подходящи процедури, които да гарантират отчетността на главния прокурор. Като каза това, Венецианската комисия все пак очерта някои основни характеристики на такава процедура. Тя препоръча всяко разследване, насочено към главния прокурор, да се провежда от лице или орган, независим от главния прокурор; това лице или орган трябва да има свой собствен капацитет за установяване на факти и прокурорските членове на ВСС не трябва да имат блокиращата сила в процеса на такова разследване.

55. Според мнението на Венецианската комисия притесненията на ЕСПЧ в решението по делото *Колеви* ще бъдат разгледани, ако делата, свързани с главния прокурор, се оттеглят от юрисдикцията на обикновените следователи и прокурори, подчинени на главния прокурор, и ако са поверени на орган или длъжностно лице, което не получава указания от главния прокурор, което не дължи назначаването си на главния прокурор и чиято по-нататъшна кариера не зависи дори в дългосрочен план от главния прокурор (като края на кариерата или дори пенсионираните прокурори или съдии). Цялото това обсъждане обаче ще бъде безполезно, ако фигурата на „независим следовател“, неподчинена на главния прокурор, е конституционно невъзможна, поне съгласно действащата Конституцията.

56. Член 127 от Конституцията изброява правомощията на прокуратурата: ръководи разследванията, повдига обвинения срещу извършители на престъпления, поддържа обвинения в съдилища и др. Член 126, параграф 2 от Конституцията гласи, че главният прокурор „упражнява надзор по отношение на законността“ от работата на всички прокурори. Може да се направи изводът, че прокурорите имат монопол върху всички наказателни разследвания и че всички прокурори трябва да бъдат подчинени на главния прокурор, който наблюдава законността на техните действия. Ако Конституцията се тълкува по този начин, фигурата на "независим" прокурор става невъзможна без някои изменения в Конституцията.

57. Въпреки това е възможен и по-гъвкав подход към тълкуването на „прокурорския монопол“. На първо място, НПК предвижда съдебен контрол за законосъобразност на някои действия на прокуратурата, което на пръв поглед не нарушава „монопола“ и не повдига никакъв конституционен въпрос. Второ и по-важното е, че Конституцията трябва да се тълкува в светлината на общоприети принципи, един от тях е *nemo judex in causa sua*, никой не може да бъде съдия по неговия собствен случай. Трудно е да си представим, че българският конституционен ред по някакъв начин не отговаря на този принцип, дори и да не е формулиран в Конституцията.

58. Казвайки, че главният прокурор има изключителното право да провежда наказателно преследване срещу всички в страната, включително себе си, или да контролира такова преследване, фактически означава, че този служител не може да бъде подведен под отговорност за своите престъпни деяния. Всъщност някои конституционни органи (като Парламент, Конституционен съд или монархията в някои страни) често са обект на политическа отчетност, а не на юридическа отчетност. Спорно е обаче дали главният прокурор в България принадлежи към тази специална категория длъжностни лица и във всеки случай решението по делото *Колеви* говори за правната отчетност на главния прокурор.

59. Няма съмнение, че конституционният мандат на главния прокурор и на прокуратурата трябва да се спазва. Трябва да е невъзможно да се създаде паралелна институция, която да поеме важна част от прокурорските функции, които сега принадлежат на прокуратурата, ръководена от главния прокурор. Подобна реформа със сигурност ще се нуждае от изменение на Конституцията - дори евентуално изменение от Великото народно събрание.[[29]](#footnote-29) Въпреки това, според мнението на Венецианската комисия, Конституцията може да се тълкува като оставяне на пространство за някакъв ad hoc механизъм, приложим в тези редки и маргинални случаи, когато ще има нужда за привличане на главния прокурор или някой, тясно свързан с главния прокурор, под наказателна отговорност. Оттеглянето на тази категория дела от юрисдикцията на главния прокурор не нарушава същността на неговия конституционен мандат.

