



АНДРЕЙ ЯНКУЛОВ, старши правен експерт, Антикорупционен фонд

ХИМЕРАТА НА БЪЛГАРСКИЯ ЗАКОНОТВОРЕЦ – създаване на механизъм за ефективно разследване на главния прокурор

Резюме

Настоящият анализ разкрива защо предложената от депутати от управляващото мнозинство със скоростно приет на първо четене законопроект фигура на „**прокурор по разследването срещу главния прокурор**“ **не съответства на критериите за независимост от този, когото трябва да разследва**, респективно няма да отговори на нуждите за изпълнение на решението на Европейския съд по правата на човека по делото „Колеви срещу България“. Успоредно с липсата на изискваните гаранции за независимост, проектът страда и от други слабости, които биха могли да доведат до реална опасност или от фактическо или юридическо блокиране на потенциалното разследване срещу главния прокурор, или от неоснователното му наказателно преследване по политически или конюнктурни причини.

Анализът **предлага алтернативен подход за решаване на проблема, който изисква преосмисляне на идеята за пълен прокурорски монопол върху функцията по наказателно преследване**. При възприемане на развитата в настоящото изследване концепция, **прокуратурата няма да ръководи разследването срещу главния/ други високопоставени прокурори, нито ще взема крайното решение за окончателната му съдба**. По описания в анализа начин съществува реален шанс за получаване на резултати, които законопроектът категорично не постига, като по-високи гаранции за независимост и професионализъм на провеждащите/ръководещите разследването и решаващите въпроса за повдигане на обвинението, както и изключване на възможността един-единствен човек да решава всички въпроси, касаещи евентуалното наказателно преследване на главния прокурор.

I. Предисторията

Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) в практиката си по приложението на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС) приема, че задължението на договарящите държави по конвенцията да защитават правото на живот включва и необходимост от провеждане на ефективно разследване, когато човек е бил убит или смъртта му е настъпила при съмнителни обстоятелства. Ефективно разследване означава, че то трябва да е в състояние да доведе до установяване на релевантните факти и до откриване и наказване на отговорните лица. Разследващите трябва да са предприели необходимите и възможни действия, за да осигурят доказателства за фактите, а заключенията им трябва да се основават на задълбочен, обективен и безпристрастен анализ. За да може да бъде постигнат този стандарт, длъжностните лица, които провеждат разследването и са отговорни за него, трябва да бъдат независими и безпристрастни не само по закон, но и на практика. Под последното се разбира не единствено формална липса на йерархична или институционална връзка с разследваните лица, но и практическа независимост.

Същите принципни положения са изведени и в добре известното решение по делото пред ЕСПЧ „Колеви срещу България“¹ от 05.11.2009 г.², което констатира нарушение на ЕКЗПЧОС при провеждането на разследването на убийството на прокурора от Върховна касационна прокуратура (ВКП) Николай Колев през 2002 г., а именно че въпросното разследване не отговаря на стандарта за ефективност. По-конкретно ЕСПЧ казва, че „с оглед на централизираната структура на българската прокуратура, основана на принципа на субординацията, нейното изключително правомощие да повдига обвинения и процедурните и институционални правила, позволяващи пълен контрол от страна на главния прокурор над всяко разследване в страната, в обстоятелствата съществували по времето, когато г-н Ф. е главен прокурор, е било практически невъзможно да бъде проведено независимо разследване на уличаващите го обстоятелства, дори и след извършване на конституционната поправка, позволяваща на теория повдигането на обвинения срещу него.“³

II. Съществуващите фактически проблеми пред принципната възможност главният прокурор да бъде разследван ефективно

Очевидните проблеми са свързани от една страна с **ексклузивното правомощие на прокуратурата единствено тя да решава кой, кога, за какво и дали въобще да бъде привлечен към наказателна отговорност за извършено престъпление от общ характер** (т.е. такова, за наказването на извършителя на което отговорна е държавата) и това й решение да не подлежи на никакъв външен контрол, и от друга – с **пирамидалната ѝ структура, на върха на която стои именно главният прокурор**. Това съчетание между монопол върху решението да се или да не се обвинява и установената строга йерархия не само в резултат на нормативното положение, но и на действащата институционална култура, води до логичното заключение, че **ръководителят на последната ще се ползва от фактически имунитет от наказателно преследване, дори и при липсата на нормативно предвиден такъв**.

Отделно от това, **главният прокурор в българската обществена действителност се позиционира като много силна фигура вследствие и на допълнителни фактори**, каквито се явяват „общият надзор за законност“ (успоредно с правомощията на прокуратурата в наказателния процес), който оглавяваната от него структура фактически упражнява върху големи сфери на обществения живот (въпреки липсата на конституционно основание)⁴, и силното влияние, което притежава в управляващия магистратурата орган – Висшия съдебен съвет (ВСС).⁵

III. Хронология на предприетите от българските власти действия по изпълнение на решението „Колеви срещу България“

Решенията на ЕСПЧ са задължителни за договарящите държави по ЕКЗПЧОС и последните са длъжни да ги изпълнят, а органът, който следи за изпълнението им, е Комитетът на министрите – като задължителността не се свежда само до конкретните, но и до системните проблеми, които са идентифицирани от съда.

