

Анализ на ефектите от разделянето на Висшия
съдебен съвет на две професионални колегии
в контекста на целите на Актуализираната стратегия
за съдебна реформа

Правно изследване

Иван Брегов, Екатерина Баксанова

София, март 2020 г



Анализът е изготвен по проект на ИПИ "Върховенство на закона и икономически растеж" (№ BG05SFOP001-3.003-0049), финансиран по "Приоритетна ос № 3 „Прозрачна и ефективна съдебна система" по процедура „Граждански контрол върху реформата в съдебната система“ на Оперативна програма „Добро управление“

Съдържание

| | |
|--|----|
| Въведение. Предмет и метод на изследването..... | 3 |
| Част първа | 4 |
| Атестиране и конкурси..... | 4 |
| 1.1. Нормативна рамка..... | 4 |
| 1.2. Същност на института на атестирането и конкурсите | 4 |
| 1.3. Правният статут на комисиите по атестиране и конкурси като определящ фактор..... | 8 |
| 1.4. Имаше ли повод за тревога от работата на КАК? | 13 |
| 1.5. Трябва ли да се търси друг модел за атестационните и конкурсните процедури? Препоръки..... | 14 |
| Част втора | 15 |
| Командироване | 15 |
| 2.1 Нормативна рамка..... | 15 |
| 2.3 Същност на института на командироването | 15 |
| 2.4 Какво се случи? Нормативни решения и последиците от тях | 16 |
| 2.5 Препоръки | 26 |
| В заключение | 26 |

Въведение. Предмет и метод на изследването

Действащата българска Конституция възприема модел на администриране на съдебната власт, при който тази функция се изпълнява от отделен административен орган, а именно от Висшия съдебен съвет (ВСС). С измененията на основния закон от декември 2015 г. бе направен опит да се намали политическото влияние върху работата на съда, да се преустанови неправомерното влияние на прокурорите върху професионалните въпроси на съдиите като ВСС бъде разделен на две професионални колегии – съдебна и прокурорска. Правомощията на Висшия съдебен съвет се простират от такива от финансов и организационен порядък като това да стопанисва сградите на съда и прокуратурата, през въпроси, отнасящи се до назначаването, оценката, повишаването и дисциплинарното наказване на съдиите, прокурорите и следователите. Сред множеството правомощия на ВСС, основни са тези, които са относими към назначаването, оценяването, повишаването, преместването и освобождаването на съдиите, прокурорите и следователите. Това именно е задачата на ВСС като независим колективен кадрови орган на съдебната власт. Качественото и навременно изпълнение на тези същински функции на съвета дава облика на българското правосъдие и определя в каква степен то е гарант за правата и свободите на българските граждани и юридическите лица в страната.

Настоящият анализ има за цел да изследва дейността на осмия състав на Висшия съдебен съвет при изпълнение на основните му кадрови правомощия в областта на атестирането и конкурсите. Една от основните цели на изследването е да потърси отговор на въпроса гарант ли е ВСС за независимостта на съдебната власт в България чрез правилен кадрови подбор и развитие на персоналия състав на съдебната власт.

Чрез анализ на работата на ВСС и граждански натиск общественото недоволство може да доведе до резултатна промяна, влиянията могат да бъдат пресичани, а за добросъвестните магистрати да не съществуват множество пречки да приложат закона под страх за собственото си професионално развитие. Идеално работещи правосъдни системи не съществуват, но елиминирането на редица недостатъци несъмнено подобрява работата им. Настоящото изследване ползва данни за анализ от протоколите от заседания на Пленума на ВСС, съдийската и прокурорската колегии, както и протоколи от заседанията на отделните комисии на ВСС и годишните им доклади. Всички материали са публично достъпни на сайта на съвета. Изследвани са нормативната рамка, свързана с института на атестирането, конкурсите и командироването на съдии, прокурори и следователи и практиките по прилагането на законодателството и ефектите от законодателни промени от измененията на Конституцията през 2015 г. и Закона за съдебната власт **до 21.02.2020 г.**

Част първа

Атестиране и конкурси

1.1. Нормативна рамка

Процедурата по атестиране и конкурси на съдиите, прокурорите и следователите е уредена в Закона за съдебната власт – глава девета, чл. 160 – 164, чл. 176 – 187, чл. 188 – 195, чл. 196 – 209б. Материята е доразвита на подзаконово ниво в Правилника за организация на дейността на Висшия съдебен съвет и неговата администрация: чл. 7, т. 14, чл. 10, т.2, чл. 12-15, чл. 23, ал. 1, т. 1, чл. 65, ал. 1, т. 5 и т. 6, чл. 73, чл. 74. Третият акт се явяват Правилата за дейността на Съдийската колегия (СК) на ВСС (чл. 17-чл. 19), а устройствени за самите комисии са Вътрешни правила за организацията на дейността на комисията по атестирането и конкурсите към съдийската колегия. За прокурорите процедурата е развита в Наредба № 3 за показателите и методиката за атестиране и критериите за отчитане степента на натовареност на прокурори и следователи и на административни ръководители и техните заместници.

Процедурата за оценка по същество протича по реда на: Наредба № 1 от 9 февруари 2017 г. за конкурсите за магистрати и за избор на административни ръководители в органите на съдебната власт, Наредба № 2 от 23 февруари 2017 г. за показателите, методиката и реда за атестиране на съдия, председател и заместник-председател на съд, Наредба № 3 от 23 февруари 2017 г. за показателите и методиката за атестиране и критериите за отчитане степента на натовареност на прокурори и следователи и на административни ръководители и техните заместници.

Посредством професионалната насоченост на своите колегии Висшият съдебен съвет упражнява правомощието да приема с окончателен акт атестациите под формата на комплексна оценка. Ето защо атестирането се явява оценка за извършената дейност. На практика основната работа по подготовка и изготвяне на атестациите се извършва от две постоянни комисии - Комисията по атестиране и конкурси към съдийската колегия на ВСС (КАК към СК) и Комисията по атестиране и конкурси към прокурорската колегия на ВСС (КАК към ПК). Дейността им се подпомага от администрацията на съвета чрез двете дирекции „Конкурси на магистрати“ и дирекция „Атестиране на магистрати“.

1.2. Същност на института на атестирането и конкурсите

Една от основните цели на атестирането и конкурсите е да въведат ясни и стриктни критерии и прозрачни процедури при проверка качествата на съдиите, прокурорите и следователите и резултатите от работата им. Като краен ефект атестацията трябва да доведе до това полученото професионално развитие да съответства на действителните професионални качества. В детайли атестацията се явява:

- обективна оценка за определен период от време,
- основание за прилагане на мерки по допълнително обучение на магистрата в случай на незадоволителна работа,
- основание за придобиване статут на несменяемост за младшите магистрати,

- определящ фактор при наказване или повишаване на магистратите, включително и заемането на административно-ръководна длъжност,
- предпоставка за участие в конкурсна процедура и професионално развитие.

С особена тревога можем да отбележим, че действащата правна рамка страда от пороците на голяма част от нормотворчеството през последните години, а именно чести изменения в противоречие с първоначално заложената концептуална постройка като по този начин при правоприлагането недостатъците се усилват. Детайлна промяна на нормативната рамка бе извършена в Закона за съдебната власт (ЗСВ) през 2016 г. с цел доразвиване на концепцията, заложена с шестата поправка на българската Конституция. Това бе основна мярка за предотвратяване на зависимостите от субективни непрофесионални фактори. Към настоящия момент, въпреки краткия срок на прилагането им, текстовете бяха модифицирани в посока възстановяване на модела преди 2016 г. с всичките му констатирани недостатъци.

За целите на настоящия анализ следва да направим една важна предварителна бележка – процедурата по атестиране и конкурси е основен елемент от цялостното уреждане на статуса на съдиите, прокурорите и следователите. Като последица, от установените в атестационните и конкурсните процедури показатели в голяма степен зависи как ще се развият кариерно магистратите. За целта можем да възприемем обективни и субективни, отрицателни и положителни предпоставки, които определят възможността за постъпване на магистратска служба, последващо развитие чрез участие в конкурсна процедура, напускане на съдебната служба.

Общи критерии са:

- гражданство, възраст, образование, юридически стаж, без които няма как едно лице да кандидатства, съответно да заеме длъжност в органите на съдебната власт в България. В зависимост от продължителността на стажа се обуславя способността на това лице да постъпва, съответно да търпи развитие в различните нива в системата.

Служебни критерии са:

- проверка на познанията и уменията,
- качество на извършваната работа – умение за водене на съдебно заседание, качество на изготвения съдебен акт,
- навременност – способността да бъдат постановявани съдебни актове в срок, макар и чисто практически този процес да е затруднен поради свръх натовареност в част от съдилищата,
- следването на етични стандарти, които са водещ фактор за покриване на критерия „независим и безпристрастен съд“ като основно право, около което се гради съвременната антропоцентрична теория за държавата.

Съществената задача на всеки орган, натоварен с отговорността да назначава, повишава и наказва магистратите, е да направи проверка на общите и служебните критерии така щото в системата от органи на съдебната власт да бъдат проверявани качествата на лицата при равни условия, без влияние и различни от законово установените фактори, при отчитане на положителните и отрицателните им професионални проявления. И тъй като в контекста на правосъдието не бива да забравяме и човешкия фактор – съдиите, прокурорите и следователите трябва да имат възможността да се поправят – посредством обучение или търпейки негативните последици от професионалната си изява по пътя на дисциплинарното

наказване. Ето защо въпросът за атестирането и конкурсите следва да бъде разглеждан като особено съществен в общия контекст за професионалния статус на магистратите.

За целта можем да определим двете процедури, процедурата по атестиране и конкурсната процедура, като близки помежду си и, въпреки това, имащи съществени разлики.

Атестирането има задачата да провери текущата работа на магистратите за определен период от време съобразно посочените критерии.

