

## Правно мнение

по предмета на к.д. № 16 от 2018 г. на Конституционния съд

Споделям и двете искания: на Президента на Република България от 17.12.2018 г. и на Омбудсмана на Република България от 9.01.2019 г.,

В следващите бележки представям съображения за противоречията на § 14, т.1 и на § 15 ПЗР на ЗДСл с Конституцията.

### **I. Относно противоречието на § 14, т.1 ПЗР на Закона за държавния служител ( чл.7, ал.2,т.8 ЗДСл) с Конституцията**

Конституционната уредба на правното положение на държавните служители се съдържа в чл.116 от Конституцията ( Конст). Тя е разположена в две главни насоки:

- чл.116, ал.1 Конст установява обобщено основните задължения на държавните служители. Те са: да изпълняват волята и да служат на интересите на нацията; да се ръководят единствено от закона; да бъдат политически неутрални;

- чл.116, ал.2 Конст делегира уредбата със закон на няколко основни въпроси: условията, при които, и редът, по който държавните служители: се назначават и освобождават от длъжност; могат да членуват в политически партии и синдикални организации и да упражняват правото си на стачка.

В рамките на конституционната делегация по чл.116, ал.2 Конст на първо място е поставено определянето на условията, при които държавните служители се назначават и освобождават от длъжност . Тази делегация, както и делегацията по останалите въпроси в чл.116, ал.2 е продължение на основните повели, които установяват задълженията на държавните служители в чл.116, ал.1. Тя цели създаването на такава законова уредба, която съдейства, подпомага, улеснява и осигурява изпълнението на техните основни задължения по чл.116, ал.1 от Конституцията. Това съотношение между двете насоки на конституционната уредба съдържа важен тълкувателен потенциал: то задължава създаването на законова уредба, която изисква създаването на еднопосочно действаща и безпротиворечива законова уредба на правното

положение на държавните служители. На тези основни конституционни изисквания трябва да отговаря и законовата им уредба, която се създава по чл.116, ал.2 от Конституцията.

Член 7, ал.2, т.8 ЗДСл е част от предварителните общи условия, на които, според закона, трябва да отговарят кандидатите за „назначаване на държавните служители по смисъла на чл.116, ал.2 Конституцията. Той гласи: „Не може да бъде назначавано за държавен служител, лице, което: ...8. е упражнило правото си на пенсия по чл.68,68а,69 и 69б от Кодекса за социално осигуряване, освен при условията на чл.15, ал.1, чл.81в, ал.6 и чл.84а.”<sup>1</sup>

Тази разпоредба е противоконституционна. Предлагам за обсъждане следните съображения.

Оспорваната разпоредба противоречи на правото на труд на гражданите по чл.48, ал.1 Конст на няколко конституционни основания:

Със забраната, която оспорваната разпоредба установява, се ограничава кръга на дейности, в които засегнатите граждани могат да реализират правото си на труд. Подобно изключване на гражданите от професионална реализация, каквото установява оспорваната законова разпоредба по един нов признак е упражнено, преди това право на определени форми на пенсионно осигуряване е противоконституционно, защото намалява възможностите на тези категории граждани да реализират правото си на труд. А това накърнява: чл.48, ал.1 от Конституцията ( р.№ 8 от 13 април 2006 г. по к.д. № 4 от 2006 г.) и принципа на правовата държава по абз. 2 за общочовешките ценности свобода, равенство и справедливост; по абз. 5- за правовата и социалната държава от Преамбюла и принципа на правовата държава по чл.4, ал.2 Конституцията. Всяко нарушение на конституционните права на гражданите е нарушение и на принципа на правовата държава и „на върховенството на правото, като най-значимото и

---

<sup>1</sup> Разпоредбите, към които препраща чл.7, ал.2, т.8 ЗДСл се отнасят до: чл.68 КСО- за правото на пенсия за осигурителен стаж за възраст в пълен размер; чл.68а с.к.-за правото на пенсия за осигурителен стаж и възраст в намален размер; чл.69 с.к.-за правото на пенсия за военнослужещи и приравнени към държавни служители по ЗМВР, ЗИНЗС; чл.69б с.к.-за правото на пенсия за осигурителен стаж и възраст на лицата, работещи при условията на I и II категория труд; чл.15, ал.1 ЗДСл –за служебното правоотношение по заместване; чл.81в с.з. за заместване на държавен служител, който временно е преминал на служба в институциите на Европейския съюз; чл.84а с.з- за споделено изпълнение на длъжност за държавен служител.

влиятелно постижение на конституционната мисъл ”..... ” и основополагаща концепция, върху която се изгражда зданието на политическата и правната система у нас” ( р.№ 12 от 13 октомври 2016 г. по к.д.№ 13 от 2015 г.).