1 <http://humanrights.bg/Contents/Item/Display/10904>

2 Вж. т. 191 – 193 от решението

3 Вж. т. 209 от решението

4 По-подробно по темата вж. „Защо упражняването на всеобхватен прокурорски надзор е противоконституционно“, публикувано на 22.03.2020 в defakto.bg, достъпно онлайн от тук <https://bit.ly/3ohxhqy>

5 Повече за фактически упражняваната власт от главния прокурор вж. Янкулов, А., Контролът върху наказателното преследване – необходимата реформа на наказателното правосъдие, София, Антикорупционен фонд, 2020, стр. 5-6, достъпен онлайн тук: https://acf.bg/wp-content/uploads/2020/11/2.Andrey_Yankulov_Analiz.pdf

Въпреки това институционални действия, насочени към решаването на принципния проблем с осигуряване на възможност за ефективно разследване на главния прокурор, бяха предприети от българската държава едва през 2019 г. – десет години след постановяване на визираното решение на ЕСПЧ. Сам по себе си този факт е показателен за нежеланието на политическата класа през цялото това време (а проблемът очевидно съществува и преди това, но просто не е посочен от авторитетна международна институция като ЕСПЧ) да засегне по какъвто и да е начин статута на главния прокурор, което може да бъде лесно обяснено с посоченото в т. II.

Лансираната първоначално през месец юни 2019 г. идея на българските власти беше за създаване на общ механизъм за временно отстраняване от длъжност както на главния прокурор, така и на председателите на върховните съдилища, което да се яви предпоставка за започване и безпрепятствено протичане на наказателно разследване срещу тях. Тази идея беше изоставена след критично становище на Венецианската комисия от 06-07.12.2019 г.⁶, с което тя изразява съмнение за възможността само чрез подобен механизъм да бъдат отстранени посочените в решението „Колеви срещу България“ системни недостатъци, а и опасение от разпространето на механизма и върху председателите на върховните съдилища, проблем с наказателното преследване на които не е идентифициран предвид правомощията и мястото им в системата на държавните органи в България.

Успоредно с обявяване на въпросното становище на Венецианската комисия и няколко дни след междинна резолюция на Комитета на Министрите⁷, българското правителство прие на извънредно заседание на 07.12.2019 г. друг законопроект, с който вече се предвиждаше нов механизъм за разследване на главния прокурор и неговите заместници, което да се провежда от прокурор от ВКП, завеждащ Инспектората към същата. Според законопроекта този прокурор трябваше да има специален статут, доколкото щеше да бъде избран от Прокурорската колегия (ПК) на ВСС с мандат като на главния прокурор и актовете му нямаше да подлежат на контрол от главния прокурор, когато го засягат. Последното от своя страна постави въпроса за съответствието на подобно разрешение с чл. 126 ал. 2 от Конституцията, предвиждащ правомощието на главния прокурор да осъществява надзор за законност и методическо ръководство върху дейността на всички прокурори. Със свое решение от юли 2020 г. Конституционният съд прие⁸ съобразно принципа „никой не може да бъде съдия сам на себе си“, че чл. 126 ал. 2 от Конституцията не се отнася до случаите, когато който и да е прокурор се произнася по казуси, касаещи главния прокурор, т.е. формално не съществува следваща от Конституцията нормативна възможност главният прокурор да отмени например постановлението, с което е привлечен в качеството на обвиняем от друг прокурор.

Цяла година след внасянето на законопроекта от декември 2019 г. – през декември 2020 г., народни представители от управляващото мнозинство внесоха нов, който вече предвижда разследванията срещу главния прокурор да се провеждат не от ръководителя на отдел „Инспекторат“ при ВКП, а от специален „прокурор по разследването срещу главния прокурор“. Новото е, че този специален прокурор само ще се номинира от ПК на ВСС, но ще бъде избран от Пленума, и през седемгодишния си мандат ще работи единствено по предварителни проверки и разследвания срещу главния прокурор. Проектът предвижда още разследването да се извършва едностранно от специалния прокурор, а произнасянията му да не подлежат на вътрешноинстанционен контрол.

Макар и при представянето на текстовете вносителите да обяха, че отново щяло да се търси мнението на Венецианската комисия, този път проектът беше придвижен изключително бързо, като вече е приет на първо четене от Народното събрание.

6 Вж. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission): “Bulgaria Opinion on Draft Amendments to the Criminal Procedure Code and the Judicial System Act Concerning Criminal Investigations Against Top Magistrates” adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session (Venice, 6-7 December 2019)

7 Вж. CM/ResDH(2019)367

8 Достъпно онлайн тук: <http://www.constcourt.bg/bg/Acts/GetHtmlContent/c362dbb8-f9c3-4342-8658-9446a05ed8b4>

Тази експедитивност сама по себе си буди сериозни съмнения, особено на фона на първоначалната дългогодишна липса на каквото и да е действие, а впоследствие протакане с изчакване на решения от външни институции като Венецианската комисия и Конституционния съд по сравнително ясни въпроси.

