

СТАНОВИЩЕ

на Съюза на съдиите в България

по Проект на Закон за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт, № 802-01-14, внесен в Народното събрание от Министерски съвет на 19.04.2018 г., приет на първо гласуване на 3 май 2018 г.

I. Както посочихме в Становището на ССБ от 16.02.2018 г.¹, представено в хода на общественото обсъждане на законопроекта, същият е първият, изготвен в рамките на законодателната инициатива на изпълнителната власт в лицето на Министерството на правосъдието, след осъществяване по същия начин изменения в ЗСВ от лятото на 2016 г.² И измененията на ЗСВ от 2016 г., и сегашният проект, са представени като изготвени в изпълнението на Актуализираната стратегия за продължаване на реформата в съдебната власт. В този смисъл и основно значение за оценката на проекта има отговорът на въпроса как конкретно предлаганите законодателни решения допринасят за изпълнението на заложените в посочената Актуализирана стратегия цели, първата от която е да бъдат постигнати действени гаранции за независимост на съда и съдебната власт.

Въпросът за съответствието на промените на ЗСВ от 2016 г. с международно признатите стандарти за независимост на съда и с отправените в течение на предходните години препоръки към България от страна на Венецианската комисия /ВК/ беше обект на Становище № CDL-AD(2017)018-е на същата комисия, обявено на 9-ти октомври 2017 г.³ Становището на ВК беше поискано от Мониторинговия комитет на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа /ПАСЕ/, с оглед на продължаващия от 2000 г. досега пост-мониторингов диалог между ПАСЕ и България. В становището си Венецианската комисия отново припомня общоприетия стандарт за осигуряване на независимост на съдебната власт чрез администрирането на кадровите и дисциплинарните въпроси по отношение на съдии от съдебен съвет, състоящ се в своето значително мнозинство от съдии, избрани от своите колеги⁴, както и нееднократно отправяните към България

¹ http://www.mjs.bg/Files/ZIDZSV_16_02_18.pdf

² ДВ, бр. 62/2016 г.

³ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)018-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)018-e)

⁴ Препоръка на Съвета на министрите на Съвета на Европа CM/Rec(2010)12)

препоръки в предходни становища на ВК⁵. Отчитайки продължаващото и след конституционната реформа от 2015 г. и двукратните изменения на ЗСВ от 2016 г. несъответствие на структурата на българския ВСС, включително и на Съдийската му колегия, с тези стандарти и с предходни нейни препоръки, в становището си от 9-ти октомври 2017 г. ВК предлага конкретен механизъм, при който без изменения на Конституцията, в ЗСВ да се предвиди решенията за професионалното развитие на съдиите и по засягащите ги дисциплинарни въпроси да бъдат взимани с мнозинство от членовете на ВСС, избрани от съдиите – така нареченото „двойно мнозинство“.

Така отправената от Венецианската комисия като ключова препоръка по никакъв начин не е отчетена при изготвянето на настоящия проект на ЗИД на ЗСВ, въпреки че същият е внесен в Народното събрание повече от шест месеца след обявяването на Становище № CDL-AD(2017)018-е. След приемането на законопроекта на първо четене не са внесени предложения от народни представители за изпълнение на така дадената конкретна препоръка на Венецианската комисия.

Необходимостта от законодателни промени, насочени към намаляване на политическото влияние върху Висшия съдебен съвет в аспекта на голямата представителност на избраните от Народното събрание негови членове е отбелязана и в различни доклади на институции като ПАСЕ⁶ и ГРЕКО⁷.

II. Също в аспекта на изпълнението на Актуализираната стратегия за продължаване на реформата в съдебната власт за постигането на действени гаранции за независимост на съда и съдебната власт, намираме, че представеният за обсъждане проект не отчита множеството становища на международни авторитетни организации, че някои от направените през 2016 г. и 2017 г. изменения в ЗСВ подкопават независимостта на съда и засягат правата на магистратите на свободно сдружаване. Конкретните такива изменения се изразяваха във въвеждане на задължение по отношение на съдиите, прокурорите и следователите да декларират членството си във всякакъв вид организации, включително и съсловните им сдружения, както и промените в режима на отстраняване на магистрати, привлечени като обвиняеми по водени срещу тях досъдебни производства. Част от тези

⁵ CDL-INF(1999)005, CDLAD(2003)16, CDL-AD(2008)009, CDL-AD(2009)011, CDL-AD(2010)041, CDL-AD(2015)022

⁶ <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24022&lang=en>

⁷ <https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/16807342c8>

становища бяха изразени от двете най-големи международни съдийски организации Европейската съдийска асоциация /ЕАС/ и МЕДЕЛ⁸, без да получат отговор или коментар от българските компетентни власти. Без отговор и коментар, а и без отчитане в настоящия проект, останаха и препоръките на имащия статут на консултативен орган в ПАСЕ Консултативен съвет на европейските съдии /КСЕС/, дадени в Становището на неговото Бюро от 2-ри ноември 2017 г.⁹