Конкурсните процедури възприемат разширената задача да вземат вече направената оценка от атестацията и да проверят познанията и уменията на магистрата в нова, извънредна и по-сложна или дори непозната материя. Именно това обяснява законодателния подход, при който извършената атестация и нейната положителна оценка са базата и основанието магистратът да участва в конкурс за повишаване, а в някои случаи, да бъде насочен към повишаване на знанията или в краен случай, наказан.

Практически важно е извършващият процедурите административен орган, ВСС, да действа своевременно, без да дава основание работата му по тази дейност да търпи критика и поради това допълнителна проверка и ревизия (обжалване).

Поради това че ВСС е органът, администриращ въпросите на съдебната власт, резултатите от кариерната дейност подлежат на оспорване в редица случаи по административен ред, често пъти и директно по съдебен, пред ВАС, а поради това резултатите от конкурсните процедури се забавят. Това води до отслабване или неизпълнение на основните задължения на съдебната власт – качествено, срочно и предвидимо правосъдие за отделния гражданин и бизнеса поради лоша кадрова обезпеченост, тоест неизпълнение на основната за съдебния съвет дейност. Вътрешно в системата това влошава работата на отделните съдилища и прокуратури поради претоварване на кадровия състав. А едно от отделенията във ВАС, разглеждащо делата в тази материя, се явява горна камара на ВСС, един вид пленум над съответната колегия.

1.2.1 Видове атестации

Действащите текстове на съдоустройствения закон задължават магистратите да преминат през оценка на професионалните си качества в няколко случая:

- **предварително** – при участие в конкурс или при предложение за повишаване в ранг;
- **за придобиване на статут на несменяемост** – при достигане на 5-годишен стаж,
- **периодично** – на всеки 5 години,
- **извънредно** – свързано е с желанието на магистрата да търпи кариерно развитие посредством участие в конкурсна процедура за повишаване, преместване или заемане на длъжност като административен ръководител; ако са налице данни за трайно влошаване на работата му и това е поискано от ИВСС или административния ръководител; ако съдията, прокурорът и следователят изрази желание и при доказан правен интерес.

На базата на възприетите критерии атестирането се извършва чрез единен атестационен формуляр.

1.2.2. Видове конкурси

Поради това, че на различните нива могат да постъпват юристи, които имат юридически стаж, но са работили в системата от органи на правосъдието или не са работили в тях, конкурсите се делят на вътрешни и външни. От значение е изпълнението и на двата вида, тъй като те преследват различни цели:

Външните:

- да внесат нов професионален възглед в системата с цел възпрепятстване на самозатварянето ѝ и създаване на опасни съдебни елити,
- равнопоставеност за всички юристи, натрупали опит, с възможност за постъпване в системата.

Вътрешните:

- последователно и периодично кариерно развитие на магистратите, за да не загубят мотивация да се развиват,
- своевременно попълване на свободните места в по-високите нива.

Професионално развитие могат да търпят и магистратите, които са избрали да растат „на място“ посредством повишаването в ранг, но то не е по реда на конкурсните процедури и се явява несъщинско, тъй като лицето не влиза в съревнование със своите колеги. Повишаването в ранг се извършва при получена положителна комплексна оценка "много добра" от последното атестиране, ако магистратът е прослужил на съответната или приравнена длъжност най-малко три години и има необходимия съгласно чл. 164 от ЗСВ юридически стаж за заемане на длъжността, съответстваща на по-високия ранг (вж. чл. 233-237 от ЗСВ).

Според това на каква инстанция се обявява конкурсът бива:

- **за първоначално назначаване** – за получаване на статут на младши съдия, прокурор и следовател, също и за първоначално назначаване на районно и окръжно ниво,
- **за повишаване в длъжност** – за всяко следващо ниво след районно и след прослужване на 2-годишния стаж в окръжен съд или прокуратура като младши и минимум 5 години на районно ниво,
- **преместване¹.**

В настоящото изследване конкурсите за административни ръководители се приемат като несъщински относно статута на магистратите поради причината, че това е административна длъжност и функция в системата от органи на съдебната власт. В тази процедура освен професионалната компетентност, се проверяват и други, предпочително организационни и административни качества, а и ръководното кадрово обезпечаване е отделно правомощие на ВСС, почиващо на съвсем друг тип процедура.

¹ **за повишаване в ранг (повишаване на място)** – това по своя характер, както отбелязахме, е несъщинска конкурсна процедура, тъй като лицето не влиза в съревнование с други участници за друга свободна длъжност.

1.3. Правният статут на комисиите по атестиране и конкурси като определящ фактор

Моделът на композиране на съдийската КАК, заложен като доразвиване на конституционните промени от 2015 г., застъпи идеята за съдийското самоуправление – тоест съдиите сами да решават своите кариерни въпроси и преимуществено устройствените за съда като институция въпроси. Това е необходимо, за да се гарантира не само независимостта на съда, но и да укрепи способността му за носене на отговорност за съответните решения.

КАК на съдии се състои от членове на СК на ВСС и изборни членове съдии, които за времето на мандата си се откъсват от правораздавателната дейност без да губят статуса си на съдии. За тази цел мнозинството от членовете на КАК са съдии, избирани от пленумите на Върховния касационен съд (ВКС) и Върховния административен съд (ВАС). Така ВКС и ВАС като най-висшата инстанция в системата станаха гаранции за качествено попълване на КАК. Този модел на организация не е чужд на българската съдебна система с оглед на историческата традиция върховните съдии да участват в оценката, а дори и в дисциплинарното наказване на колегите си от по-ниските по степен съдилища (вж. Закон за устройство на съдилищата от 1899 г.). Мандатът на членовете на КАК е едногодишен без възможност за повече от два последователни мандата (чл. 37, ал. 4 във връзка с чл. 37, ал. 8 от ЗСВ). Така КАК прие статута на постоянно действащ помощен орган на ВСС

През 2016 г., като продължение на конституционната реформа от 2015 г., са приети редица изменения в Закона за съдебната власт. Изцяло се променя моделът на периодично оценяване на съдиите, прокурорите и следователите; на конкурсите за повишаване; на системата за дисциплинарно наказване. Всичко това е с цел да се създадат по-високи стандарти и единна практика по прилагане на закона, за да се създаде предвидима и сигурна среда за работа на магистратите, а оттам - и по-предвидимо правосъдие. Но преди да измине и година от приетото, започват действията по обезсилване.

Неубедителни са аргументите на предложените от Министерство на правосъдието текстове, тъй като този модел работи само две години, твърде кратко време, за да се оцени ефектът и да се поиска връщане към познатото старо.

Откъде идва съпротивата срещу настоящия модел?

Освен ефективното разпределение на съдиите по места в унисон с натовареността, доброто и навременно организиране на конкурсите за назначаване и повишаване в системата са другото решение на проблема с честото и за дълго време командироване на съдии. През годините именно командироването стана лесният и удобен начин за превземането на цели съдилища чрез попълването им с удобни и услужливи магистрати. Така за дълъг период от време не се обявяваха конкурси за назначаване, а недостигът на кадри се компенсираше не в отворена и състезателна процедура, а по преценка на председателя на съответния съд. Това, от своя страна, освен всичко друго засилваше и неоснователно властта на председателите. Никъде в нормативната база не се предвижда техен статут на по-висши от редовите съдии (детайли виж в част втора на анализа).

Разрушаване на още незавършения модел

С измененията на ЗСВ от април 2019 г. (ДВ, бр. 29 от 2019 г.) бе премахнат като член на съответната конкурсна комисия представителят на КАК. Това изолиране на КАК от съществената ѝ дейност е повече от неправилно. Законодателното решение придава на КАК

единствено организационни функции. Самото наименование на КАК указва, че основната ѝ роля е именно за проверка качеството на работата на магистратите чрез изследване на работата по делата им и постановените от тях актове. С измененията на ЗСВ от 2016 г. в изпълнение на Актуализираната стратегия за съдебна реформа се даде преимуществено значение при конкурсните процедури именно на атестациите. Изключването на членовете на КАК подменя концептуално идеята за реформиране на кариерните въпроси на съдии, прокурори и следователи.

С особена тревога можем да отбележим **измененията на ЗСВ (изм. и доп. ДВ, бр. 11 от 07.02.2020 г.)**. С тези промени председателството на КАК задължително се поема от член на ВСС. Това има особено негативно влияние върху КАК при СК, тъй като при настоящото устройство на ВСС съдиите, избрани от съдии са нетен минимум в съдийската колегия (6 от 14). Решенията на СК на ВСС, както и на ПК, по атестационните въпроси, с оглед на своята значимост, са от категорията, която изисква квалифицирано мнозинство – приемат се с мнозинство, не по-малко от осем гласа от членовете на СК на ВСС (чл. 30, ал. 5 ЗСВ, чл. 9 от Правилата на СК). Това позволява важни въпроси, свързани с професионалния им статус да се решават от излъчени от политическите представители членове.

В по-общ план последните изменения на Закона за съдебната власт преследват две свързани негативни цели:

- влошаване правния и организационен модел на Комисията по атестиране и конкурси при СК на ВСС,
- фрагментиране и създаване на правни неясноти и несигурност на цялостния процес, с който качествено се влошава професионалният статус на магистратите.

До 2016 г. действаше система за назначаване и повишаване на съдиите, в чиято основа израз намираха както местните зависимости, така и предпочитанията на членовете на ВСС. Причината за това бе, че оценката за работата на съдиите се извършваше основно от местни помощни атестационни комисии. С мащабните изменения в Закона за съдебната власт се създаде постоянно действащ орган в лицето на Комисия по атестирането и конкурсите. Всъщност това беше един от малкото фундаменти от съдебната реформа, проведен докрай в системата. Допълването на чл. 38 с нова ал. 4 на практика обезсмисля съществуването на КАК към СК на ВСС. От нейната компетентност се изнемва възможността да извършва комплексна оценка за работата на съдията. Тази фундаментална дейност се прехвърля на помощните атестационни комисии като централната КАК при СК на ВСС единствено ще има възможност да коригира предложената от местната ПАК комплексна оценка. Загубата на непосредствено впечатление и подмяната на това с предложение, изготвено от местни съдии от съответния съдебен район, възстановява порочния режим от преди измененията на ЗСВ от 2016 г. като частично отменя и принципа на съдийското самоуправление. По този начин болезнено се припомня необходимостта в СК на ВСС решително мнозинство от съдиите да бъде от съдии, избрани пряко от самите съдии.