Особено странно изглежда бързането за приемане на този последен проект и на фона на изпратеното до българските власти становище от 15.12.2020 г. на ръководителя на Дирекцията по правата на човека към Съвета на Европа, в което се съдържа оценката, че предвидените с проекта нововъведения изглеждат недостатъчни да изпълнят изискванията за независимост на разследванията срещу главния прокурор и други приближени до него високопоставени длъжностни лица, в частност прокурори.⁹ А не бива да се забравя декларираната многократно от министър-председателя готовност България да се съобрази с всички препоръки по темата.¹⁰

IV. Европейските препоръки за изпълнение на решението „Колеви срещу България“

ЕСПЧ посочва задължението на договарящите страни по ЕКЗПЧОС да осигурят ефективно разследване и какъв стандарт трябва да е изпълнен, за да се приеме, че разследването е ефективно. Самостоятелно решение на всяка държава е как ще осигури изпълнението на стандарта, като ЕСПЧ не предписва конкретните начини, по които трябва да стане това.

По принцип сходна линия на поведение следват и различните европейски институции и експерти към Съвета на Европа – обикновено се дават предварителни становища (когато са поискани) по изработени на национално ниво проекти или се оценява съответствието на вече предприетите стъпки за решаване на идентифицирания проблем.

В този смисъл изначално несъстоятелно е непрекъснатото очакване някой друг да ни каже какво трябва да направим ние самите, за да постигнем европейския стандарт дали за ефективно разследване, или по някой друг въпрос, касаещ правосъдието и вътрешния ред.

През продължителния период на очакване на изпълнението на визираното решение на ЕСПЧ обаче все пак са били дадени конкретни препоръки, отправяни по различни поводи на българските власти и съобразяването с които би помогнало за постигане на стандарта за ефективно разследване на главния прокурор, респективно приближени до него висши прокурори:¹¹

- всяко касаещо главния прокурор разследване да бъде проведено от **независими от него длъжностно лице или орган**; това лице или орган трябва да има собствен инструментариум за установяване на релевантните факти; прокурорите-членове на ВСС

9 „By a letter of 15 December 2020, the Director of the “Human Rights” Directorate shared with the Bulgarian authorities preliminary comments on the above draft legislation. He noted, inter alia, that it was positive that the special prosecutor would enjoy decision-making independence. **He nevertheless indicated that these legislative proposals appeared insufficient to fulfil the requirements for independence of an investigation concerning a Chief Prosecutor and high-ranking officials**, in particular prosecutors, close to him, as re-affirmed in Interim Resolution CM/Res-DH(2019)367 and in the decisions of September 2020 of the Committee of Ministers. The Director identified as risks for the independence the fact that only six prosecutorial members of the SJC would be able to propose a candidate for a special prosecutor, that 11 prosecutorial members of SJC and a small number of other members (on whom a Chief Prosecutor may have a “de facto leverage”[3]) could have sufficient votes to decide on appointment and accountability, and that a special prosecutor would become a subordinate to a Chief Prosecutor appointed more recently than him or her after his or her mandate. He also noted the lack of arrangements for the independence of the investigation of high-ranking officials, in particular prosecutors, close to a Chief Prosecutor.“ Достъпно онлайн на: <https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22EXEIdentifier%22:%7B%22004-3557%22%7D%7D>

10 Вж. например материала „Бойко Борисов: Независим прокурор ще разследва обвинител №1“, публикуван на 04 декември 2019 в lex.bg, достъпен онлайн тук: <https://bit.ly/3h1X7q>

11 Трябва да се направи обаче уговорката, че винаги европейските институции говорят за системен подход при решаване на системни проблеми, а не възприемане на една или друга изолирана препоръка

не трябва да имат възможност да блокират разследването; независимостта от главния прокурор би била постигната, ако касаещите главния прокурор случаи бъдат отнети от юрисдикцията на обикновените прокурори и следователи, подчинени на главния прокурор, и бъдат поверени на длъжностно лице или орган, които не получават инструкции от главния прокурор, не дължат назначението си на главния прокурор и кариерата им не зависи, дори в дългосрочен план от главния прокурор (като пример за такива лица се дават прокурори **или съдии** в края на кариерата си или дори пенсионирани); главният прокурор е изключен от **всякаква възможност за директно или индиректно ръководство** на разследващия го прокурор;^{12, 13}