Проблемните законодателни изменения на ЗСВ от 2016 г. и 2017 г. по отношение на декларирането пред ВСС от страна на съдиите, прокурорите и следователите на членството им в съсловни организации и на реда за отстраняване от длъжност в случаите на наказателно преследване бяха отбелязани и в публикувания на 7-ми февруари 2018 г. от КСЕС Доклад за независимостта и безпристрастността на съдебната власт в държавите от Съвета на Европа за 2017 г.¹⁰ Видно от съдържанието на този доклад, за разлика от компетентните власти на други от посочените в него като проблемни държави, правителството на Република България не е изразило коментари по констатациите в него, с което по същество не е и възразило срещу тези констатации.

С оглед на така констатираните не само от Съюза на съдиите в България, но и от горепосочените авторитетни международни организации и институции засягащи независимостта на съдебната власт и на правата на магистратите законодателни изменения от 2016 г. и 2017 г., в становището ни от 16.02.2018 г. настояхме в проекта за ЗИД на ЗСВ да бъде предвидено отпадане на задължението съдии, прокурори и следователи да декларират членство в съсловни организации, както и да бъде предвиден механизъм в производството по отстраняване на съдии, прокурори и следователи от длъжност в случаите на привличането им като обвиняеми, в рамките на който във всички случаи засегнатият магистрат бива изслушван от съответната колегия на ВСС, вземането на решение за отстраняване от длъжност да бъде съобразявано с изискванията за пропорционалност и необходимост, бъде предвидена възможност за действителен съдебен контрол върху такива решения, бъде предвидена възможност и

⁸ http://www.judgesbg.org/images/Letter_EAJ_BG.pdf; <http://www.judgesbg.org/images/Letter-EAJ-BG.pdf>; <https://www.iaj-uim.org/news/eajs-resolution-on-bulgaria-12-november-2017/>; <http://www.medelnet.eu/index.php/news/europe/308-letter-to-the-president-of-the-bulgarian-national-assembly-regarding-the-proposal-of-amendments-of-the-judicial-system>; <http://www.medelnet.eu/index.php/activities/independent-judiciary/400-medel-communiqué-on-the-proposed-amendments-to-the-judiciary-act-of-bulgaria>

⁹ <https://rm.coe.int/opinion-of-the-ccje-bureau-following-the-request-of-the-bulgarian-judge/16807630af>

¹⁰ <https://rm.coe.int/2017-report-situation-of-judges-in-member-states/1680786ae1>

отстраненият от длъжност магистрат да инициира преразглеждане на отстраняването при отпаднала необходимост от него. Тези наши съображения не бяха взети предвид нито от вносителя на законопроекта, нито от народните представители, разполагащи с правомощия да внесат предложения след първото гласуване от Народното събрание.

III. По конкретно предложените промени в ЗСВ с представения за обсъждане проект, отбелязваме следното:

III. 1. Оценяваме положително следните предложения:

- По § 1 от проекта, с който се хармонизира режима за обжалване на решенията за назначаване на административни ръководители с общия такъв по чл. 187, ал. 1;

- По § 2 от проекта, с който се решават изчерпателно въпросите за достъпа на ИВСС до информационните масиви, правещи възможна проверката на имуществените декларации и се предвижда възможност за даване на съгласие от страна на съдиите, прокурорите и следователите за разкриване на банкова тайна, като процедура, предхождаща внасянето на искания за даване на съдебни разрешения за такова разкриване;

- По § 3 от проекта, с който се предвижда възможност общото събрание на следователите да изразява становище за кандидата за административен ръководител;

- По § 4 от проекта, с който се предвижда отпадане на изискването за периодично атестиране на магистрати след навършване на 60-годишна възраст;

- По § 5 от проекта, с който се предвижда различен начален момент на срока за изготвяне на комплексна оценка при атестирането на съдия, прокурор или следовател;

- По § 7 от проекта, с който се допълва текста за магистратите – наставници и със следователи такива;

- По § 8 и § 9 от проекта, с които се допълва правната регламентация на дейността на НИП, както и т. IV и т. V от проекта на народния представител Анна Александрова и група народни представители.