Привидно Комисията по атестиране и конкурси запазва съществуването си, но с цената на това да изгуби правомощията си и да остане просто форма без съдържание. Реално работата ѝ се поема от познатите от миналото помощни атестационни комисии по места. Вместо комисията да избира председател от членовете си съдии, избрани от съдиите от Върховния касационен съд, той ще се избира от ВСС. При наличието на силно представена политическа квота в съдийската колегия на ВСС реално се дозатяга политическата примка около съдиите. С ловка редакция се променя цялата концепция, включително и това, че член на ВСС, веднъж встъпил в тази комисия, може да я държи до изтичане на мандата си. Така

отглеждането на вътрешноинституционална номенклатура продължава, макар и да се прокламира реформа.

За прокурорите не настъпват такива промени, тъй като при тях бяха запазени именно ПАК.

Новата ал. 9 на чл. 37 следва да отчита работата на изборния член на КАК при извършване на собствената му атестационна процедура. Но с оглед на зловредните практики да бъдат бонифицирани лица от административните органи в съдебната власт ВСС и ИВСС един такъв текст по-скоро отваря вратата за бъдеща търговия с влияние на самите членове на ВСС с цел нарушаване безпристрастността на членовете на КАК.

Проблемът с несменяемостта

Основополагащото обаче, преди да се стигне до различни етапи от професионалната изява на всеки магистрат, е той да придобие статут на несменяемост. С особена тревога можем да отбележим последните изменения на Закона за съдебната власт (ЗСВ) (изм. и доп. ДВ, бр. 11 от 07.02.2020 г.). Промените основно, и някак незабелязано, засягат съществено младшите съдии, прокурори и следователи. Проблемите са в две посоки – прекомерната им зависимост от прекия наставник и неопределеният и неопределяем срок за атестиране, а оттам и за придобиване на статут на несменяемост.

По първия проблем

Допреди измененията, като част от първоначалния им петгодишен стаж, преди придобиване на несменяемост, съдиите, прокурорите и следователите подлежах на задължително предварително атестиране на третата година от работата си. Предварителното атестиране загуби задължителния си характер и остана приложимо в по-ограничени хипотези като искането по мотивирано предложение на Инспектората към Висшия съдебен съвет или на съответния административен ръководител, когато са налице данни за трайно влошаване на качеството на работата или неспазване на етичните правила от съдия, прокурор или следовател; както и по искане на съдията, прокурора или следователя, когато има правен интерес.

Отменената задължителна предварителна атестационна процедура беше необходим елемент за придобиване на качеството на редови съдия, прокурор и следовател с цел да се преценят правната подготовка и професионалните им възможности преди назначаването в съответния районен съд и прокуратура. При атестирането се вземаше предвид оценката на административния ръководител и становището на определения наставник. В зависимост от показания резултат можеха да им бъдат отправени препоръки или наложени обучителни мерки.

Сега, с последните законови нововъведения, за работата им следва да се изготвя доклад от наставника на втората година от назначаването им. Предвид това, че младшите съдии заседават в съставите на окръжните съдилища до втората година от разпределението им в съответния окръжен съд, оказва се, че се създават предпоставки да бъдат поставени в зависимост от възгледите и оценката на едно лице, а именно - конкретния им наставник. Липсата на ясна процедура за оспорване на доклада на наставника не позволява адекватна защита, съответно не гарантира обективност.

По втория проблем

Законодателният замах за преуреждане на процедурите по атестиране и конкурси е сведен до критично ниско качество, до степен, в която се поставя под съмнение придобиването на статут на несменяемост на съдиите (валидно и за прокурорите и следователите). Както вече отбелязахме, изричният конституционен текст на чл. 129, ал. 3 цели да укрепи **съдебната независимост** като магистратите придобиват несменяемост с навършването на петгодишния стаж и след преминато атестиране. При отрицателна атестация съдията следва да бъде освободен (чл. 206, ал. 2 от ЗСВ).

Отмененият текст на ал. 4 на чл. 203 от ЗСВ предвиждаше диференциран подход според вида атестиране, като предложението за атестиране за придобиване на несменяемост да се прави пред Комисията по атестирането и конкурсите към съответната колегия на Висшия съдебен съвет **не по-късно от три месеца преди** изтичането на петгодишния срок.

Чл. 203, ал. 4 от ЗСВ, в последната си редакция от 07.02.2020 г. възприема пределно късен срок – **не по-рано от един месец преди изтичането на петте години, в който да бъде направено предложение** за атестиране. Срокът за атестиране за придобиване на несменяемост е приравнен с този на периодичното атестиране за редовите магистрати. Предвид значително продължителния период, който отнема изготвянето и след това гласуването от съответната колегия на ВСС на атестацията, а и потенциалното оспорване, се поставя в риск правораздавателната дейност на съдията поради факта на вече изтекли пет години стаж и негласуван статут на несменяемост. Практически това е един период от близо половин година. Именно в този период от изтичането на петте години до приемането на атестацията и последващото гласуване на несменяемостта съдията е без ясно правно регламентирано професионално положение.

Негативният ефект се усилва и от отмяната на чл. 209 от ЗСВ, който задължаваше изготвянето на оценката по атестацията да се извършва в едномесечен срок от откриване на процедурата с решение на Комисията по атестирането. Към настоящия момент срок за изработване на оценката липсва, а процедурата, лишена от срока, предизвиква произвол.

Историческият опит

Решението съдиите да бъдат атестирани не по-късно от три месеца преди изтичането на петгодишния срок за придобиване на несменяемост е пряко доразвиване на конституционния текст на чл. 129, ал. 3. Този подход е действал и при отменения Закон за съдебната власт от 1994 г. и не е бил прекрояван при нито една от множеството редакции и на двата съдоустройствени закона.

През последните 30 години от историята ни са извършвани множество безобразия със законодателството, най-вече относно съдебната власт и то в частност работата на съда. Но никой не си е позволявал с леката ръка на процедурните прийоми да заличава исторически доказани институти като гаранции за разделение на властите и независимост на съда. Така възниква въпросът дали настоящата разпоредба на чл. 203, ал. 4 от Закона за съдебната власт не противоречи на чл. 129, ал. 3 от Конституцията като е в разрез с принципа на правовата държава и правната сигурност.

Институтът на първоначалното назначаване, като инструмент срещу капсулирането на съдебната власт, на практика може да се счита за отменен чрез неприлагане от февруари 2020 г. В ЗСВ, след последните изменения, не съществува ред, по който да бъдат определяни местата на съответното ниво, които да бъдат заемани чрез външен конкурс. Текстът на чл. 188 от ЗСВ от 2009 г. (ДВ, бр. 33 от 2009 г.) определяше външните назначения за всеки орган на съдебната власт да бъдат чрез жребий, способ със спорен правен характер. Измененията от

2016 г. (ДВ, бр. 62 от 2016 г.) замениха това решение като ВСС бе задължен да определя до 10 на сто от броя на свободните длъжности, попълвани чрез конкурс за първоначално назначаване в съда, прокуратурата и следствените органи. През 2017 г. в чл. 188 (ДВ, бр. 90 от 2017 г.) твърдият процент бе модифициран по начин, който да съобразява необходимостта от такъв тип конкурс поотделно за съда и прокуратурата на различните инстанционни нива. Чрез елиминирането на текста на чл. 188 може да се счита, че конкурсът за първоначално назначаване ще се прилага съвсем избиращелно или няма да се прилага съвсем.

През 2017 г. от ИПИ [посочихме](#) съществуващия риск при приложението на периодичното атестиране по чл. 196, ал. 1, т. 3 от ЗСВ след 15 г. стаж съдия, прокурор и следовател да престане да бъде оценяван за актовете, които постановява. При максимален професионален живот за магистратите от приблизително 40 години, това означаваше действителна безконтролност в един огромен период от време. Предвиденото законодателно разрешение за извънредно атестиране при наличие на „данни за трайно влошаване на качеството на работата или неспазване на етичните правила“ не би могло да поправи понесените вреди от лошото правосъдие. Като последица това поставя в риск от трайно увреждане интереса както на гражданите, така и на бизнеса. С измененията на ЗСВ от февруари 2020 г. това положение бе влошено като само 5 г. след атестирането за несменяемост при първа положителна атестация регулярното периодично атестиране се преустановява.

За съжаление, друг важен въпрос от процедурите по атестиране, който разглеждаме критично и би следвало да намери законов отклик е следва ли да се отбелязва каква част от съдебните решения на всеки магистрат са изготвени с участието на съдебни помощници. Този въпрос е важен, за да не се получи така, че през процедурата по атестация да се оценяват чужди професионални умения.

След като с последователни негативни законодателни решения бяха реабилитирани спорни решения като помощните атестационни комисии и улесненото командироване, плаващите мнозинства в 44-то НС не отмениха само една от концептуалните основи на реформата от 2016 г. Все още не подлежи на превратна промяна единствено разпоредбата на чл. 189, ал. 4 (ДВ, бр. 62 от 2016 г.), по силата на която преминаването на съдията на длъжност прокурор или следовател, на прокурора - на длъжност съдия или следовател, а на следователя - на длъжност съдия или прокурор, става чрез конкурс за повишаване или преместване, включващ и проверка на знанията за заемане на съответната длъжност чрез писмен изпит по конспект.

До изм. на ЗСВ от 2016 г. атестираният имаше възможност **да оспори оценката от атестацията си само по административен ред пред ВСС**. В най-добрия случай при уважаване на възражението се стигаше до изготвянето на нова оценка. В случай на неуважаване се преграждаше правото на защита на атестирания. След втория пакет изменения от август 2016 г. се придаде необходимия състезателен елемент в процедурата като бе установен съдебен контрол пред ВАС. С изменения от 2019 г. компетентната колегия на ВСС бе задължена да мотивира писмено решението си по комплексната оценка, а в случай на постъпило възражение задължена да разгледа по същество възражението си и да излезе с последващо решение. Разшириха се и правомощията ѝ в посока:

- да приеме предложената комплексна оценка,
- да върне процедурата на съответната КАК за ново оценяване,
- сама да реши по същество като определи нова комплексна оценка.