- създаване на правила, които правят **невъзможно за главния прокурор да влияе върху назначаването или кариерата на лицата, отговорни за разследването срещу него**;¹⁴
- въвеждане на специален механизъм за разследване/наказателно преследване на главния прокурор и неговите заместници – главен прокурор, който е разследван или обвинен, трябва да бъде временно отстранен и да бъде назначен действащ независим прокурор, който не следва да получава мандата си или да бъде отговорен пред ПК на ВСС;¹⁵
- **независима фигура с дългогодишен опит, външна на прокуратурата**, да надзирава разследването срещу главния прокурор, което да се извършва със съдействието на следователи от Националната следствена служба (НСЛС) или старши полицейски служители, които да отговарят пред въпросната външна на прокуратурата фигура;¹⁶
- **отказът на прокурора да инициира наказателно разследване и/или да обвинява трябва да подлежи на съдебен контрол**.¹⁷

V. Защо фигурата на „прокурора, разследващ главния прокурор“ не отговаря на критерия за независимост от този, когото ще разследва

През декември 2019 г., десет години след решението по „Колеви срещу България“, българските власти все пак узряха за идеята, че е необходимо предвиждане на механизъм за наказателно разследване на главния прокурор, който да включва нова фигура, която формално да не бъде подвластна на традиционната прокурорска йерархия, изградена на пирамидален принцип.

12 Вж. т. 54 и 55 от „Bulgaria - opinion on draft amendments to the criminal procedure code and the judicial system act, concerning criminal investigations against top magistrates“ adopted by the European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) at its 121st Plenary Session (Venice, 6-7 December 2019), достъпно онлайн тук: [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)031-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)031-e)

13 Вж. т. 7-8 от Решението на Комитета на министрите от септември 2020 г. CM/Notes/1377bis/H46-9, достъпно онлайн тук: [https://hudoc.exec.coe.int/ENG#%22EXEClDentifier%22:%22CM/Del/Dec\(2020\)1377bis/H46-9E%22](https://hudoc.exec.coe.int/ENG#%22EXEClDentifier%22:%22CM/Del/Dec(2020)1377bis/H46-9E%22)

14 Вж. Междинна резолюция CM/ResDH(2019)367 на Комитета на министрите от декември 2019 г., достъпна онлайн тук: <https://hudoc.exec.coe.int/eng#%22EXEClDentifier%22:%222001-199609%22>

15 Вж. т. 70 от „BULGARIA - URGENT INTERIM OPINION ON THE DRAFT NEW CONSTITUTION“, endorsed by the Venice Commission on 11 December 2020 at its 125th online Plenary Session (11-12 December 2020), достъпно онлайн тук: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)035-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)035-e)

16 Вж. стр. 5 от Структурния и функционален анализ на българската прокуратура, извършен от прокурори от Европейския съюз през 2016 г.

17 Препоръката е многократно отправяна – например т. 71 от „BULGARIA - URGENT INTERIM OPINION ON THE DRAFT NEW CONSTITUTION“, endorsed by the Venice Commission on 11 December 2020 at its 125th online Plenary Session (11-12 December 2020), достъпно онлайн тук: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)035-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)035-e); относно необходимостта от съдебен контрол върху отказа за образуване на досъдебно производство, вж. междинната резолюция на Комитета на министрите по изпълнение на групата дела „Колеви срещу България“ и „С.З. срещу България“ от 2019 г. и решения от 3 септември 2020 г.; решения от септември 2019 г. и междинна резолюция от 1 октомври 2020 г. по изпълнение на групата „Великова“ от 2020 г.; стр. 9 от Структурния и функционален анализ на българската прокуратура, извършен от прокурори от Европейския съюз през 2016 г. и др.; Вж. още Янкулов, А., Контролът върху наказателното преследване – необходимата реформа на наказателното правосъдие, София, Антикорупционен фонд, 2020, стр. 9-10, достъпен онлайн тук: https://acf.bg/wp-content/uploads/2020/11/2.Andrey_Yankulov_Analiz.pdf.

Видно е обаче, че **без значение дали тази фигура ще бъде специално назначен с нарочен мандат да върши само това прокурор, или прокурор, избран по конкретен случай, при всички положения той ще бъде зависим от ръководителя на прокуратурата**, въпреки че конкретните му актове по конкретното разследване срещу главния няма да могат да бъдат контролирани инстанционно от последния.

Тази зависимост следва от няколко компонента, за преодоляване на които предложениите досега проекти, включително стигналият до приемане на първо четене от парламента, не предвиждат нищо:

