

Проект ACF 59/16.10.2019 „Международните правозащитни стандарти на фокус“ Работим заедно за по-приобщаваща Европа

СТАНОВИЩЕ

по повод на

обсъждане на ЗИД на НПК № 48-202-01-46, внесен от МС на 30.12.2022г /оттук
нататък „законопроекта“/

Уважаеми народни представители,

От името на фондация „Български адвокати за правата на човека“, моля да приемете настоящото становище, изготвено от адвокати с над 15 години юридически стаж в процедурата пред Европейския съд по правата на човека и десетки спечелени дела пред този съд. Предметът на становището е понятието **дискриминация** и то цели да отхвърли изнесените възражения в хода на обсъждането на законопроекта, че разпоредбите му дискриминират:

- главния прокурор и заместниците му/й;
- пострадали лица от престъпления;
- членове на ВСС.

Още в началото бихме искали да обърнем вниманието Ви, че до момента в хода на обсъждането терминът „дискриминация“ се използва неправилно и без точни познания за значението му. Дискриминация представлява различно третиране на хора в сходни ситуации, които могат да бъдат сравнени. Сравнението трябва да бъде по даден признак, като списък на примерните признаци се съдържа в закона. Различното третиране трябва да е допуснато произволно, т.е. то е направено без разумно оправдание. Не е разумно оправдано различие, което не е в съответствие с целта на закона или не е балансирано спрямо общественния интерес. Няма международноправна забрана за различно третиране само по себе си. Държавите се ползват с широка свобода на преценка, когато решават дали и до каква степен да

Проектът е финансиран в рамките на Фонд Активни граждани България с финансова подкрепа, предоставена от Исландия, Лихтенщайн и Норвегия по линия на Финансовия механизъм на ЕИП 2014-2021г. Основната цел на проекта е подобряване на прилагането на международните стандарти за правата на човека. Този документ е създаден с финансовата подкрепа на фонд „Активни граждани България“ по Финансовия механизъм на ЕИП 2014-2021г. Цялата отговорност за съдържанието на документа се носи от фондация „Български адвокати за правата на човека“ и при никакви обстоятелства не може да се приема, че този документ отразява официалното становище на Финансовия механизъм на ЕИП 2014-2021г. и Оператора на фонд „Активни граждани България“.

оправдаят различно третиране в иначе сходни ситуации. Следователно, само при едновременното наличие на три елемента в съвкупност – различно третиране на хора + признак за сравнение с друга група хора + липса на законова цел или баланс с обществени интереси – е налице дискриминация. В позициите на редица участници в дискусията върху законопроекта, които твърдят дискриминация, липсва сравнима група хора в сходно положение, липсва признак за сравнение и липсва уточняване на нецелесъобразността. В този смисъл, те не използват понятието „дискриминиран“ с неговото правно значение и съответните му последици, а като синоним на разговорната дума „неоправдан“, което е неправилно.

I. Твърдяната дискриминация по отношение на лица, заемащи високопоставени държавни постове

Участници в обсъждането твърдят, че главният прокурор и заместниците му/й са „дискриминирани“ от разпоредби в законопроекта, тъй като последният въвежда ред за разследване, различен от реда за други обвиняеми лица. Българското право не забранява всяка разлика в третирането, при упражняване на права и свободи. То защитава лица, които са в аналогични или сравнително сходни положения, от неоправдани разлики в третирането, които произхождат от лични характеристики на лицата в сравняваните групи (признаци на дискриминация). Следователно, поддръжниците на тази тези трябва да определят дали главният и заместник главните прокурори са в аналогично положение със сравнима група лица. На второ място, те трябва да посочат по какъв признак правят сравнението, тъй като много обвиняеми в НПК се характеризират с качеството „лица на високопоставен пост“. На трето място, те трябва да конкретизират с какво различното третиране е по-неизгодно за главния и заместник главните прокурори от контролната група за сравнение. Накрая, те трябва да посочат защо различното третиране е непропорционално, например, дали то представлява прекомерно тежка мярка в борбата с корупцията или по някаква друга причина е неоправдано. Възразяващите срещу тази част на законопроекта до момента не са направили това.