60. Накратко, идеята за независим прокурор може да бъде приложена на практика само, ако Конституционният съд на България приеме, че монополът на прокуратурата, ръководена от главния прокурор, върху публичните обвинения не е абсолютен и могат да се направят някои изключения от това общо правило за предотвратяване на конфликт на интереси, без да се налагат изменения в Конституцията. В този случай независимият прокурор може да бъде избран чрез съществуващите конституционни структури и процедури. Конституционността на тези решения може да бъде изпитана чрез процедура на тълкуване на Конституцията, спомената в § 12 по-горе.

61. Както беше отбелязано по-горе, двама съществуващи длъжностни лица бяха посочени като кандидати за ролята на „независим прокурор“ в такива случаи - главният инспектор и директорът на НСлС. Що се отнася до главния инспектор (ГИ), той/тя получава мандат от Народното събрание и по този начин е независим от главния прокурор (вж. член 132а от Конституцията). Функциите на ГИ обаче са определени от Конституцията и не включват наказателни разследвания, а по-скоро се отнасят до дисциплинарната област. Предоставянето на ГИ правомощията за разследване спрямо главния прокурор може да изисква промяна на Конституцията. По същия начин ГИ ще трябва да получи всички функции на прокурор, което също може да изисква изменение на Конституцията.

62. Директорът на НСлС се избира с 8 гласа на членовете на Прокурорската колегия при номинация, която може да дойде от главния прокурор (вж. член 174, параграф 1 от ЗСВ). Осовобождаването на директора също се решава от Висшия съдебен съвет (вж. Член 175, параграф 6). Разбира се, че макар директорът да е заместник-главния прокурор служебно[[30]](#footnote-30), неговият мандат е по-силен от този на други заместници. Въпреки това директорът остава институционално свързан с главния прокурор, чрез прокурорската колегия, където главният прокурор играе решаваща роля. Освен това, както е обяснено на докладчиците в София, като следовател, директорът е процедурно подчинен на контролиращите прокурори и чрез тях - на главния прокурор. Превръщането на директорът в истински независима фигура ще изисква изменения в метода на неговото назначаване, отчетност и най-важното, като му предоставя прокурорски функции и оттегля решенията си от всякакъв процесуален надзор от „обикновени“ прокурори. Трябва да е възможно да се промени начина на назначаване на директора, за да стане той по-независим от главния прокурор, без да се променя Конституцията. На докладчиците беше обяснено, че преди 2009 г. следствената служба се радваше на по-висока степен на административна независимост от прокуратурата, докато конституционната рамка остава същата.[[31]](#footnote-31) По този начин теоретично трябва да бъде възможна и реверсивна реформа, която да даде на директора по-независим статут. Що се отнася до предоставянето на прокурорски функции *stricto sensu* на директора, това може да изисква изменение на Конституцията, ако концепцията на прокурорския монопол се тълкува стриктно.

63. Последният модел, обсъждан на заседанията в София, се състоеше в създаването на длъжност на *ad hoc* специален прокурор - или дори резервен списък на ad hoc прокурори - който би могъл да встъпи в длъжност и да поеме прокурорски функции в случаите, когато главният прокурор може да бъде замесен. Списъкът на такива ad hoc прокурори може да бъде одобрен от ВСС от пенсионирани (или в края на кариерата си) прокурори, следователи и съдии и след това да бъде съставен чрез жребий, когато дойде време и ВСС получи информация относно случая с участието на главния прокурор. Възможни са и други модели за номиниране на ad hoc прокурори, но е важно да се гарантира, че членовете на ВСС от прокуратурата не играят решаваща роля при тяхното назначаване. Комисията повтаря в тази връзка предишната си препоръка относно настоящия състав на Прокуроската колегия на ВСС (вж. прараграф 27 по-горе). В допълнение ще бъде важно да се гарантира, че след прекратяването на мандата им такива ad hoc прокурори няма нужда да се връщат към системата на прокуратурата и да станат подчинени на главния прокурор. Отново въвеждането на този модел на законодателно ниво би изисквало по-гъвкаво тълкуване на монопола на „прокурорите“, както беше обсъдено по-горе.