- 1) и след конституционната реформа на ВСС през 2015 г. главният прокурор безспорно притежава осезаемо влияние в органа, който ще номинира/ избира въпросната фигура** – независимо от конкретната роля в окончателния вариант на закона, която ще се предвижда или за ПК, или за Пленума на ВСС, заедно или поотделно.
- 2) по същата причина главният прокурор ще може да влияе не само върху избора, но и върху освобождаването на този, който ще бъде призван да го разследва**, защото и това решение ще бъде на ниво ПК или Пленум на ВСС, отново независимо от конкретното модифициране на разпоредбата в окончателния вариант на закона;
- 3) главният прокурор ще може да оказва влияние върху кариерата на този, който го разследва**, защото последният не само е бил част от прокуратурата преди получаване на мандата да разследва главния прокурор (поради което остава възможността той да инициира проверка на предходната работа на съответния прокурор, призван да го разследва, което на теория може да доведе до дисциплинарни и други последици спрямо последния), но и остава в нея и в рамките на мандата си, а и ще бъде служител на прокуратурата след изтичането му, по време на мандата на последния главен прокурор, който е имал правомощие да разследва;
- 4) главният прокурор няма да има формалната власт да контролира инстанционно конкретните процесуални актове в изпълнение на обвинителната функция на прокурора, който го разследва, но решението да не бъде разследван/ наказателно преследван главният прокурор ще остане заключено в рамките на прокурорската институция, а по проекта в настоящия му вид – дори в ръцете само на специалния прокурор**. Ако въпросният прокурор отказва образуване на наказателно производство или повдигане на обвинение срещу главния прокурор, тези негови решения според проекта в сегашния му вид не могат да бъдат ревизирани, но и дори да има такава възможност, то те ще могат да бъдат ревизирани най-много единствено от други прокурори, които дори няма и формално да имат какъвто и да е специален статут.

VI. Каква може да бъде работещата идейна концепция за изпълнение на решението по делото „Колеви срещу България“

Както вече беше посочено в II., основните проблеми пред фактическата невъзможност главният прокурор да бъде наказателно преследван (защото формална юридическа пречка за такова разследване не съществува и сега) са два:

- 1) пълният монопол на прокуратурата върху обвинителната функция;**
- 2) фактическото положение на главния прокурор в системата на държавните органи в България, следващо от голямата формална и неформална власт, която упражнява.**

Основен е първият проблем, защото от него до голяма степен следва и особеният статут сред упражняващите публичната власт, на който се радва главният прокурор.

Адресирането на този основен проблем може да стане чрез въвеждане на възможности за външен процедурен контрол, осъществяван от съда, върху начина, по който се осъ-

ществува наказателното преследване - решенията на прокурора да обвинява, респективно да не обвинява.¹⁸

Към момента наказателното преследване в България може да се опише като **мистериозна кутия, в която след вкарването на някаква информация по конкретен казус, никой никога не може да знае какво точно и дали въобще някога ще излезе от кутията и види бял свят.** Двойните стандарти при осъществяването на наказателната репресия през последните години станаха прекалено видими по множество случаи, представляващи висок обществен интерес: към едни казуси се подхожда изключително активно и процесуално, и извънпроцесуално, а други потъват в забвение и никой никога не разбира какво се е случило с тях.¹⁹

Това се получава **именно заради липсата на възможност за упражняване на външен, процедурен, независим и професионален контрол върху решението на прокуратурата да обвинява/ да не обвинява,** което я превръща в пълен процесуален монополист на обвинителната функция.²⁰

Към създаденото от този монопол фактическо положение следва се добавят строгата не само нормативно установена, но и културно обусловена, йерархия в прокуратурата и обстоятелството, че досъдебното производство, което тя ръководи, по дефиниция няма и не може да има публичен характер, и действията по него не са лесно видими и оценени от обществото.

Формите на външен непроцедурен контрол също са ограничени, но дори и въвеждането на засилен институционален такъв чрез оправомощаване на орган на друга публична власт като парламент или правителство да контролира прокуратурата, в родните условия на фасадна демокрация и фактическо сливане на властите няма особени причини за оптимизъм, че би сработило, освен в много дългосрочен план при очаквано естествено развитие на демокрацията ни в положителна посока. Формални пречки за обществен контрол чрез медиите върху работата на прокуратурата отсъстват, доколкото на хартия в страната съществуват плурализъм и медийна свобода. Реалното положение обаче се характеризира с контролирана медийна среда и сриване в класациите за свобода на словото, в които условия критичните гласове срещу статуквото в публичната власт са и малко, и слабо чуваеми.

Т.е. преодоляването на монопола на прокуратурата относно решението да се обвинява или да не се обвинява е първата необходима стъпка към решаването и на частния въпрос с търсене на отговорност от главния прокурор за потенциално извършено от него престъпление, защото след предприемането на тази стъпка „мистериозната кутия“ ще може да бъде отворена. Така главният прокурор по естествен път ще започне да губи толкова важното си положение на върховния жрец на обвинението, което без никакъв външен контрол и единствено по свое усмотрение може да решава кого, за какво, кога и дали въобще да посочи като обвиняем. А само загубвайки това положение, главният прокурор би се лишил и от голяма част от формалната си и неформална власт да държи в „мистериозната кутия“ каквото си пожелае, което е един от реалните фактори, правещи го фактически недосегаем.

18 Вж. Янкулов, А., Контролът върху наказателното преследване – необходимата реформа на наказателното правосъдие, София, Антикорупционен фонд, 2020, стр. 9-10, достъпен онлайн тук: https://acf.bg/wp-content/uploads/2020/11/2.Andrey_Yankulov_Analiz.pdf.