Действащият НПК индивидуализира следните обвиняеми: военнослужещи; генерали, офицери и лица от сержантския и редовия състав от други министерства; резервистите и лица на военновременна служба; граждански лица на служба в Министерство на отбраната, в Българската армия и в структурите на подчинение на министъра на отбраната, в НСО и в Държавна агенция „Разузнаване“; заместник-

министри; председатели на държавни агенции и държавни комисии, изпълнителни директори на изпълнителните агенции и техните заместници; управителя на НОИ, управителя на НЗОК, изпълнителния директор и директорите на териториалните дирекции на НАП; директора на Агенция „Митници“, началници на митници, митнически бюра и пунктове; членовете на КПКОНПИ и НБКСПС; областни управители и заместник областни управители; членове на ВСС, главния инспектор и инспекторите в Инспектората към ВСС; кметовете и заместник-кметовете на общини, кметовете и заместник-кметовете на райони и председателите на общински съвети; съдии, прокурори, следователи; други лица с имунитет; членове на МС.

Главният и заместник-главните прокурори нямат група обвиняеми лица за сравнение. Не съществува друг потенциален извършител на престъпление със същия статут като главния прокурор. Дори да се приеме, че изброените горе високопоставени постове имат сходен статут с главния прокурор – което е очевидно трудно – не може да се определи по какъв признак те биха се сравнявали. Припомняме, че защитените признаци са: пол, раса, народност, етнос, гражданство, произход, религия, образование, политически убеждения, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние и др. Накрая, даже в хипотеза на една възможна да се идентифицира сравнима група хора по даден признак с главния прокурор, различното третиране е оправдано. То преследва легитимната цел на Наказателния кодекс да защитава от престъпни посегателства гражданите и да не създава усещане у тях за ненаказуемост и протекция над отделни извършители на престъпления. Различното третиране на главния и заместник главните прокурори е премерена, не свръх-тежка мярка, тъй като всичките им процесуални права в качеството им на потенциални обвиняеми ще бъдат еднакви с тези на останалите извършители на престъпления.

Пред ЕСПЧ, високопоставени длъжностни лица от различни държави са правили опити да се оплакват от различно третиране на тяхната отговорност – всеки път неуспешно. Нагледен пример е делото *Еротокрыту с/у Кипър*, жалба № 15783/16, решение от 25.05.2021г.¹ То е образувано от бившия заместник-главен прокурор на Република Кипър, г-н Рикос Еротокрыту. През 2015г Омбудсманът получава сигнал за корупция, свързан с жалбоподателя. Проверка, извършена от независимо разследващо лице, назначено от главния прокурор, разкрила, че жалбоподателят

¹ <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210813>

вероятно е бил подкупен. Главният прокурор направил изявление пред пресата относно проверката и разкритията на разследващото лице, след което жалбоподателят на свой ред организира пресконференция, където обвинил главния прокурор в подкуп по националната телевизия. Главният прокурор поискал отстраняването от длъжност на жалбоподателя, пред Съвета на Върховния съд – органът, който според кипърската конституция разглежда уволнения на върховни съдии и приравнени на тях длъжностни лица. Пред този съвет, жалбоподателят се оплакал, че е дискриминационно да съществува специална процедура за отстраняването на върховни съдии (към които той бил приравнен), в сравнение със съдии от долни инстанции. Съветът постановил, че не е налице дискриминация, тъй като съдиите от долни инстанции и върховните съдии не са сравними групи и за всяка е предвиден различен дисциплинарен орган, с различни функции. С окончателно решение на националните власти, жалбоподателят бил отстранен от длъжността заместник-главен прокурор и подал жалба до ЕСПЧ, където формулирал оплакване, че „отстраняването на съдии от долни инстанции и на върховни съдии по различни правила е дискриминационно“ (§ 40). ЕСПЧ постановява, че оплакването му от дискриминация е зле обосновано, тъй като нито пред националните власти, нито в процедурата пред ЕСПЧ, жалбоподателят е демонстрирал, че той е в аналогична ситуация, в сравнение със съдиите от долни инстанции. ЕСПЧ потвърждава, че тези съдии и върховните съдии не са поставени в сходно положение. В допълнение, жалбоподателят не е конкретизирал никакъв ясен ущърб, който му е причинен от различните правила. Той е получил възможност да изложи случая си пред съвета и да представи възражения, които са били адресирани от съвета; следователно, той не е показал как по правилата, приложими за съдиите от долни инстанции, би получил различно отношение и резултат.