Относно съдебния контрол пред ВАС – бе разширен предметът на оспорване като вече подлежи на оспорване самата оценка, независимо дали изготвената от КАК или приетата от колегията. С промяна на чл. 205, ал. 4 от ЗСВ се отне възможността за повторна оценка от страна на КАК. Така, ако съответната колегия на ВСС веднъж върне преписката на КАК, самата КАК се лишава от правото на повторна преценка, а дейността ѝ се свежда до събиране на информация. Това тотално обезсмисля съществуването ѝ и я превръща в придатък за легитимиране решенията на и без това политизирания ВСС, особено относно работата на съдийската КАК.

1.4 Имаше ли повод за тревога от работата на КАК?

Предвид характера на организация на българската прокуратура и доминиращата роля на главния прокурор и в ПК на ВСС особен проблем с атестирането и конкурсите чисто процедурно не е констатиран. Това, разбира се, не прави кадровата политика безупречна, напротив практика е неуспешните обвинения срещу лица от висшите етажи на изпълнителната и съдебната власт да бъдат последвани от неоснователни и подозрителни прокурорски повишения (например повишаването на Ясен Тодоров от Софийската градска прокуратура в Националната следствена служба, повишаването на Валентина Маджарова като административен ръководител веднага след отказа ѝ да разследва Иван Гешев и др.). Така зад скритата процедурна порядъчност прозира съдържателна празнота, но това е част от по-общия въпрос за реорганизация на прокуратурата с цел засилен обществен надзор и отчетност (виж [изследване на ИПИ](#) по темата).

Но предвид изцяло реформирания и след това обезсмислен чрез законодателни промени модел на съдийската КАК, ще поставим акцент именно на нейната работа.

Хронологично Вътрешните правила на КАК при СК на ВСС бяха изработени и санкционирани от СК на ВСС на 04.10.2016 г., близо месец след първоначалното сформирание на комисията. Наредба №1 за конкурсите за магистрати бе приета едва на 09.02.2017 г. Така, на практика, изработването на съответната правна рамка отне половината от мандата на първия състав на съдийската КАК. Именно това забави реалното изпълнение на основните функции на комисията и беше умело използвано като аргумент срещу реформата.

Отчетният [доклад](#) на втория състав на КАК показва, че само за 2 години моделът започва да работи ползотворно. От доклада е видно, че са проведени конкурси на почти всички нива в системата, а обжалванията пред ВАС очевидно забавят процесите. По-конкретно, много от конкурсните процедури бяха обжалвани от участвалите кандидати и чакаха произнасяне на ВАС. ВАС сезира Конституционния съд (КС) и това допълнително блокира получаването на резултат от процедурите. След [произнасянето на КС](#) в края на месец юли 2018 г. се утвърди и стабилизира още едно от нововъведенията с промените в ЗСВ. По-конкретно, с чл. 193, ал. 6 от ЗСВ се даде възможността при проведен вече конкурс и освобождаване на длъжност в 9-месечен срок от конкурса резултатите да бъдат ползвани за заемане на длъжността от следващия в класирането кандидат с оценка не по-ниска от мн. добър 5.00. Това заслужава допълнително внимание, тъй като то утвърди кариерното развитие като „пряко отношение към независимостта” (според решението на КС). Същевременно то възприема процедурата като „баланс между водещото конкурсно начало и своевременното преодоляване на кадровите дефицити, възникващи при освобождаване на длъжности в органите на съдебната власт”

(отново според решението на КС). На практика така се елиминира всяка възможност за заобикаляне на конкурсното начало и спестява допълнителни административни усилия.

Срокът по чл. 193 вече е изчистен с приемането на нова ал. (7) (ДВ, бр. 11 от 2020 г.) като започва да тече от датата на приемане на първото решение на съответната колегия на Висшия съдебен съвет, с което са повишени или преместени класираните кандидати, независимо от последваща отмяна на същото при обжалване. Ако това беше извършено при първите обжалвания щяха да бъдат заети срочно редица свободни позиции без провеждане на последващи конкурси.

Към датата на изготвяне на настоящото изследване не е публикуван отчетът на третия състав на КАК при СК на ВСС.

Магистратите станаха жертва на собствената си система, процедурите бяха поставени в зависимост от ключови произнасяния на ВАС и КС. Твърде съществен правен въпрос в процедурите по обжалване е именно избиращелното подаване на жалби срещу класиранията по реда на чл. 187 от ЗСВ. Съдебната практика показва, че едно лице, което практически няма как да заеме вакантна позиция поради ниското си класиране в списъка, може да възпрепятства назначението на друг съдия без да може да докаже правен интерес (Виж [Решение](#) № 4657 от 29.03.2019 г. по адм. дело № 6236/2017 г.). Препоръчително би било да се потърси законодателно решение, в което при обжалване да не се оставя на жалбоподателя да прави преценка чие назначение атакува, а да бъде оспорван конкурсът в цялост, за да не бъдат атакувани конкретни съдии с цел кариерна елиминация.

1.5 Трябва ли да се търси друг модел за атестационните и конкурсните процедури? Препоръки.

От това какви лица ще бъдат назначени и повишавани сред магистратите се определя какъв ще бъде авторитетът на българското правосъдие. Очевидно настоящата система за атестиране и конкурси бива изкористена и преиначена в посока да отчита все по-малко професионализма и нравственото поведение на съдебната и прокурорска служба. Ако добавим към това и конкурсите за административни ръководители, които също не постигат целта си да дадат администрирането на съда в ръцете на най-изявения сред конкурентите, ние сме изправени пред това да търсим нов модел. При този модел още в зародиш трябва да бъде намалено влиянието на политическия фактор на СК на ВСС – тоест тя или да бъде преформатирана в състав мнозинство от съдии, избирани от съдиите, или да се търси формула, при която тя няма да пренарежда атестационните оценки и конкурсните резултати. Един такъв модел би бил по-широко овластяване на редовите съдии чрез общото събрание на горестоящия съд, които да правят номинациите за повишаване от долустоящия. Един такъв модел би имал своето преимущество:

- съдиите от горната инстанция познават работата на долустоящите,
- при създаването на твърди листи, попадналите начело съдии, ползващи се с доверието на колегите си ще могат да постъпят на служба още в момента на възникване на необходимостта,
- обжалването на листата би стабилизирало подредбата без това да води до забавяне на конкурсите.

С изключение на длъжността председател на ВКС, ВАС и главен прокурор, както и за заместници на административни ръководители, в ЗСВ е възприет модел на самопредлагане за кариерен ръст, вкл. и за административен ръководител, който да не поставя в зависимост съдиите, прокурорите и следователите (вж. чл. 38, ал. 4 ЗСВ). Към предложението модел на конкурс чрез листа всеки желаещ кариерен ръст би могъл да заяви участие.

По отношение на атестирането на съдиите би било редно да се усилва ролята на съдиите от Върховния касационен съд като вече придобили съответния опит и авторитет да оценяват работата на колегите си.

Всеки избран подход за промяна трябва да попречи на системата от местни зависимости, която отново е приета с последните изменения на ЗСВ и ще доведе до цялостна подмяна на персоналия субстрат на системата. Това налага спешни действия от страна на българското съдийство, в противен случай, единствено последващ реподбор би могъл да изчисти нанесените щети на българското правосъдие.

Когато легитимният модел на кадрово обезпечаване на съда и прокуратурата не работи на негово място избухват спорни откъм проверка на качествата решения. Именно като особено вреден за българското правосъдие се явява института на командироването.

Част втора

Командироване

2.1 Нормативна рамка

Командироването на съдии, прокурори и следователи е уредено в Закона за съдебната власт (ЗСВ). То е в правомощията на председателите/административните ръководители на органите на съдебната власт от различни нива и се извършва по силата на чл. 81, чл. 87, чл. 94, чл. 100, чл. 100е, чл. 107, чл. 107б, чл. 115, чл. 123, чл. 147 и при условията на чл. 227 от ЗСВ.

2.3 Същност на института на командироването

Командироването е необходим институт, който спомага за балансиране на натовареността в органите на съдебната власт, както и за преодоляване на временна невъзможност на съдия, прокурор или следовател да осъществява функцията си за сравнително по-продължителни периоди от време, поради временна нетрудоспособност, служебен отпуск, отпуск по болест и др. Той цели да се справи с временен кадрови дефицит в съдилищата или прокуратурата чрез краткосрочно преместване на магистрат от един орган на съдебната власт в друг, за да се компенсира диспропорцията в натовареността. По подразбиране институтът на командироването не следва да се прилага самоцелно, а по изключение, за да отговори на нуждата на обръналите се към съда за своевременно и качествено правосъдие. В този смисъл командироването има полезно действие, което не може

да се отрече. За да остане то в разумни граници и да не се изроди обаче, трябва да има яснота относно елементи като например: причините за командироването и разкомандироването – излагане на конкретни и установими мотиви в заповедта за командироване; срока, за който даденият магистрат е командирован; ясни и предвидими правила за командироване, гарантиращи плурализъм и основаващи се на качествата на съдиите при конкуренцията за временно свободното място, което следва да се заеме.