19 Протичането на 40-те най-значими наказателни производства за корупционни престъпления по високите етажи на властта през последните пет години и изводите от тях са изследвани в годишния мониторингов доклад на АКФ за 2019 г.: Янкулов А., Атанас Славов, Антикорупционни институции: активност без видими резултати, София, Антикорупционен фонд, 2020, достъпен онлайн тук: https://acf.bg/wp-content/uploads/2020/06/ACF_BG_2020-1.pdf

20 Историческата обусловеност, европейският опит и конкретните ползи за системата на наказателно правосъдие от въвеждане на съдебен контрол върху начина на осъществяване на обвинителната функция са детайлно разгледани в Янкулов, А., Контролът върху наказателното преследване – необходимата реформа на наказателното правосъдие, София, Антикорупционен фонд, 2020, достъпен онлайн тук: https://acf.bg/wp-content/uploads/2020/11/2.Andrey_Yankulov_Analiz.pdf

Тук е мястото да се каже, че потенциално решение на разглеждания въпрос с невъзможността за провеждане на наказателно преследване на главния прокурор може да се намери и с цялостна отмяна на тази фигура, достатъчно аргументи за което има не само стриктно юридически, но и практически.²¹ Без предприемане на стъпката за създаване на външен процедурен контрол върху осъществяване на обвинителната функция обаче, рискът от превратно упражняване на прокурорския монопол върху нея ще продължи да съществува и е възможно фактическият имунитет от наказателно преследване просто да се разпростре върху новите ръководители на институцията. Все пак при всички положения премахването на „върха на пирамидата“ безспорно ще доведе до някаква форма на взаимен контрол и възпиране между бъдещите различни ръководители на прокуратурата. Отделен въпрос е как подобно сериозно редуциране на субординацията ще се отрази на способността на прокуратурата да обвинява.²²

Прокурорският монопол върху функцията по наказателно преследване се счита у нас едва ли не за „свещена крава“ на наказателното правосъдие. Ако първо дори на чисто абстрактно ниво успеем да се убедим, че упражняването на пълен монопол върху обвинителната функция от една-единствена затворена и непрозрачна институция (или отворена и прозрачна, когато и колкото сама реши) е типична за нашата правна система екзотика в европейски контекст, ненужно е и вредно, то лесно можем да достигнем до концепцията за преодоляване на монопола чрез конкретни възможности за процедурен контрол върху това как се упражнява или не се упражнява обвинителната функция. Това пък от своя страна автоматично ще ни доведе до разбирането, **че и разследването срещу главния прокурор/ висшите ръководители в прокуратурата не трябва непременно да бъде надзиравано от друг прокурор, респективно и обвинението да бъде повдигнато от него.**

Към момента своеобразна „юридическа ерес“ се явява виждането, **че и друг, освен прокурор, може да ръководи наказателно разследване и да повдига обвинение по дело от общ характер.** Именно затова заложената идея в цитираните в IV. конкретни препоръки на различни европейски експерти за „външно на прокуратурата лице или орган“, които да бъдат натоварени с тази задача, когато случаят касае високопоставени прокурори (най-естественото възможно разрешение с оглед постигане на формална и фактическа независимост), се сблъсква със стената на пълно отричане на такава възможност, удобно извинение за което се явява действащата Конституция.²³ **Всъщност обаче истинският проблем е в нежеланието на политическото статукво за преосмисляне на концепцията за монопол върху обвинителната функция, защото чрез него лесно само от една-единствена институция (и то с един началник) се контролира възможността наказателната репресия да се стовари с цялата си тежест върху едни, респективно това да бъде спестено на други.** Конституцията все пак неколкостранно вече е променяна в главата за съдебната власт, така че видно е колко промяната ѝ може да бъде реална спънка.

Това нежелание ни заключава в омагьосан кръг. В него от една страна сме принудени да си създадем нова фигура и да ѝ напишем специален статут, който ще ѝ се даде, за да прави едно-единствено нещо – да се произнася по казуси, касаещи главния прокурор. От друга страна това лице **няма да може да бъде различно от прокурор, което пък автоматично ще води до множество, къде директни, къде индиректни, възможности за влияние на главния прокурор** върху избора и освобождаването му, кариерата му, контрола върху действията му и пр. Излизане от този кръг няма.

21 Идеята е предложена от Инициатива „Правосъдие за всеки“ и е подкрепяна и от други юристи, например Петър Обретенов

22 Вж. Янкулов, А., Контролът върху наказателното преследване – необходимата реформа на наказателното правосъдие, София, Антикорупционен фонд, 2020, с. 7, достъпен онлайн тук: https://acf.bg/wp-content/uploads/2020/11/2.Andrey_Yankulov_Analiz.pdf

23 Повече по темата дали и доколко основният закон пречи на демонополизиране на обвинителната функция вж. „Пречи ли Конституцията на реформата в прокуратурата?“, публикувано на 13.12.2019 в defakto.bg, достъпно онлайн тук <https://bit.ly/3rU4dY8>

VII. Какви могат да бъдат конкретните стъпки при възприемане на разгледаната в предходната точка концепция за изпълнение на решението по делото „Колеви срещу България“

В случаите на неотложност (чл. 212, ал. 2 от НПК) или явно извършване на престъпление (чл. 356, ал. 1 от НПК), когато доказателства за факта на престъплението трябва да започнат да се събират веднага, разследване, касаещо главния прокурор/ други високопоставени прокурори, ще започне от разследващи органи от системата на МВР или други органи на изпълнителната власт, които ще отговарят на формалния критерий за независимост и ще са професионално подготвени да проведат компетентно изискваните за разкриване на обективната истина процесуално-следствени действия.