Включително по българско дело, ЕСПЧ е имал възможността да се произнесе, че „за да възникне проблем по Член 14, трябва да има разлика в третирането на лица в аналогично или приблизително сходно положение“. Това е сторено по делото *Вълков и др. с/у България*, жалби № 2033/04 и сл., решение от 25.10.2011г², където жалбоподатели са пенсионирани пилоти от военновъздушните сили и сапъори от Гранична полиция, които не получават пълния размер на изчислените им от НОИ пенсии, поради съществуващия законов максимален праг. Те се оплакват, че са жертви на дискриминация в сравнение с високопоставени служители, чиито пенсии са освободени от горна граница по силата на КСО - президента и вицепрезидента на

² <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168285>

Република България, председателя на Народното събрание, министър-председателя и съдиите в Конституционния съд. ЕСПЧ постановява, че различното третиране е оправдано, със следните мотиви: „предвид своята свобода на преценка българският законодател не е нарушил принципа на пропорционалност. ... Не е ролята на един международен съд да се произнася по такива въпроси; това са политически решения, които по принцип са запазени за националните органи, разполагащи с пряка демократична легитимност и по-добре позиционирани от един международен съд да оценят местните потребности и условия“ (§§ 114, 117). Жалбата е отхвърлена като неоснователна.

Българският Конституционен съд – в унисон с ЕСПЧ – оправдава съществуването на специални дисциплинарни и наказателно-правни процедури, без да съзира в тях дискриминация. Той отдавна е имал повод да постанови, че „[п]ри сега съществуващия, предопределен от учредителната власт конституционен модел на съдебната власт структурата на прокуратурата е в съответствие с основната ѝ функция. Това не означава обаче, че тя не може да бъде променяна. Самият конституционен законодател е предвидил, че в определени случаи и в определени граници това може да бъде сторено дори със закон. Ето защо, ако под преструктуриране в искането се разбира усъвършенстване на тази структура, в съответствие с основната задача и изчерпателно посочените в Конституцията способности, чрез изграждането на по-целесъобразна и ефективна организация на прокурорските органи, като например създаването на специализирани подразделения с оглед по-доброто противодействие на отделни видове престъпления (тероризъм, корупция, трансгранична престъпност и др.) или специализирани прокуратури към специализирани съдилища (чл. 119, ал. 2), то такава промяна, извършена вътре в рамките на съдебната власт, не би могла да засегне формата на държавно управление и е от компетенциите на Народното събрание.“³

В заключение, законопроекът не съдържа дискриминация по отношение на главния и заместник-главните прокурори. Той стриктно се води по анти-дискриминационните принципи на Конвенцията на СЕ за защита правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС). Боравенето с думата „дискриминация“ по лаически начин в хода на една правна дискусия занапред трябва да бъде преустановено.

³ Решение на КС № 8 от 2005г. по к. д. № 7/2005.

II. Твърдяната дискриминация по отношение на пострадали от леки престъпления

Друга теза, изразена в хода на обсъждането на законопроекта е, че институтът на обжалване на отказ за образуване на досъдебно производство пред съд дискриминира пострадали от леки престъпления, в сравнение с пострадали от тежки престъпления. Това е неправилно твърдение, по следните причини. Гражданите, пострадали от убийство, телесна повреда, изнасилване и трафик на хора, и гражданите, пострадали от леки престъпления, не са в сходно положение и не подлежат на сравнение. За разлика от втората група, първите са жертви не само на престъпления по смисъла на Наказателния кодекс, но на правонарушения по смисъла на конституционното и международното право. Деянията, насочени срещу живота, телесната и сексуалната неприкосновеност, не само съставляват престъпления - те представляват правонарушения по смисъла на Международното право за Защита правата на човека. По-специално, те представляват нарушения на основните човешки права да не бъдеш убиван/убивана, да не бъдеш бита/бит и изтезаван/изтезавана, да не бъдеш изнасилван и трафикиран/трафикирана – т. нар. права-ядро на КЗПЧОС (“core Convention rights”). Това, което ги отличава и издига над другите права е, че те са неотменими, безусловни и по отношение на тях е забранено дерогирание в случай на война или извънредно положение – Член 57 от Конституцията⁴ и Член 15 от КЗПЧОС. Пострадалите от тежки престъпления имат специален статут в производството пред ЕСПЧ, който разработи вътрешна политика за сортиране и приоритизиране на подаваните жалби, според естеството на оплакването. Пирамидата от формулираните приоритети включва 7 категории дела. На върха са спешните жалби (касаещи благосъстоянието на деца; подадени от лица, лишени от свобода и др.). Втори по бързина се гледат жалбите, които повдигат въпроси от значение за цялостната ефективност на КЗПЧОС, засягат общи интереси и могат да предизвикат огромно влияние върху националния правен ред или дори върху европейската система. На третото приоритетно място ЕСПЧ поставя жалбите с оплаквания от нарушения на правата-ядро на Конвенцията.