Първоначалните идеи за измененията и допълненията на ЗСВ през 2016 г., следващи конституционните промени, имаха за цел да се справят с дългогодишната критика към начина, по който се извършваше командироването. То се бе превърнало в способ за заобикаляне на конкурсното начало чрез фаворизиране на определени магистрати, чиято зависимост от командировачия председател на горния съд представляваше сериозен корупционен риск. Чрез произволното упражняване на това правомощие се създаваше възможност за „финтиране“ на нормалното кариерно израстване и условия за подронване независимостта на командирования съдия, прокурор или следовател. Липсата на ясни гаранции в тази посока обуслови конкретни предложения за изменение и допълнение на ЗСВ, които имаха за цел да отстранят законовите недостатъци на процедурата. Тези предложения, освен всичко друго, включваха:

- въвеждане на колективно приемане на решение за командироване на съдии от страна на общото събрание на съответния съд;
- решението да се взема въз основа на ясни и предвидими вътрешни правила, одобрени и приети от съответните общи събрания;
- въвеждане на правилото съдия, прокурор или следовател да не може да бъде командирован за повече от 6 месеца в рамките на една календарна година.

Както се посочва и в мотивите на първоначално изготвения законопроект, посочените идеи следваше да позволят „мотивиран и професионален подбор на командировани съдии въз основа на обективни критерии и при действието на процедури, които гарантират прозрачност, отчетност и плурализъм.“ Децентрализираното вземане на решението за командироване изразява колективната воля на общите събрания и представлява гаранция срещу произволното упражняване на това правомощие от председателя на съда. Това е аспект на съдийското самоуправление, чрез което се създават условия за засилване на независимостта на съдиите.

С тези предложения се целеше да се създадат такива законови гаранции, които не позволяват съществуващата с години практика институтът на командироването да се употребява за заобикаляне на конкурсното начало при съдийските премествания и повишения.

2.4 Какво се случи? Нормативни решения и последиците от тях

Промени 2016 г.

Изброените по-горе ключови предложения за законодателни промени, касаещи командироването, така и не виждат бял свят в своята цялост (така например се твърдеше, че свикването на общи събрания щяло да доведе до ненужно забавяне на процеса, поради което това предложение отпадна от проекта за изменение на закона). С приетите изменения на ЗСВ от 2016 г. (ДВ бр. 62, в сила от 09.08.2016 г.) се въвеждат определени гаранции при

упражняване на командироването, но те са недостатъчни и непълноценни. Положителното развитие се изразява в:

- Отпадане на възможността за командироване на незаета (свободна) длъжност чрез премахване на текста на съответните разпоредби от ЗСВ „Когато длъжността на съдия от (даден) съд не е заета...“. Изключение прави единствено чл. 81, ал. 1 от ЗСВ, който предвижда „По изключение командироването на младши съдия може да бъде и на незаета длъжност“, тъй като се отнася до районен съд (т.е. първоинстанционен). Целта е да се създаде гаранция, че незаетите длъжности няма да се „обитават“ от дългогодишно командировани на тях магистрати, които по този начин пропускат стъпало или две в йерархията на съответния орган на съдебната власт или се преместват в по-желан орган на съдебната власт на същото ниво и, поради това, са поставени в позиция на зависимост, като съответно с години не се обявяват конкурси за заемане на свободните съдийски длъжности. Чрез по-детайлно разписване на чл. 147 от ЗСВ по аналогичен начин се урежда положението и по отношение на прокурорите и следователите. Отново изключението се отнася до районна прокуратура и младши прокурори: в районна прокуратура може да се командирова „младши прокурор от друга районна прокуратура със стаж над една година; по изключение командироването може да бъде и на свободна длъжност“ (чл. 147, ал. 1, т.1, б. „в“ и т. 2, б. „г“ от ЗСВ). Тъй като командироването на незаета длъжност заобикаля естественото кариерно израстване, подобно законодателно решение има полезно действие. То изисква командироването да се извършва само „при необходимост“, т.е. когато даден магистрат е възпрепятстван да изпълнява задълженията си и негов колега от същия орган не е в състояние да го замести, а не да служи като механизъм за попълване на незаети длъжности, което обичайно трябва да става чрез конкурс. Командироването на незаета длъжност се предвижда извънредно и по изключение в точно определени хипотези (младши магистрат в районен съд/прокуратура);
- В чл. 147 от ЗСВ се ограничава съществуващата до онзи момент възможност главният прокурор произволно да командирова прокурори и следователи от цялата страна за срок до една година. Вместо това се въвежда ограничението той да може да командирова: 1. във ВКП, ВАП и НСлС прокурори от апелативна или окръжна прокуратура, които имат поне 12 години юридически стаж и ранг „прокурор ВКП и ВАП“, съответно следователи от следствените отдели в окръжните прокуратури с поне 12 години юридически стаж и ранг „следовател в НСлС“; 2. прокурори от цялата страна, единствено когато е невъзможно това да се извърши по реда на ал. 1, т. 1 и 2 от същия член (т.е. невъзможност от страна на окръжния и апелативния прокурор да направи това за своя съответен район). Подобно законодателно решение се обуславя от нуждата да се възпре възможността главният прокурор да злоупотребява с института на командироването от една страна чрез командироване на прокурори като форма на поощрение за послушание, а от друга страна за оказване на натиск на тези, които не са могли да бъдат съблазнени по друг начин (форма на наказание);
- Чл. 227 от ЗСВ също търпи промяна като условията за командироване са уредени по-детайлно. Изрично се въвежда условието командироването да се извършва „при необходимост“ (за не повече от 12 месеца с предварителното писмено съгласие на дадения магистрат), т.е. при наличието на остър кадрови дефицит, а не в резултат на прищявка и/или за постигането на нелегитимни цели. Освен това е предвидено ограничение, по силата на което магистратът не може да бъде командирован повторно в същия орган на съдебната власт. Командироване без съгласието на съдията,

прокурора или следователя може да има само в изключителни случаи и за срок до три месеца. По този начин се избягва възможността командироването да се използва за своеобразно назидание/наказание на неудобни магистрати и инструмент за оказване на натиск. Чл. 227 от ЗСВ предвижда и допълнителни гаранции за това, че с института няма да се злоупотребява и ще се спазва изискването да се извършва при доказана служебна необходимост: когато е налице невъзможност за формиране на съдебен състав за разглеждането на конкретно дело, командироване на съдии да се случва за конкретното дело до неговото приключване на съответната инстанция; предвижда се издаване на заповед с мотиви за наличие на служебна необходимост за командированя съдия, прокурор или следовател; изрично са въведени и повишени изискванията към магистрати, които ще бъдат командировани – прави се преценка за притежавания ранг за длъжността, за която е командирован, професионалния стаж и опит, оценка от атестация и становище от прекия административен ръководител.

Промени на промените 2017 г.

Макар и непълноценни, въведените през 2016 г. изменения носят потенциал за обуздаване на злоупотребата с института на командироването. След промените в ЗСВ от есента на 2017 г. (ДВ, бр. 90 от 10.11.2017) обаче дори постигнатият напредък на практика напълно се обезсилва.

- Така например почти напълно ограничената възможност за командироване на незаета длъжност е премахната по умел начин чрез промени в съответните разпоредби от ЗСВ (чл. 81, 87, 94, 100 и т.н.). Макар да не връща директно предишната редакция на текстовете, премахнати с промените от 2016 г. („Когато длъжността на съдия от (даден) съд не е заета...“), законодателят ловко въвежда уточнението, че „По изключение командироването може да бъде и на незаета длъжност при спазване условията на чл. 227, ал. 2 – 9“. Същото важи и по отношение на прокурорите: чл. 147, ал. 1, т. 1, б. „в“ и т. 2, б. „г“ от ЗСВ след промените от 2017 г. предвижда, че към изключението за командироване на свободна длъжност на младши прокурор от друга районна прокуратура със стаж над една година се добавя и „прокурор от друга районна прокуратура“. По-сериозна е промяната, постигната с новосъздадената т. 2 на чл. 3 от 147 от ЗСВ, по силата на която главният прокурор може да командирова прокурори и следователи от цялата страна „по изключение – и на свободна длъжност при спазване на условията на чл.227, ал. 2-9“. Безспорно най-значителна обаче е промяната, въведена с нова ал. 2 на чл. 227 от ЗСВ, според която „Алинея 1 не се прилага, когато съдия, прокурор или следовател се командирова на незаета щатна длъжност“. Т.е. отпадат изискванията това да се извършва „за не повече от 12 месеца“ с предварително писмено съгласие (а в изключителни случаи без съгласие до три месеца) и забраната за повторно командироване в същия орган на съдебната власт.
- Освен това, се предоставя допълнителна възможност на председателите на специализирания наказателен и апелативния наказателен съд да командирова (след съгласие на председателя на съда, от който съдията се командирова) съдии от всички съдебни райони в страната (чл. 100е и чл. 107б, ал. 1 от ЗСВ), а не само от специализираните съдилища, както беше уредено по-рано.

Още промени 2018 г.

В допълнение на приетите през 2017 г. изменения, свързани с командироването, в средата на 2018 г. законодателят прилага към чл.30, ал. 5 нова т. 18, която разширява правомощията на Съдийската колегия на ВСС с още едно, а именно:

„прекръпява 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 този закон, или при възникнала необходимост за кадровото обезпечаване работата на органа на съдебната власт, от който съдията е командирован“.

Освен това, изменение претърпява и чл. 94, ал. 1 от ЗСВ (бр. 49 от 12.06.2018 г.), което предоставя право на председателя на ВАС да командирова съдии от общите съдилища към административните, а не както по-рано – само в системата на административните съдилища.

Последици. Какво означава това?

Разгледаните по-горе законови изменения от 2017 г. и 2018 г. всъщност наново отварят вратата за злоупотреба с института на командироването. На първо място, става въпрос за вмъкването на изключения за командироването на незаети длъжности както на съдии, така и на прокурори/следователи, което се превръща в правило в практиката. Докато преди това изключението се отнася единствено до младши съдия/прокурор за незаета длъжност в районен съд/прокуратура, измененията от 2017 г., макар и под формата на изключения и чрез различно разписани разпоредби, въвеждат обратно възможността за командироване на магистрати от различни нива на съдебната власт на незаети длъжности. Макар по дефиниция изключението да предполага извънредност и ясно определени условия, при които то да се случва, на практика законът не съдържа реални инструменти, които да гарантират липсата на произвол в това отношение. Напротив, с въвеждането на новата ал. 2 на чл. 227 от ЗСВ се затвърждава възможността за неконтролируемо командироване на незаета длъжност, а оттам и създаване на възможност за заобикаляне на конкурсното начало като основен принцип в постепенното кариерно израстване на магистратите.