Прокуратурата няма да ръководи това разследване, нито ще взема крайното решение за окончателната му съдба. За целта удачно би било сформирането на *ad hoc* орган от например трима избрани на случаен принцип апелативни, върховни и/или конституционни действащи и/или пенсионирани съдии²⁴ (конкретното ниво е по-скоро технически въпрос), които ще надзирават конкретното разследване и ще решат дали има достатъчно доказателства за привличането на главния прокурор в качеството на обвиняем, респективно за последващото му предаване на съд.

Пълният списък с магистратите, отговарящи на зададените критерии за включване в органа, ще бъде изготвен предварително и във всеки случай, когато се наложи, от него веднага на случаен принцип ще могат да бъдат избрани трима, които да се занимават само с конкретния казус и да встъпят в него от самото му начало. Наказателното преследване по казуса ще се провежда именно от въпросния нарочно създаден за целта орган, като когато той включва действащи съдии, логично те няма да обвиняват в качеството си на съдии, а като част от нарочния колективен орган със специална компетентност, който ще бъде носител на обвинителната функция, т.е. няма да има сливане на обвинение и съд, а по-скоро нещо като *ad hoc* колективен орган от типа на *съдия-следовател*, но по исторически френски, а не германски образец. На съдебна фаза обвинението ще се поддържа отново от визириания орган, вече като *sui generis* субект, а разбира се не по образец на нещо като съдия-следовател.

Разгледаната хипотеза на започнало разследване при неотложност или явно извършване на престъпление от главния прокурор/ други високопоставени прокурори е малко вероятно въобще да се случи някога на практика, т.е. горният сценарий би останал да съществува почти само на теория.

По-честата хипотеза би била на различни сигнали за вероятно извършени престъпления от главния прокурор, които да се подават от граждани, неправителствени организации или някой държавен орган при осъществяване на законовата си дейност да е достигнал до вероятни данни за извършено престъпление от главния прокурор. В тези случаи със сигналите и данните към настоящия момент бива сезирана прокуратурата, която единствена е компетентна да образува разследване.

Нецелесъобразно би било формирането на *ad hoc* орган от съдии високо в йерархията, който да се произнася по изначалната основателност на всеки един сигнал срещу главния прокурор, най-малкото защото ограничение за подаване на такива сигнали нито има, нито би трябвало да се поставя. Следователно първоначалната преценка дали и каква предварителна проверка да се извърши по сигнала, да се образува или да се откаже образуването на досъдебно производство поради липса на данни за престъпление може да се прави еднолично от избран на случаен принцип съдия от долните инстанции, като отказът да подлежи на инстанционен съдебен контрол.

²⁴ Идеята съдия от Върховния касационен съд да е отговорен за провеждане на разследването срещу главния прокурор е предложена от съдия Емил Дечев на консултации при президента през 2019 г.

Ако се налага провеждане на предварителна проверка за уточняване на изложеното в сигнала, тя фактически ще се извършва отново от органи на изпълнителната власт. При преценка за наличието на достатъчно данни за престъпление и образуване на разследване, то вече ще се ръководи и решава от визириания *ad hoc* орган от високопоставени съдии, а разследването ще се провежда от разследващи органи от системата на МВР или други органи на изпълнителната власт.

VIII. Какви могат да бъдат очакваните резултати при възприемане на предложените в предходната точка конкретни стъпки, съпоставени с очакваните резултати от настоящия законопроект

По предложения начин съществува реален шанс за получаване на **следните резултати, които настоящият проект категорично не постига:**