⁴ „При обявяване на война, на военно или друго извънредно положение със закон може да бъде временно ограничено упражняването на отделни права на гражданите, с изключение на правата, предвидени в чл. 28, 29, 31, ал. 1, 2 и 3, чл. 32, ал. 1 и чл. 37.“

Българският законодател отдавна е признал, че тежките престъпления и леките престъпления не са сравними групи и се нуждаят от различни правила, за да може да бъде постигната законовата цел – справедлив процес и превенция. Действащото ни право съдържа много примери за различно третиране на тежки и на леки престъпления, сред които са:

- провеждане на бързо производство не се допуска за престъпления, от които е настъпила смърт или тежка телесна повреда (чл. 356 от НПК);
- гражданите, пострадали от тежки престъпления, и гражданите, пострадали от леки престъпления, имат различни срокове за подаване на молба за ускоряване на досъдебното производство (чл. 368 от НПК);
- съкратено съдебно следствие не се допуска за престъпления, при които умишлено е причинена смърт (чл. 369а от НПК);
- освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание не се допуска за тежки престъпления (78а от НК);
- споразумение не се допуска за тежки престъпления и за леки, от които е причинена смърт (чл. 381, ал. 2 от НПК);
- гражданите, пострадали от тежки престъпления, и гражданите, пострадали от леки престъпления, имат различни срокове за отмяна на обезпечението върху гражданския иск в досъдебното производство (чл. 234, ал. 8 от НПК);
- гражданите, пострадали от тежки престъпления, имат право на обезщетение за имуществени вреди от Държавата (чл. 3, ал. 3 от Закона за подпомагане и финансова компенсация на пострадали от престъпления⁵).

В заключение, жертвите на убийство, телесна повреда, изнасилване и трафик на хора имат специален статут в НПК, Конституцията и КЗПЧОС и не са в аналогична ситуация с жертвите на леки престъпления. Липсва защитен признак, по който двете групи могат да се сравняват. Различното им третиране е оправдано и не противоречи на Конституцията или КЗПЧОС. Напротив, то е необходимо в едно демократично общество.

⁵ "Финансова компенсация могат да получат лицата по ал. 1 и 2, когато са претърпели вреди от престъпленията: 1. тероризъм; умишлено убийство; опит за убийство; умишлена тежка телесна повреда; блудство; изнасилване; трафик на хора; 2. престъпления, извършени по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група; 3. други тежки умишлени престъпления, от които като съставомерни последици са настъпили смърт или тежка телесна повреда."