С разширяване на възможността на председателите на специализираните съдилища да командирова съдии от всички съдебни райони, на практика се заобикаля председателят на ВКС, в чиито правомощия е да командирова съдии от други райони. По този начин председателите на специализираните наказателни съдилища на практика се радват на една своеобразна привилегия, тъй така законът създава условия те да се подсиgurяват кадрово чрез командироване след извършен от тях „подбор“, който ще зависи единствено от съгласието на съответния председател на съд. Липсата на механизми за контрол в това отношение е силно обезпокояващо.

Нововъведеното правомощие на СК (чл. 30, ал. 5, т. 18 ЗСВ) да прекръпява командироването също представлява озадачаващо законодателно решение. То изглежда по-скоро като кръпка в закона, отколкото като плод на задълбочен анализ на необходимостта от съществуването на подобно правомощие. Имайки предвид, че правото да командирова е съсредоточено в председателите на съдилища, прокарването на подобно нересипрочно правомощие в ръцете на СК на ВСС за прекръпяването му създава впечатление, че то по-скоро ще се ползва за конюнктурни цели. Примерът от практиката потвърждава, че обсъжданото изменение е с изцяло конюнктурна цел. Така например, СК на ВСС отмени заповед на председателя на ВКС за командироване на съдия от РС Мадан в СРС.

Въвеждането на възможността председателят на ВАС да командирова съдии от общите (РС или ОС) към административните съдилища може да е предизвикано от неритмични и непредвидими конкурси, които да обуславят необходимостта от справяне с натовареността на определен административен съд. Това обаче, освен, че е проблем, относим за всички съдилища в страната, не предполага необосновано разширяване на правомощията на председателя на ВАС по законодателен път. Вместо да се търси по-скоро укрепване капацитета на ВСС във връзка с извършването на конкурси (оттам и намаляване на командироването поради отпадане на нуждата от него), изглежда, че се създават условия в закона за своеобразно кадруване чрез командироване. Липсата на реципрочна възможност за председателя на ВКС създава основателното съмнение в привилегироване на един от председателите на върховни съдилища, което очевидно е с оглед съществуващата конюнктура. Правомощието на председателя на Върховния административен съд по чл. 123 и чл. 94 ЗСВ да командирова във ВАС и административните съдилища съдии и от общите съдилища, което противоречи на принципите за командироване, основано на качествата на съдиите и по същество служи за удостоверяване/повишаване на съдии от районните и окръжните съдилища.

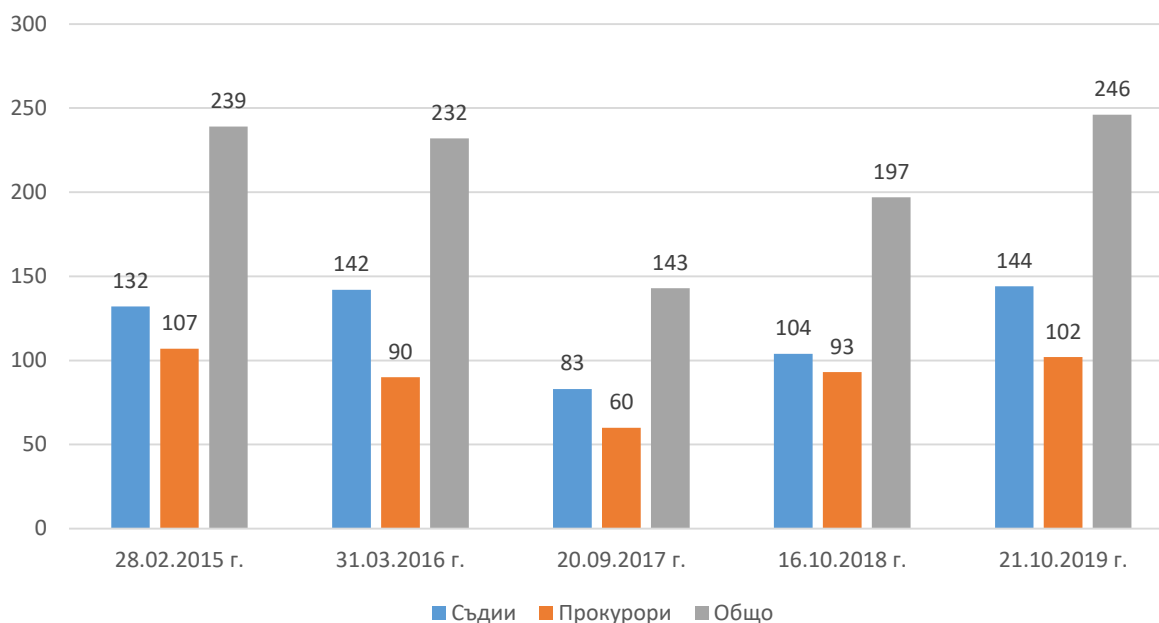
Изоставянето и на малкото сполучливи законодателни решения по отношение на командироването има потенциала да доведе до откровено вредни процеси с разрушителни последици за органите на съдебната власт, които се изразяват в:

- Превръщането на командироването в компенсаторен механизъм на неефективно работещите комисии по атестиране и конкурси във ВСС;
- Обезсмисляне на автентичната цел на командироването (да реши временен кадрови дефицит) и повторното му превръщане в механизъм за поставяне на магистрати в позиция на зависимост (лоялност срещу командироване в желан орган на съдебната власт, желан град, желана позиция). Това от своя страна води и до:
- Частично овладяване на (позиции в) органи на съдебната власт чрез заобикаляне на установения регламент за израстване в кариерата. Така се стига до:
- Постигане на нелегитимна цел с легитимни средства – правилата за командироване са се изродили в средство за избягване на правилата за законосъобразен кариерен растеж;
- Демотивиране на тази част от магистратската общност, която следва последователен и предвидим път на кариерно развитие;
- Подсилва традиционно ниското ниво на обществено доверие в органите на съдебната власт², тъй като създава впечатление за необяснимо неправомерно влияние.

Разгледаните изменения и допълнения на ЗСВ на практика обезсилват опитите за привеждане на института на командироването в инструмент, служещ единствено за решаване на временен кадрови недостиг, а не за механизъм за избягване на конкурсите и естествения растеж в кариерата. Как ретроградността в законодателната уредба се отразя на командироването на съдии и прокурори/следователи на практика може да се проследи от публикуваните от ВСС регистри на командированите магистрати, налични на страницата на съвета.

² Изследване на Алфа Рисърч „ОБЩЕСТВЕНИ НАГЛАСИ В НАЧАЛОТО НА НОВИЯ ПОЛИТИЧЕСКИ СЕЗОН“, септември 2019 г. https://alpharesearch.bg/api/uploads/Articles%202019/September%20pressrelease/0919_Alpha_Research_Public_Opinion.pdf и националните представителни изследвания „Демокрация и гражданско участие. Обществени нагласи“ през 2015 г., 2016 г. и 2018 г. на Институт Отворено общество.

Брой командировани магистрати



Източник: интернет страница на ВСС³

Както е видно от данните, след промените в ЗСВ от лятото на 2016 г., с които се въвеждат, ако не пълни, то поне някакви гаранции за обуздаване на безконтролното командироване, броят на командированите магистрати осезаемо намалява. През септември 2017 г. (т.е. достатъчно време след измененията от 2016 г., но преди измененията от есента на същата година) се наблюдават най-ниските нива на командировани съдии, прокурори⁴ и общо магистрати. След законодателните изменения от ноември 2017 г., с които на практика се отменят гаранциите за злоупотреба с института, тези нива постепенно нарастват, като към настоящия момент те са по-високи дори от стойностите през 2015 и 2016 г. преди законодателните промени, следващи конституционните промени. Това, освен на услужливия законодател, който премахна законовите гаранции за злоупотреба, изглежда се дължи и на неспособността на ВСС да се справи с навременното и ефективно провеждане на конкурси. Единствено изключение прави броят на командированите прокурори, но, тъй като става въпрос за незначителна разлика (5 прокурори – 102 през 2019 г. и 107 през 2015 г.), това не се отразява на общата тенденция за нарастване на броя на командированите. Броят на командированите в