- **независимост на провеждащите/ ръководещите разследването и решаващите въпроса за повдигане на обвинението** – трябва да се направи уговорката, че с оглед реализиране на тази цел упражняването от главния прокурор влияние върху Пленума на ВСС трябва да бъде редуцирано (проблем, който е многократно разглеждан, поради което не беше предмет и на настоящия анализ); главният прокурор към момента де факто упражнява сериозно влияние и върху съда, и върху различни органи на изпълнителната власт, което може да бъде намалено единствено със свиване на фактически упражняваната от него власт, посредством повече процедурен съдебен контрол върху прокурорската дейност и тотално елиминиране на функцията по „общ надзор за законност“, което да доведе и до промяна в положението му в системата на държавните органи;²⁵
- **професионализъм на провеждащите/ ръководещите разследването и решаващите въпроса за повдигане на обвинението** – един от основните практически недостатъци на проекта с единствения прокурор, компетентен да разследва главния, **се явява обстоятелството, че абсолютно всичко около това разследване, а вероятно и ако се налага предварителна проверка, ще се върши фактически от този сам човек, който ще съчетава и оперативен работник, и разследващ орган, и прокурор**, което крие много естествени рискове за качеството на работата; например какво ще се случи, ако този специален прокурор трябва да провежда разследване в точно определен момент, но се разболее; как ще осъществява сам неотложни следствени действия, ако физически в дадения момент се намира на друго място и пр. различни трудности от чисто оперативен характер; докато при предлагания тук вариант разследването ще се извършва фактически от възможно най-компетентните разследващи органи в системата на изпълнителната власт, а ще се ръководи и решава от високопоставени действащи или пенсионирани съдии;
- **изключване на възможността един-единствен човек да решава всички въпроси, касаещи евентуалното наказателно преследване на главния прокурор, което може да се превърне алтернативно или в средство за покриване на всяко престъпление, или в средство за разправа чрез изнамиране на престъпление, където го няма** – опасността цялата дейност по наказателно преследване на главния прокурор да бъде съсредоточена в ръцете на само един човек, който от своя страна безконтролно ще решава съдбата на ръководителя на прокуратурата (защото единствен фактът на обвинението ще е достатъчно дискредитиращ, а и може да стане причина за временно отстраняване), е повече от явна – това обстоятелство само по себе си прекалено

²⁵ Вж. т. V и VIII от Янкулов, А., Контролът върху наказателното преследване – необходимата реформа на наказателното правосъдие, София, Антикорупционен фонд, 2020, достъпен онлайн тук: https://acf.bg/wp-content/uploads/2020/11/2.Andrey_Yankulov_Analiz.pdf

лесно може да се превърне в инструмент за даване на пълен имунитет или за разправа с главния прокурор; *ad hoc* орган от високопоставени съдии, избрани на случаен принцип, ще бъде някаква гаранция и срещу евентуално покриване на престъпления, и срещу неоснователно наказателно преследване на главния прокурор по политически или конюнктурни причини;

- **елиминиране на поредното създаване на нова скъпо струваща номенклатура въпреки наличието на достатъчен ресурс в системата да се занимае с проблема** – този аспект има все пак по-скоро принципен характер, но наистина знаменателно е как винаги се търси създаването на нова и нова администрация без първо да бъде потърсена възможност за по-адекватно използване на наличния напълно достатъчен ресурс.

IX. Заключение

Конкретната необходимост от намиране на механизъм за ефективно разследване на главния прокурор е историческа възможност за преосмисляне на основни постулати в наказателното ни правосъдие, а не просто за решаване на частния проблем с фактическия имунитет от наказателно преследване, на който се радва към момента един или друг държавен служител. Пропускането на този шанс с „отбиване на номера“, което потенциално с висока степен на вероятност дори ще влоши съществуващото положение, ще бъде поредната грешка с всевъзможни негативни последици за обществото.

Андрей Янкулов е адвокат в областта на наказателното право. В продължение на десетилетие е бил прокурор в Софийска районна и Софийска градска прокуратура, където осъществява разследване и надзор на разследванията на общоопасни и други престъпления, свързани с наркотици, огнестрелни оръжия, документни престъпления, както и работа по изпълнение на наказания и международно сътрудничество по наказателни дела.

Напуска прокуратурата в началото на 2020 г. През периода 2014 г. – 2016 г. е заместник-министър на правосъдието с ресор политиката на правителството в областта на изпълнението на наказанията.

Отговаря и за международното сътрудничество с организации към Съвета на Европа в областта на правата на човека, както и за сътрудничеството с граждански организации. Адв. Янкулов е бил и заместник-министър на вътрешните работи (2014 г.).



АНТИ КОРУПЦИОНЕН ФОНД

Фондация „Антикорупционен фонд“ е независима, експертна неправителствена организация, която разследва случаи на корупция, неправомерно разходване на публични средства и конфликт на интереси сред лица, заемащи висши държавни постове. Провеждаме разследванията си като се придържаме към високи закони, професионални и етични стандарти. Целим да подпомагаме държавните институции в това да разследват и наказват корупционни нарушения и престъпления. С дейността си се стремим да се преборим със системни фактори, обуславящи високите нива на корупция в България, както и да информираме обществеността за съществуващите механизми за борба с корупцията.

Намерете ни на www.acf.bg или ни пишете на acf@acf.bg

AMERICA FOR
BULGARIA
FOUNDATION

us4bg.org

Подкрепата за Фондация „Антикорупционен фонд“ е осигурена от Фондация „Америка за България“. Изявленията и мненията, изразени тук, принадлежат единствено на Фондация „Антикорупционен фонд“ и не отразяват непременно вижданията на Фондация „Америка за България“ или нейните партньори