1. **Заключение**

64. В случая *Колеви* Европейският съд по правата на човека установи сериозен недостатък в българската наказателноправна система: фактическа невъзможност за разследване на дело срещу главния прокурор. За да се справят с този въпрос, българските власти разработиха механизъм, който позволява да се отстранят трима висши магистрати (главния прокурор и председателите на двете върховни съдилища) и да се започне разследване срещу тях. Според тях този механизъм ще подобри отчетността на тези длъжностни лица.

65. Това предложение беше широко обсъдено в България; Венецианската комисия приветства решимостта на българските власти да разрешат проблема, идентифициран в *Колеви*, и откритостта на властите за сериозен и приобщаващ диалог с всички партньори и заинтересовани страни.

66. По отношение на съдържанието на предложението обаче съществува голям риск предложеният механизъм да не успее да постигне посочените цели, поради позицията на главния прокурор в прокуратурата и неговото/нейното важно влияние в рамките на ВСС. По този начин, за да вземе решение за отстраняването на главния прокурор, Пленумът на ВСС ще трябва да разчита по същество на информацията, получена от следователите и прокурорите, които са подчинени на главния прокурор. Предвид състава на Прокурорската колегия, ще бъде трудно да се намерят трима членове, които желаят да внесат предложение за отстраняване, и седемнайсет членове да гласуват за него. По този начин, въпреки че отстраняването на главния прокурор изглежда разумно решение на теория, то може да не работи на практика.

67. Освен това механизмът за отстраняване е разширен към председателите на двете върховни съдилища. Това не се изисква от ЕСПЧ и е опасно за съдебната независимост. Отстраняването на висши съдии от Пленума, където съдиите са в нетно малцинство, противоречи на европейските стандарти и не се изисква от текста или логиката на българската Конституция. Венецианската комисия призовава българските власти тази част от предложението да отпадне.

68. Що се отнася до отстраняването на главния прокурор, има няколко начина този механизъм да се направи донякъде по-ефективен. Например законодателството може да предвиди задължение на разследващите/прокурорите да докладват случаи, които засягат главния прокурор, пред ВСС, да задължат главния прокурор да се въздържа от даване на инструкции в такива случаи, при условие че членовете на ВСС, които не са свързани с обвинението, могат да инициират отстраняване и да се понижи прага на мнозинството, необходимо за вземане на решение за отстраняване на главния прокурор. Въпреки това, дори при тези изменения, механизмът за отстраняване рискува да бъде недостатъчен, за да гарантира независимостта на разследването, насочено към главния прокурор. И така, трябва да се проучат други решения. Тези решения могат да включват въвеждане на възможност за съдебен контрол върху отказите за образуване наказателно разследване или възлагане на наказателни преписки на някакъв „независим прокурор“. Някои от тези реформи може да изискват изменения в Конституцията, освен ако Конституционният съд не даде по-гъвкаво тълкуване на понятието прокурорски монопол.

69. И накрая, предишните препоръки на Венецианската комисия остават валидни. По-специално „съдиите, избрани от техните колеги, трябва да представляват най-малко половината от членовете на Съдийската колегия на [ВСС]“. „Съдийската колегия може да получи част от правомощията на Пленума по отношение на съдиите (по-специално властта да назначи/отстрани председателите на двете върховни съдилища); като алтернатива тези решения могат да бъдат взети с „двойно мнозинство“ от членовете, избраните от съдии, и всички членове на ВСС]“ (вж. параграф 112 от Становището от 2017 г.) Що се отнася до Прокурорската колегия, важно е да се гарантира неговият плуралистичен състав състав: избраните от Народното събрание членове не трябва да имат прокурорски опит, а трябва да представляват други професии и в закона трябва да се направи промяна в този смисъл. Изпълнението на тези препоръки ще намали влиянието на главния прокурор в рамките на българското магистратура и може да подобри ситуацията при независими разследвания. Без тези по-общи промени изменения в процедурата по разследване като тези, описани по-горе, рискуват да имат само ограничен ефект.