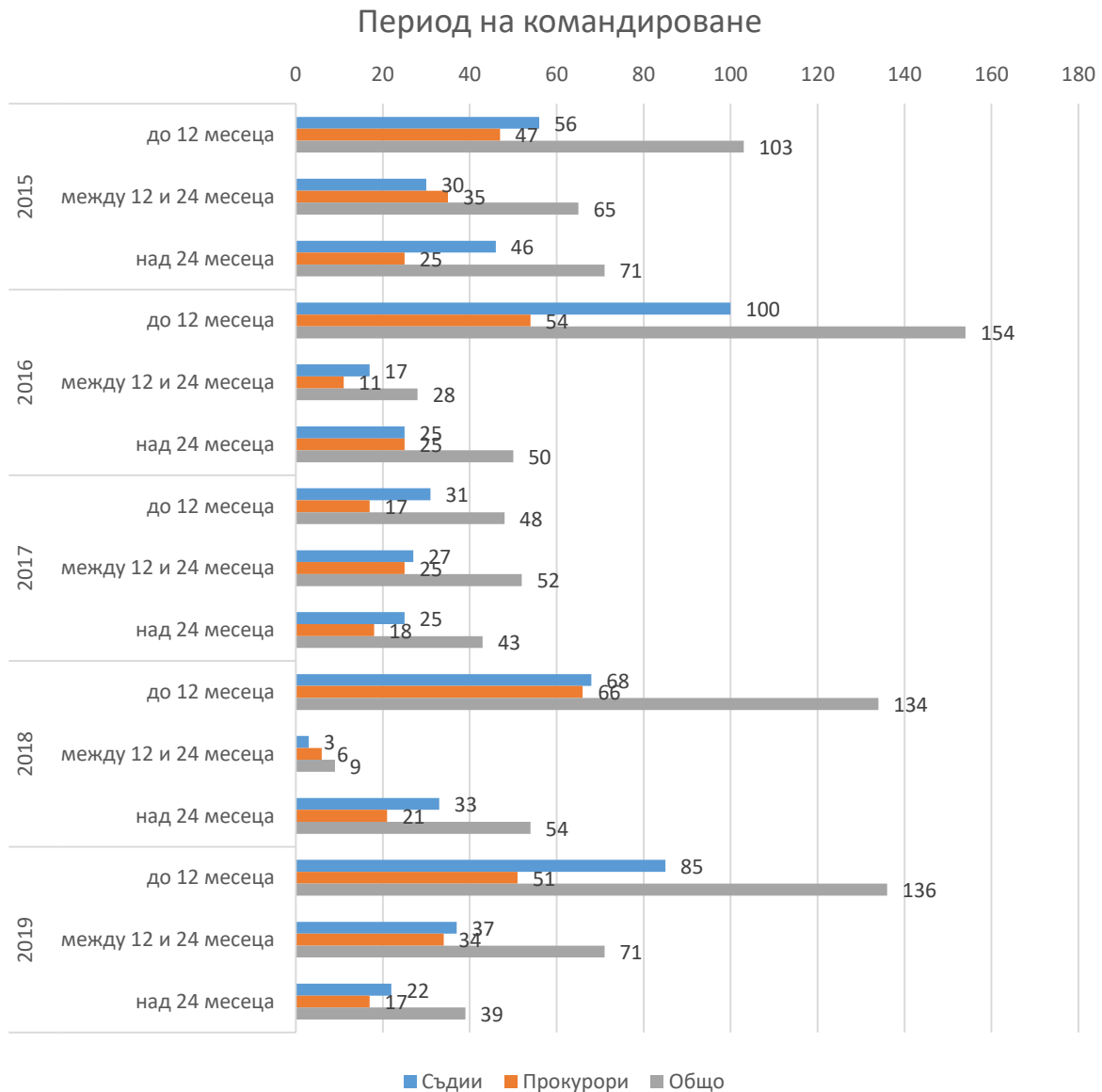
³ http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/25/REG_COM_21-10-19-S-new.pdf
http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/25/REG_COM_21-10-19-P-new.pdf
http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/20/REG_COM_16-10-2018-S.pdf
http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/20/REG_COM_16-10-2018-P.pdf
http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/17/REG_COM_20_09_2017-S.pdf
http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/17/REG_COM_20_09_2017-P.pdf
<http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/11/REG-COM-31.03.2016s.pdf>
<http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/11/REG-COM-31.03.2016p.pdf>
http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/0/reg-com_28.02.2015-sd.pdf
http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/0/reg-com_28.02.2015-pr.pdf

През 2015 г. и 2016 г. наличните на интернет страницата на ВСС регистри на командированите магистрати от съдилищата и прокуратурите са единствено от началото на съответната година и поради тази причина са използвани именно те. Това не се отразява негативно на методологията, напротив, тъй като целта е да се покажат нивата преди относимите изменения и допълнения на ЗСВ, а те са от лятото на 2016 г.

⁴ Във всяка графика, както и в следващото графиките изложение, „прокурори“ включва и следователи.

НИП и извън България (напр. OLAF, ЕСПЧ и др.) магистрати не е голям и в този смисъл не представляват фактор, който да влияе на общия брой командировани.

При разглеждане на всички данни следва да се отбележи, че, съдиите, за разлика от прокурорите, които са ангажирани преимуществено с наказателноправна материя, освен наказателни, разглеждат и граждански, и административни дела.



Източник: интернет страница на ВСС⁵

Промените в ЗСВ през лятото на 2016 г. изглежда, че най-много се отразяват на магистратите, командировани за период до 12 месеца. Видно от данните, най-ниските нива на командировани магистрати до 12 месеца са именно през 2017 г. Подобен ефект е очакван, тъй като възможността за командироване на незаета щатна длъжност е силно ограничена и командироването следва да се осъществява само при реална необходимост. През 2018 г. и 2019 г., когато възможността за командироване на незаета длъжност на практика се възстановява, броят на командированите за по-малко от 12 месеца съдии и прокурори отново

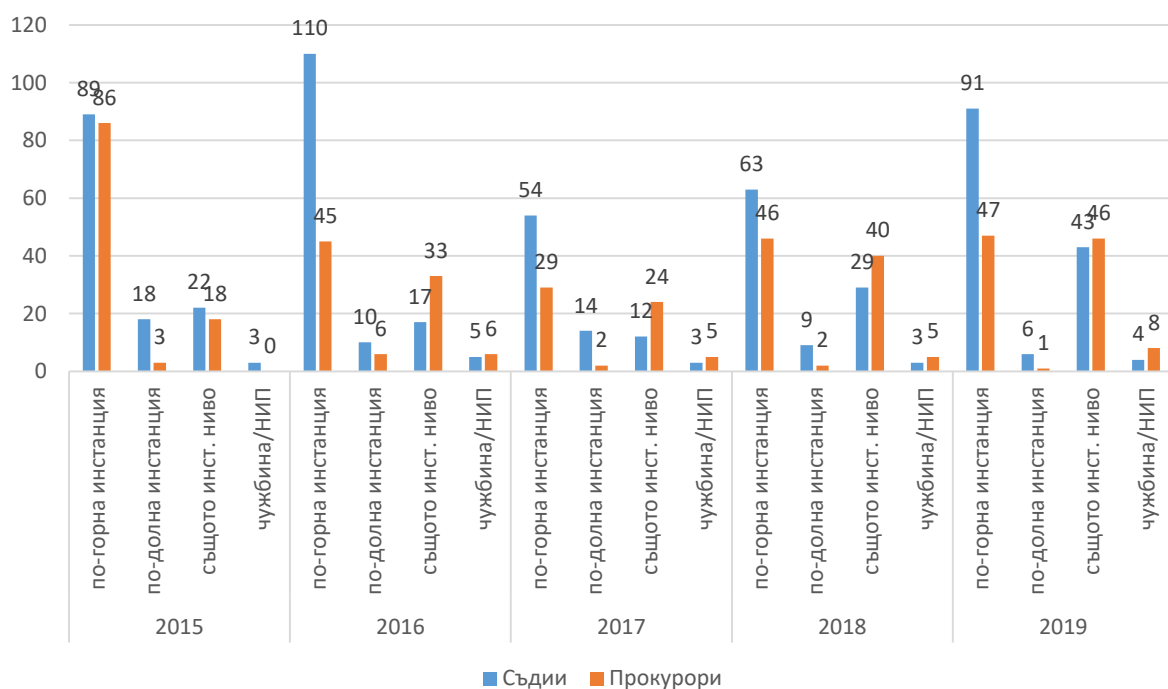
⁵ Пак там

отчетливо се покачва, надминавайки дори стойностите през 2015 г. и почти достигайки тези от 2016 г.

Между 12 и 24 месеца най-много магистрати са командирани през 2019 г., като това надминава стойностите от всички предходни 4 години. Подобна тенденция не е неочаквана – точно 2 години е времето, изминало от законодателната регресия от 2017 г. През 2019 г. броят на командированите магистрати над 24 месеца е най-нисък в сравнение с предходните 4 години, но има случаи на: 1 прокурор, командирован за 104 месеца, 1 за 61 месеца, 2-ма прокурори – за над 50 месеца, 6-ма за 40 и 50 месеца и т.н. По отношение на съдиите за същия период най-дълго (92 месеца) са командировани 2-ма съдии, следвани от 1 съдия, командирован за срок от 80 месеца, 1 за 70 месеца, 3-ма между 50 и 61 месеца и 4-ма – между 40 и 50 месеца. За сравнение през 2017 г. най-дълго командированите прокурори са за 78 месеца (1) и 70 месеца (1), между 40 и 50 месеца са командировани 3-ма прокурори, а между 50 и 60 месеца – 3-ма. За същия период най-дълго командированите съдии са 2-ма (за 67 месеца), следвани от 4-ма съдии – между 50 и 60 месеца и 5-ма съдии между 40 и 50 месеца.

Макар чл. 227, ал. 1 от ЗСВ да поставя ограничение на срока на командироването от 12 месеца, обезсилването на действието на ал. 1 чрез въвеждането на ал. 2 на същия член през 2017 г. води, видно от данните, до голям брой магистрати, командировани за далеч по-дълъг срок. На практика, продължава да има немалък брой съдии и прокурори, които са командировани в продължение на години. За голяма част от случаите, ефектът от това на практика е равнозначен на повишаване в длъжност (включително получаване на по-високо заплащане (чл. 227, ал. 5 от ЗСВ) и избягване на конкурсите като условие за растеж в кариерата. Това е така, тъй като традиционно делът на командировани магистрати в по-горна инстанция е отчетливо по-голям от тези, командировани в по-долна инстанция или такава на същото инстанционно ниво (вж. *фигура „Командироване по инстанции“*). Дори когато става дума за командироване в орган на съдебната власт на същото инстанционно ниво, отново може да се стигне до злоупотреба и размяна на лоялност срещу зависимост, тъй като е възможно командироване в силно желан град.

Командироване по инстанции



Източник: интернет страницата на ВСС

Отново през 2017 г. (когато в сила са гаранциите срещу злоупотреба с института на командироването), се наблюдава най-нисък ръст съдии и прокурори/следователи, командировани в по-горна инстанция. След измененията и допълненията в ЗСВ от есента на 2017 г. се вижда последователен растеж в това отношение.