III. Твърдяната дискриминация при избор на членове на ВСС

По време на обсъжданията на законопроекта в правната комисия на Народното събрание бяха изложени твърдения, че предложените изменения и допълнения в Закона за съдебната власт и по-точно в § 26 от законопроекта⁶, представляват дискриминационно третиране на съдиите, прокурорите и следователите, които не могат да бъдат назначени в парламентарната квота на НАС във ВСС. Подобна теза е несъстоятелна поради следните доводи. Както е посочено в мотивите на Решение № 14 на Конституционния съд от 1992 г. по конституционно дело № 14 от 1992 г. (ДВ, бр. 93 от 1992 г.), равенството пред закона означава равнопоставеност на всички граждани пред нормативните актове и задължение за еднаквото им третиране от държавната власт. Член 6, ал. 2 от Конституцията забранява да бъдат ограничавани правата или да бъдат създавани привилегии, основани на раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние. Според същото решение на Конституционния съд признаците за недопускане ограничения на правата или предоставяне на привилегии, посочени в чл. 6, ал. 2, са изброени изчерпателно. По време на дискусиата не стана ясно кой от признаците по чл. 6, ал. 2 от Конституцията е в основата на привилегията или ограниченията заложи в §26 от ЗИДЗСВ. Положението на кандидат за членове на ВСС не е зависимо от който и да е от признаците, посочени в чл. 6, ал. 2 от Конституцията. Всяко лице, независимо от неговите раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия,, убеждения, образование, политическа принадлежност, лично и обществено положение или имуществено състояние може да бъде избрано за член на ВСС. Това е вярно, тъй като въпросните ограничения са само за парламентарната квота, с тази на съдебната власт може да бъде попълнена изцяло от съдии, прокурори и следователи, както се случва на практика. Достатъчно е кандидатите да отговарят на изискванията на в Конституцията. За пълнота следва да се има предвид, че в Решение № 4 от 24.09.2002 г. на КС на РБ по конст. д. № 14/2002 г. КС е приел, че ограничаване правата на определени социални групи граждани е допустимо според Конституцията, когато тези ограничения са обществено необходими. В този смисъл е и Решение № 18 от 1997 г. по к. д. № 12 от 1997 г. , с което съдът е приел, че "правото на едно лице да заема определена длъжност не е абсолютно по своя

⁶ С изменението се предвижда чл. 16, ал. 3 от ЗСВ изречение второ да се измени така: "Изборът по колегии се извършва между хабилитирани учени по правни науки, адвокати и други юристи с високи професионални и нравствени качества, които не са съдии, прокурори или следователи, съобразно тяхната професионална квалификация и насоченост."

характер. То подлежи на различни ограничения от обективен и субективен характер. Такива ограничения могат да произтичат от различни конституционни ценности и принципи ...". В конкретния случай ограничаване избора на съдии, прокурори и следователи от парламентарната квота за членове на ВСС цели попълна гаранция и осигуряване на принцип за правовата държава, върховенството на закона и разделение на властите. По Конституция ВСС е органът, който администрира съдебната власт, провежда кадровата политика, т.е. осъществява вид контрол върху изпълнителната власт. Това произтича пряко от предвидените в чл. 129, ал.1 от КРБ правомощия на съответните колегии на ВСС да назначават, повишават, понижават, преместват и освобождават от длъжност съдии, прокурори и следователи. В противен случай при един ВСС съставен само от прокурори, съдии и следователи би взимал решения, които не биха били в унисон с принципа за разделение на властите и отчетността на всяка една власт, доколкото всеки един член ВСС при гласуванията си и вземането на решения ще е наясно, че след изтичането на мандата му ще се завърне в редиците на съдебната власт. Именно това обстоятелство е достатъчно, за да се приеме, че поставянето на едно такова изискване преследва легитимна цел – възможност за конституционно и законово възпиране на съдебната власт, която да не се превръща в абсолютна и неподлежаща на никакъв извънституционален контрол. Създаването на подобна власт не е в съответствие с принципите на правовата държава, върховенството на закона и разделенияето на властите.

Впрочем и към този момент в Закона за съдебната власт са предвидени разпоредби, от които става ясно, че квотите на съдебната власт следва да се попълнят само от съдии и прокурори. Изводът може да се илюстрира с разпоредбата на чл. 29г., ал.3 от ЗСВ който предвижда, че съдийската колегия на Висшия съдебен съвет се произнася по допустимостта на всяко предложение по отношение на изискуемите образование, юридически стаж и представянето на предвидените документи относно **кандидатите съдии** за членове на Висшия съдебен съвет, а прокурорската колегия – относно **кандидатите прокурори и следователи**, в срок до седем дни.

В заключение предложените допълнения и изменения с §26 не съставляват дискриминация и не третират или поставят в по-неблагоприятно положение лица заемащи длъжност съди, прокурор и следовател при попълване състава на ВСС.

17 януари 2023г

.....
адв. Наташа Добрева
Магистър по специалност
„Международно право по
Права на човека“
Лунд, Швеция

.....
адв. Стоян Мадин
Магистър по специалност
„Права на човека и
Конституционно право“
Остин, Тексас, САЩ