70. По-общо Венецианската комисия подчертава, че проблемът, идентифициран в *Колеви*, не може да бъде решен с едно единствено изменение, а по-скоро ще изисква комбинация от институционални промени, нови процедурни и материални правила и еволюция на професионалния етос и политическата култура. Венецианската комисия насърчава българските власти да продължат сътрудничеството си с Комитета на министрите и остава на разположение на властите за допълнителна помощ по този въпрос.

1. ЕСПЧ, 5 ноември 2009 г., № 1108/02, §§ 195-215 [↑](#footnote-ref-1)
2. В предишните становища Венецианската комисия използва термина "Висш съдебен съвет", за да опише този орган. [↑](#footnote-ref-2)
3. Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно напредъка в България в рамките на Механизма за сътрудничество и проверка, Брюксел, 22 октомври 2019 г., COM (2019) 498финал. [↑](#footnote-ref-3)
4. CDL-AD*(*2017)018, § 37 [↑](#footnote-ref-4)
5. В национален мащаб тримата висши магистрати често са наричани "тримата големи". [↑](#footnote-ref-5)
6. Вижте mutatis mutandis („Като се променят нещата, които трябва да се променят“) CDL-AD (2019) 018, § 8. [↑](#footnote-ref-6)
7. Вж. Член 152 от ЗСВ, членове 194, 196, 197 и 199 от НПК [↑](#footnote-ref-7)
8. Вж. Член 148 от НПК [↑](#footnote-ref-8)
9. Има малки изключения от това правило, но те са несъществени за настоящия анализ. [↑](#footnote-ref-9)
10. Вж. Член 46 и член 196 от ЗСВ [↑](#footnote-ref-10)
11. Въпреки това, ако се използва, това би било в съответствие с действащата конституционна и правна рамка. [↑](#footnote-ref-11)
12. Вж. Член 320, параграф 4 и параграф 6 от ЗСВр чл. 33, параграф 3 на ЗСВ и член 129, параграфи 2 и 3 от Конституцията [↑](#footnote-ref-12)
13. Съгласно член 230 от ЗСВ, той/тя е единственият, който има право да предлага отстраняване. Съгласно член 69 от НПК теоретично е възможно да бъде отстранено всяко длъжностно лице, ако предполагаемото престъпление е свързано с неговите служебни задължения и съществува риск от компрометиране на разследването. За да влезе в действие член 69 от НПК обаче, трябва да се започне разследване и да се повдигне обвинение от подчинен прокурор срещу главния прокурор, което е много малко вероятно. [↑](#footnote-ref-13)
14. По време на мандата си членовете на ВСС престават да изпълняват прокурорски функции, така че не са пряко подчинени на главния прокурор [↑](#footnote-ref-14)
15. На 21 февруари 2019 г. Конституционният съд на България обяви за противоконституционен член 230, параграф 1 от ЗСВ, доколкото изисква автоматично отстраняване на съдии, прокурори на разследващи магистрати, обвинени в умишлено престъпление, за което се твърди, че е извършено в рамките на техните задължения. Конституционният съд обаче не спори, че отстраняването не е позволено по принцип (при условие, че са изпълнени определени условия). [↑](#footnote-ref-15)
16. Това трябва да бъде посочено в проекта; във втория случай може да са необходими някои изменения в НПК, позволяващи на разследващите/прокурорите да предоставят материали от преписката на наказателното разследване на членове на ВСС. [↑](#footnote-ref-16)
17. Вижте (на български) автобиографиите на членовете на ВСС: http://www.vss.justice.bg/page/view/1235 [↑](#footnote-ref-17)
18. Ако приемем, че трима членове на Прокурорската колегия са готови да внесат искане срещу главния прокурор, че те са събрали достатъчно доказателства, доказващи възможната връзка на главния прокурор с разследвано престъпление, не е ясно дали те ще имат право да гласуват в на заседание на Пленума, като се има предвид ролята им на "инициатори" на тази процедура. Ако те бъдат изключени, възможността за спиране на главния прокурор става още по-ефемерна. [↑](#footnote-ref-18)