- По § 10 от проекта, с който се предвижда определяне на допълнителна дата за провеждане на изпита за юридическа правоспособност;

- По § 11 от проекта, с който се предвижда магистратите и съдебните служители да ползват платен служебен отпуск за времето, в което участват в обученията за повишаване на квалификацията си или за преквалификация;

- По § 12 и § 13 от проекта, с които се прецизират условията за заемане на длъжност на съдебен служител, както и т. VI от проекта на народния представител Анна Александрова и група народни представители;

- По § 14 от проекта, с който се прецизират функциите на Главна дирекция „Охрана“ към МП

Изразяваме несъгласие с отпадането на § 3 от обявения за обществено обсъждане проект от Министерството на правосъдието, с който се предвиждаше отпадане на изискването в комисиите, провеждащи конкурси за преместване и повишаване, да участва хабилитиран учен по правни науки.

III. 2. Намираме за недостатъчно аргументирани и нуждаещи се от ревизиране следните предлагани изменения:

- По § 6, с който се предвижда лишаване от право на получаване на еднократно парично обезщетение при освобождаване от длъжност на съдия, прокурор или следовател, който подаде оставка при образувано срещу него дисциплинарно производство с предложение за дисциплинарно освобождаване от длъжност. Считаме, че с така предлаганото допълнение се ограничава неоснователно и непропорционално правото на труд на магистратите, като се презумира недобросъвестно поведение във всички случаи, в които в хода на висящо дисциплинарно производство съдия, прокурор или следовател реши да подаде оставка. По този начин се приравнява и фактът на образуване на дисциплинарно производство с последиците от приключило такова с установено нарушение на служебните задължения и наложено дисциплинарно наказание. Целите на предлаганото законодателно решение – да се препятства злоупотребата в случай на недобросъвестно поведение, при което е било налице наистина неизпълнение на служебни задължения, могат да бъдат успешно постигнати и със своевременно, траещо в разумни срокове и ефективно дисциплинарно производство.

- Предложението на народния представител Анна Александрова и група народни представители за създаване на т. 18 в чл. 30, ал. 5 от ЗСВ, според която Съдийската колегия прекратява командироването на съдия в друг орган на съдебната власт от този, в който заема по щат съответната съдийска длъжност, когато при командироването има нарушения на условията и реда, предвидени в Закона за съдебната власт или при възникнала необходимост за кадровото обезпечаване работата на органа на съдебната власт, от който съдията е командирован. С така предлаганата разпоредба на Съдийската колегия на ВСС се възлагат правомощия на орган по командироването в отклонение на принципа, че този институт е предвиден за временно кадрово обезпечаване на органите на съдебната власт, преценката за приложението на който е в правомощията на административните ръководители. При обсъждането на ЗИДЗСВ обнародван в ДВ, бр. 90/2017 г. народните представители възприеха тезата, че следва да се гласува доверие на административните ръководители при

вземане от тяхна страна на решения за командироване на магистрати, доколкото същите по оперативен път следва да обезпечават чрез този временен институт възникналите проблеми по кадрово обезпечаване на органите на съдебната власт. От страна на законодателя тогава беше декларирана волята за придържане към принципа, че командироването не следва да замества принципа за кадрово развитие само чрез конкурс. Със сега предлаганите промени се предвижда осъществяване от страна на Съдийската колегия на ВСС на по своето същество контрол за законосъобразност и целесъобразност на решенията на административните ръководители за командироване на съдии. Налице е обаче опасност този контрол да се упражнява по произволен начин, доколкото не са прециризани по никакъв начин конкретните условия и ред за командироването, нарушаването на които да е основание за намеса от страна на Съдийската колегия на ВСС, нито е предвиден механизмът, по който следва да се упражнява тази намеса. Предвидената възможност за прекратяване на командироването от страна на СК на ВСС в случаите на необходимост от кадрово обезпечаване на работата на органа на съдебната власт, от който съдията е командирован, не съответства на принципа, който се спазва при установяване на възможностите за командироване в съответните разпоредби на ЗСВ, а именно, че приоритет има нуждата от кадрово обезпечаване на по-горни или по-натоварени съдилища. Преценката, къде е налице нужда от кадрово обезпечаване чрез командироване, с предлаганите промени се възлага на втори орган, освен на компетентните да извършват командироването административни ръководители, – на СК на ВСС, без да е налице дефиниране както на границите при упражняване на тази компетентност от така предвижданите различни органи, така и установяване на конкретни критерии за определяне на степента на важност за нуждата от кадрово обезпечаване на различните съдилища, между които има командировани съдии.

Неясно остава защо се предлага компетентност за прекратяване на командироване само на Съдийската колегия на ВСС и само по отношение на съдии, при условие че командироването е институт, установен в общата разпоредба на чл. 227 от ЗСВ, приложима и по отношение на прокурори и следователи.