От регистрите на командированите магистрати прави впечатление също, че командироването на прокурори и следователи към специализираната (СП) и апелативна специализираната прокуратура (АСП) се увеличава неколкостранно през последните две години. Така например през 2015 г. към СП и АСП (от общите прокуратури) са командировани само 2-ма прокурори (а от СП и АСП към ВКП и СГП – 3). През 2016 г. този брой остава непроменен, докато през 2017 г. се наблюдава увеличаване – 9 прокурори. По-осезаемо увеличаване на броя на командированите прокурори от общите към специализираните прокуратури се наблюдава през 2018 г. – 28, като през 2019 г. намалява само с 6, т.е. тенденцията по-скоро се запазва. **Важно уточнение по отношение на всички командировани към СП и АСП през разглежданите години е, че почти всички са по силата на издадени от главния прокурор заповеди.**

Сходна тенденция се забелязва и при съдиите с тази разлика, че **се отнася по-скоро до административното правораздаване, а не до специализираното наказателно.** Командироването към СНС и АСНС е незначително, а в някои години напълно липсва. Прави впечатление обаче, че и трите командирования на съдии от общи съдилища към СНС през 2019 г. са по силата на заповед на председателя на АСНС, а две от командированията са на съдии от СГС и СРС, които съдилища са многократно по-натоварени от СНС⁶. Така, на практика се лишават от ценен съдийски ресурс двете най-натоварени съдилища в страната. Подобни ходове са силно обезпокоителни, тъй като не се извършват въз основа на силни аргументи и очевидна необходимост, а напротив – илюстрират абсурдност, която подсказва удовлетворяването на лични интереси, а не тези на правосъдието.

Измененията в ЗСВ от лятото на 2018 г., по силата на които се въвежда правомощието на председателя на ВАС да командирова съдии и от общите съдилища, очевидно водят до „миграция“ към административните съдилища. Само 4 месеца след промените, председателят на ВАС успява да командирова 8 съдии от районни съдилища към административни. Макар високата натовареност на даден съд винаги да се изтъква в заповедите като мотив за командироване, е необяснимо защо например от най-натоварения съд в държавата (СРС) се командирова съдия в Административен съд – София-град (АССГ)⁷. През 2019 г. „захранването“ на административните съдилища от районните се увеличава значително като към октомври 2019 г. броят е 24. Лишаването от съдийски ресурс в СРС продължава и през тази година – в допълнение към командированя през 2018 г. съдия, през 2019 г. към АССГ са командировани още 2-ма съдии от СРС. Подобен подход, освен всичко друго, поставя под въпрос и качеството на правораздаването, доколкото командированя съдия може да не е адекватно подготвен за административните дела, които следва да разглежда. Един от командированите през 2019 г. от СРС към АССГ съдии е Полина Величкова. Това е съдията, която през 2016 г. става постоянен преподавател в Националния институт по правосъдие (НИП) след немотивирания отказ да бъде назначен съдия Петко Петков (бивш заместник-министър на правосъдието), въпреки че той бе класиран първи в конкурса с най-висок брой точки. Явната намеса на главния прокурор в случая не позволи назначаването на съдия Петков като постоянен преподавател и даже инициира проверка и дисциплинарно производство срещу него за неизписване на дела в срок.

⁶ Вж. ОБОБЩЕНИ СТАТИСТИЧЕСКИ ТАБЛИЦИ ЗА ДЕЙНОСТТА НА СЪДИЛИЩАТА за I полугодие на 2019 година, достъпни на интернет страницата на ВСС http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/24/2019-09-24_SK-VSS-t38.pdf

⁷ Пак там.

Очевидно обаче съдия Величкова получава благословията на главния прокурор за мястото в НИП.

Правомощията на председателите на специализираните наказателни съдилища и ВАС да командирова безконтролно съдии от общите съдилища им дава инструмент за подбор на съдии в тези чувствителни за властта съдебни структури – обжалване на актове на МС, министри и регулаторни органи; подсъдност за престъпления, свързани с висши длъжности лица.

Идентифицирани проблеми при преглед на регистрите на командированите магистрати:

- ВСС публикува единствено последния актуализиран регистър на командированите магистрати от съдилищата и прокуратурите. Регистри от предходни месеци и години не са налични в определената за това секция на интернет страницата на ВСС. Намирането им (и то само на ограничен брой) е възможно само чрез нарочно търсене, изобретателност и търпение, т.е. интернет страницата на ВСС не просто не е ориентирана към потребителя, но в това отношение, и силно ограничава публичността и прозрачността.
- Водената от ВСС статистика е полезна, но тя: 1. не е обобщена по определени принципи (за да се даде възможност за разкриване на тенденции); 2. не е използвана от органа за създаване на аналитични инструменти, които да оценят по обективен начин процесите, свързани с командироването, да разкрият проблемните сфери и да предложат варианти за тяхното разрешаване.
- Като основни мотиви в заповедите за командироване се сочат необходимостта от кадрова обезпеченост и висока натовареност на дадения орган на съдебната власт. За нито един от случаите обаче не става ясно какво обуславя избора именно на конкретния магистрат или съд (от чийто кадрови ресурс се черпи). Регистрите не съдържат данни за основанията за разкомандироване на магистрати. Наблюдават се парадокси, при които се командирова магистрати от едни от най-натоварените органи на съдебната власт към по-малко натоварени.
- В резултат на командироване някои съдилища биват „обезкървявани“, т.е. поражда се остър дефицит на съдии⁸ в съда, от който се командирова. Това неминуемо води до претоварване на останалите в съда магистрати, което, от своя страна, създава условия за влошаване качеството на правораздаването и поставя в риск правата на гражданите.
- Силният уклон към еднолично и последователно командироване към специализираните прокуратури и към административните съдилища разкрива желанието, а и ефективността, на главния прокурор и председателя на ВАС да изпробват лоялността на определени магистрати за определен период от време. Освен това е и симптом за готовността на законодателя да приема удобни за тях изменения и допълнения на закона.
- Макар и нецялостни, опитите за ограничаване на злоупотребата с института на командироването се оказват с полезно действие до практическата им отмяна с промените в ЗСВ от 2017 г. и 2018 г. Данните от регистрите на командированите магистрати показват, че зловердните тенденции са напълно възстановени, а, освен това, носят потенциал и за допълнително развитие.

⁸ <https://news.lex.bg/%D1%88%D0%B5%D1%84%D1%8A%D1%82-%D0%BD%D0%B0-%D1%80%D1%81-%D0%B1%D1%83%D1%80%D0%B3%D0%B0%D1%81-%D0%B8%D1%81%D0%BA%D0%B0-%D0%BF%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D1%89-%D0%BE%D1%82-%D0%B2%D1%81%D1%81-%D0%B7%D0%B0%D1%80/>

Изглежда, че превземането на системата не става задължително само посредством инсталиране на безкритични и лоялни към властта магистрати на ключови за съдебната власт позиции. Понякога това е резултат от последователно, незабелязано и неусетно преформатиране на кадровия ресурс на определени органи на съдебната власт чрез легитимни инструменти, които обаче са изначално създадени с друга цел – временно решаване на остър кадрови дефицит до провеждане на конкурс.

2.5 Препоръки

- ВСС да направи достъпни всички регистри за командироване на магистрати от съдилищата и прокуратурите, които са изготвяни през годините;
- ВСС да анализира събраните във връзка с командироването данни и да изработва аналитични инструменти, които да са от полза на системата при планиране на конкурсите и по-ефективното им провеждане

По същество:

Законодателят трябва да въведе гаранции, които да осигурят прозрачен, предвидим и отчетен процес на командироване и разкомандироване и мерки срещу произволното използване на това правомощие.

- Да се въведе обвързващо председателя колективно вземане на становище за командироване и разкомандироване на съдии от страна на общото събрание на съответния съд. Това ще обезсили или поне овладее до някаква степен силния субективизъм на едноличната преценка на председателя кой магистрат да бъде командирован. Имайки предвид, че председателите на съдилища са „първи сред равни“, т.е. говорим за хоризонтална, а не вертикална структура, подобно решение ще е в много по-голяма степен съответно на принципите за съдийското самоуправление;
- Решенията за командироване и разкомандироване следва да се взема въз основа на предвидими, ясни и конкретни вътрешни правила⁹, одобрени и приети от съответните общи събрания;
- Да се въведе правило съдия, прокурор или следовател да не може да бъде командирован за повече от 6 месеца в рамките на една календарна година;
- Да се отмени въведената ал. 2 на чл. 227 от ЗСВ, с която се създаде неограничена възможност за командироване на незаета длъжност. Командироването не бива да изпълнява функциите на кариерния процес - повишаване и преместване (кадруване).
- Командироването на незаета длъжност да е само по изключение и при реална необходимост.

В заключение

Принципът на правовата държава, започващ с независимостта на съдебната власт, освен конституционен принцип е и правно обвързващо задължение именно за

⁹ Такива са били приети от СГС, макар че към настоящия момент не се прилагат. Председателят на ВКС също е приел критерии, но те нямат задължителен характер и не обвързват останалите съдилища http://www.vks.bg/vks_p02_0450.htm

законодателната власт да обсъжда и приема такъв вид законови текстове, които доразвиват този основополагащ принцип, а не да осуетява приложението му. Това именно прави независимостта на съдебната власт споделен юридически, политически и социален държавнически инструмент за функционирането на едно общество.

С оглед на така изложените аргументи в настоящия анализ считаме, че с последните изменения на ЗСВ и с редица предхождащи ЗИД на ЗСВ от 2017 и 2018 г., както и с процедурата по избор на членове на настоящия състав на ВСС, със забавената с повече от половин година процедура за избор на инспектори в ИВСС, управляващото мнозинство в 44-то Народно събрание поетапно осуетява приложението на отделни концептуални елементи от Актуализираната стратегия за съдебна реформа като решително влошава и средата за работа на отделните магистратски съсловия. Зад фасадата на формализма и законността се нарушава концептуално същността на установени принципи и правни институти и номиналните гаранции за статута на съдебната власт в България.

От това дали своевременно ще реагират професионалните среди на съдиите, прокурорите и следователите ще се види доколко магистратското съсловие в България е готово да носи отговорност за собствените си устройвени проблеми. Ако се възприеме клишетото, че редовият съдия и прокурор не бива да го вълнува нищо освен това да си решава делата и преписките, то системата ще рухне отново под незаинтересоваността на самата гилдия, а това би било добре дошло за търсещите политическо влияние в съдебната власт.