19. Проектът предвижда съдебен контрол от ВАС (виж прокето член 230а, параграф 5), но не е ясно дали ВАС ще бъде в състояние да компенсира нежеланието на мнозинството членове да гласуват в подкрепа на предложение за отстраняване, тъй като не е ясно дали ВАС ще има това право (да отмени не само решението за отстраняване, но и решението да не се отстранява), какъв ще бъде обхватът на такъв контрол и т.н. [↑](#footnote-ref-19)
20. Вж. нова точка 6а, добавена към член 30, параграф 2 и нов член 230а от ЗСВ [↑](#footnote-ref-20)
21. Вж. член 246 от НПК [↑](#footnote-ref-21)
22. Не е много ясно колко дълго може да продължи отстраняването в досъдебна фаза. Проектът на член 230а, параграф 3 гласи, че той може да продължи "до приключване на наказателното производство". Проектът на член 230а, параграф 4 гласи, че той не може да надхвърли срока по член 234 § 8. Обикновено максималният срок от 1,5 години (или 8 месеца за по-малко тежко нарушение) е приложим само за етапа на досъдебното производство. Ако обаче разследването продължи повече от 8 месеца / 1,5 години на досъдебна фаза, изглежда, че главния прокурор ще трябва да бъде възстановен. [↑](#footnote-ref-22)
23. Това не трябва да се тълкува като предположение, че измененията са необходими, а по-скоро като признаване на теоретична възможност за извършване на такива изменения. [↑](#footnote-ref-23)
24. В Становището от 2017 г. Венецианската комисия отбелязва (параграф 40), че „реформирането на механизмите за отчетност, свързани с главния прокурор, не изисква симетрично облекчаване на процедурите, свързани с отстраняването на двамата главни съдии или съдебни членове на ВСС. Докато съдиите трябва да бъде независим, това понятие не е напълно приложимо за прокурорите; по-точно е да се говори за „автономия“, а не за пълна „независимост“ на прокуратурата. Известна асиметрия на институциите и процедурите, приложими към двата клона на съдебната система, е неизбежна. " [↑](#footnote-ref-24)
25. CDL-AD (2019) 014, Румъния - становище относно правителствените наредби за спешни случаи GEO no. 7/2019 и GEO № 12/2019 относно измененията в трите закона за правосъдие в Румъния. [↑](#footnote-ref-25)
26. Членове 200 и 213 от НПК [↑](#footnote-ref-26)
27. Както следва от решението на Конституционния съд на България № 7 от 16 декември 2004 г. по дело № 6/2004 [↑](#footnote-ref-27)
28. Вж. Също Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г. за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления и за замяна на Рамково решение 2001/220/ПВР на Съвета: 1. „[...] в зависимост от ролята им в съответната наказателноправна система, жертвите имат право на преразглеждане на всяко решение да не се провежда наказателно преследване." (Член 11, параграф 1) и по-нататък, в параграф (2): „[...] най-малкото жертвите на тежки престъпления имат правото на преразглеждане на решението да не се провежда наказателно преследване.“ Директивата не изисква съдебен преглед на решението да не се провежда наказателно преследване, докато изглежда, че препоръката на СМ предлага на държавите алтернатива между съдебен преглед (след йерархични обжалвания, когато е подходящо) или частен механизъм на наказателно преследване. [↑](#footnote-ref-28)
29. Вж. Решение № 8 от 1 септември 2005 г. по дело № 7/2005 от Конституционния съд на България. [↑](#footnote-ref-29)
30. Член 150, параграф 1 от ЗСВ. [↑](#footnote-ref-30)
31. В същото време прокуратурата винаги запазва силата на процесуалния надзор по време на разследването на конкретни случаи. [↑](#footnote-ref-31)