- Предложенията на народния представител Хамид Хамид за изменения в чл. 55, ал. 7 и чл. 60в, ал. 2 от ЗСВ, с които се приравнява възнаграждението на експертите при ИВСС с това на съдия в окръжен съд. Считаме, че действащата редакция на посочените разпоредби позволява определянето на справедливо възнаграждение за полагания от експертите в ИВСС труд и по никакав начин не създава дискриминационни условия. Напротив, предложението експертите при ИВСС безусловно да получават по-високо възнаграждение от съдиите и прокурорите, работещи в районни съдилища и районни прокуратури представлява поставянето на магистрати в по-неблагоприятно положение в

трудовия им статус в сравнение с лица, които не упражняват самостоятелно властови правомощия и които не носят такава отговорност като съдиите и прокурорите.

- Предложенията на народния представител Данаил Кирилов за отмяна на т. 9 на чл. 93 и за допълнение на ал. 1 на чл. 94 от ЗСВ. Изложените мотиви към тези предложения, според които е налице колизия между правомощията на председателите на Върховния касационен съд и на Върховния административен съд, не отчитат разликите в организацията на системата на общите съдилища и на тази на административните съдилища. Действащите понастоящем правила за уреждане на правомощията на председателите съответно на ВКС и на ВАС са съобразени с йерархичната организация на тези системи, в рамките на които и се осъществява кадровото развитие на съдиите от общите съдилища и на съдиите от административните съдилища. И доколкото действащите разпоредби за командироване на съдии в общите съдилища не позволяват председателят на ВКС, нито председателите на апелативни и окръжни съдилища да командирова в тези общи съдилища съдии от системата на административните съдилища, с предлаганите изменения се дава допълнителна възможност, освен съществуващата понастоящем такава за командироване от страна председателя на ВАС в същия съд на съдии от общите съдилища, за командироване и в административните съдилища на съдии от районните и окръжните съдилища. Считаме, че би следвало да бъде предвидено евентуална кадрова необезпеченост на административен съд да бъде преодолявана временно чрез възможност за командироване на съдии от общите съдилища, но за да не доведе това до проблеми във функционирането на последните, следва командироването да става от страна на председателя на ВАС със съгласието на председателя на ВКС.

- Предложението на народния представител Анна Александрова и група народни представители за създаване на ал. 4 в чл. 175н от ЗСВ, според която за установяването на факти и обстоятелства, за които е необходимо събирането на доказателства чрез способности или средства от компетентността на разследващите органи, главният инспектор може да иска съдействие от главния прокурор, който в тези случаи разпорежда предварителна проверка по чл. 145, резултатите от която се изпращат на главния инспектор.

С така предлаганите допълнения по недопустим начин се променя волята на конституционния законодател, който в разпоредбата на чл. 132а, ал. 6, изр. 2 от Конституцията е предвидил изключителни правомощия на Инспектората към Висшия съдебен съвет да извършва проверки за почтеност и конфликт на интереси и за установяване на действия, които накърняват престижа на съдебната власт, и проверки, свързани с нарушаване независимостта на съдиите,

прокурорите и следователите. Недопустимо е със закон да се създават правомощия за участие в тези проверки на органи, различни от ИВСС, каквито се явяват главният прокурор и разследващите органи. С предложените допълнения се предвижда компетентност на главния прокурор и на разследващите органи да участват в събирането на доказателства в производствата по осъществяване на проверките по Раздел Іб от ЗСВ, като по този начин им се възлагат властнически правомощия като органи на тези проверки.

С възлагането на правомощия на главния прокурор да разпорежда на разследващите органи извършване на проверки по чл. 145 по отношение и на съдии, проверявани от ИВСС, се нарушава кадровата и дисциплинарната самостоятелност на съдиите, които, съгласно разпоредбите на чл. 130а, ал. 5 и чл. 132а, ал. 6 от ЗСВ, могат да бъдат повишавани, премествани, освобождавани, дисциплинарно наказвани от Съдийската колегия на ВСС, а проверявани само от ИВСС, но не и от главния прокурор и от подчинените му разследващи органи.

Предлаганото допълнение не съобразява същностните различия между проверките по чл. 145 от ЗСВ и проверките по Раздел Іб от ЗСВ, различните цели на двете производства и различните правомощия на органите, на които е възложена компетентност да участват в тези производства. Проверките по чл. 145 от ЗСВ са предвидени за осъществяване на възложените от Конституцията функции на прокурорските органи, които функции са различни и са разграничени на конституционно ниво с функциите на ИВСС. В този смисъл и е недопустимо с обикновен закон да се предвиди функциите на ИВСС да се осъществяват по реда, по който се упражняват функциите на прокурорските органи. Конституционната несъвместимост на предлаганите допълнения става най-видима с поставянето на въпроса явява ли се задължен да разпорежи извършване на проверка по чл. 145 от ЗСВ главният прокурор при отправяне към него на искане за съдействие от страна на главния инспектор, след като предлаганият текст безусловно гласи: „в тези случаи /главният прокурор/ разпорежда предварителна проверка“. Ако волята на законодателя е да даде положителен отговор на този въпрос, то следва, че в тези случаи главният прокурор се явява подчинен на главния инспектор – разрешение, което по никакъв начин не е съобразено нито със статута на тези два органа на власт, нито с разпределението на възложените им от Конституцията правомощия. Ако действителната воля на предложителите на допълнението е главният прокурор да има оперативна самостоятелност да решава в кои случаи на поискано му съдействие от главния инспектор да оказва такова чрез назначаване на проверки, то тогава на главният прокурор се възлагат различни от предвидените му в Конституцията функции, които в същото време се явяват надвишаващи и намесващи се в конституционно установените функциите на ИВСС.

Предложението за допълнение по недопустим начин възлага несвойствени функции и на разследващите органи, чиято компетентност е установена от законодателен акт от по-висш порядък, а именно от Наказателно-процесуалния кодекс. НПК определя кои са разследващите органи и какви правомощия имат като органи на наказателното производство. Съответно НПК определя по какъв ред разследващите органи събират доказателства за целите на наказателния процес и с какви процесуални способности. В този смисъл и е недопустимо със закон да се възлагат допълнителни и различни от функциите по осъществяването на разследването по наказателни дела задължения на разследващите органи.

По дефиниция разследващите органи са изключени от тези държавни органи, на които може да бъде възлагано извършване на проверки по чл. 145 от ЗСВ и това следва от текста на т. 3 от ал. 1 на посочената разпоредба. Това е така, защото предварителната проверка цели събиране на данни за извършено престъпление и едва след събиране на достатъчно такива прокурорът може да образува наказателно производство и да възложи извършването на разследването на разследващи органи.

Изначално проверките по чл. 145 от ЗСВ не са и производство за събиране на доказателства, а само на данни. Така събраните в хода на проверките данни нямат доказателствена стойност. С предлаганото допълнение се прави изключение от този принцип, като се предвижда проверките по чл. 145 от ЗСВ да са средство за събиране на доказателства и то само за целите на производствата на ИВСС по осъществяване на проверки по Раздел Іб.

Правно неиздържана е и частта от предлаганото допълнение, според която следва да бъдат извършвани проверки по реда на чл. 145 от ЗСВ, когато в хода на проверките по Раздел Іб от ЗСВ възникне необходимост от събиране на доказателства чрез способности или средства от компетентността на разследващите органи. Доказателствата, събирани чрез способите и средствата от компетентността на разследващите органи са доказателствата, необходими за осъществяване на функциите на тези органи, а именно тези по извършване на разследването по наказателни дела. Не може със ЗСВ да се създават правомощия на главния инспектор да извършва преценка за упражняване на правомощията от разследващите органи, доколкото ИВСС е обвързан с изричната забрана в нормата на чл. 132а, ал. 6, изр. 1 от Конституцията да се намесва в работата на органите на съдебната власт, каквито са прокурорите и имащите качеството на разследващи органи следователи.

- По § 17 , с който се предвижда отмяната на § 206, ал. 1 от Преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт (обн. ДВ, бр. 62 от 2016 г. изм., бр. 76 от 2016 г.), предвиждаща атестиране по един и същ ред на всички участници в конкурс за повишаване и

преместване. Предвидената за отмяна разпоредба беше създадена, за да се обезпечи еднаквото оценяване на кандидатите в съответния конкурс, ако някои от тях са атестирани по действащия преди тези изменения ред, а други подлежат на атестация по новия централизиран ред от КАК. Разумът на разпоредбата произтичаше от презумирането, че новият ред на атестиране ще е много по-взискателен, с повишени качествени показатели на оценяване. Изискването за подлагане на всички кандидати в конкурс на еднаква атестационна процедура наистина забавя провеждането и приключването на конкурса, но е гаранция за справедлив и основан на еднаква процедура и общи критерии атестационен процес. Забавянето на конкурсите, поради атестирането на множество кандидати може да бъде избегнато чрез увеличаване, включително и персонално, на капацитета на КАК.

Гр. София,

16.05.2018 г.

Председател на УС на ССБ:

Атанас Атанасов