Другото основание се състои в противоречието на оспорваната законова разпоредба с.48, ал.4 Конст за правото на „всеки гражданин да избира своята професия и място на работа.” Всеки избор е свобода. Тази свобода е отнета на гражданите, които са упражнили правото си на посочените 4 вида пенсии за осигурителен стаж и възраст. Това е тежко посегателство и върху свободата , като общочовешка ценност по смисъла на абз.3 –за правата на личността, нейното достойнство и сигурност, като върховен принцип, според Преамбюла на Конституцията, във вярност на която Конституцията се врича, като демократична, правова и социална държава. Те са нарушени с оспорваната законова забрана, въведена с чл.7, ал.2, т.8 ЗДСл, която накърнява гарантираното от Конституцията, упражнено в условията на свобода право на труд ( р.№ 3 от 13 април 2006 г. по к.д.№ 4 от 2006 г.).

Най - сетне, чл.7, ал.2, т.8 ЗДСл категорично закрива достъпа на посочените категория граждани към длъжностите за държавен служител, като част от държавната служба, за която се изисква широк спектър от професионални квалификации: държавна администрация и управление, инженерно- техническо, финансово и друго университетско икономическо образование, природо математическо, хуманитарно, включително юридическо, и други видове специализирано висше образование. Всяка експертна длъжност от по-високите степени е и може да се окаже потенциално място за държавна служба. Съгласно чл.116, ал.1 от Конституцията държавната служба трябва да се укрепва, а не да отслабва. „Няма съмнение, че по смисъла на чл.116, ал.1 от Конституцията държавните служители са замислени като траен, независим от политическите промени гръбнак на държавната власт, а тази функция изисква стабилитет на служебното им положение...Без служебен стабилитет не може да се постигне професионална квалификация на държавните служители, обезпечаваща надлежно изпълнение на възложените им функции” ( р.№ 11 от 30 април 1998 г. по к.д.№ 10 от 1998 г.). Установената забрана в чл.7, ал.2, т.8 ЗДСл нарушава основния принцип на демократичната и правовата

държава за равенство на гражданите пред закона по чл.6, ал. 2 от Конституцията, като „основен конституционен принцип” ( р.№ 3 от 13 април 2006 г. по к.д. №4 от 2006 г.).

Член 7, ал.2,т.8 ЗДСл противоречи на същността на субективното конституционно право на пенсионно осигуряване, като една от типичните форми, в които се реализира конституционното право на обществено осигуряване по чл.51, ал.1, предл.1 Конст. Всяко субективно право е благо, предимство, което удовлетворява жизнено интереси на правните субекти, на които е предоставено. В случаите по чл.7, ал.2,т.8 ЗДСл гражданите добросъвестно са упражнили това свое право,защото десетилетия преди това са осъществявали трудова дейност и са били осигурявани за това,включително и като са заплащали осигурителни вноски. Упражняването на правото на пенсия за осигурителен стаж е акт на човешко достойнство за изминат дълъг път в упражняване на обществено полезна трудова дейност. С разпоредбата на чл.7, ал.2,т.8 ЗДСл се оказва,че това право носи негативни последици за гражданина, който е упражнил правото си на пенсия. Недопустимо е за демократичната,правовата и социалната държава да превръщат упражняването на конституционното право на пенсия в източник на ограничения, забрани и изобщо – на негативни последици. Това демотивира гражданите законосъобразно да упражняват конституционните си права,подкопова тяхната правна сигурност и доверие в държавата и уронва престижа на правовата държава ( р.№ 10 от 13 септември 2012 г. по к.д. № 15 от 2011 г.).

Подборът на законодателя на несъвместимостите с изпълнението на държавната служба от държавните служители противоречи на чл.116 от Конституцията. Изборът на упражняването на правото на пенсия за осигурителен стаж като изискване за изпълнението на основните задължения на държавните служители по чл.116, ал.1 от Конституцията по естеството си с нищо не пречи на изпълнението на основните задължения на държавните служители да изпълняват волята и интересите на нацията,нито да се ръководят единствено от закона и да бъдат политически неутрални.Този избор е случаен и необоснован, плод на конюнктурни съображения и на бедно въображение за

находчиви законодателни разрешения. Не почива на житейски обосновани и разумни съображения, продиктувани от здравия разум, които насърчават гражданите да упражняват правата си. Не отговаря и на призиването на закона да служи като „ratio scripta” (писан разум) за човешко общуване, изразяващ общата воля на гражданите. Изборът само на посочените четири вида пенсии за осигурителен стаж и елиминирането на другите видове пенсии за осигурителен стаж и възраст (на учителите, магистратите, на балерини, балетисти и танцьори), освен, че нарушава отново конституционния принцип на равенство на гражданите пред закона (чл.6, ал.2 от Конституцията) действа като дезинтегриращ фактор в обществото, който противопоставя различните категории граждани при упражняването на едно и също тяхно конституционното право на обществено осигуряване по чл.51, ал.1, предл.1 от Конституцията. Изобщо в развитието на българското законодателство през последните две десетилетия се забелязва трайна тенденция на спад на научния дял в създаването на конституционно съобразни законови разпоредби и изобщо на науката, включително и на правната наука, което противоречи на демократичната, правова и социална държава, във вярност на които Конституцията се врича в своя Преамбюл. И чл.7, ал.2, т.8 ЗДСл е конкретен пример за това и допълнително основание за обявяването му за противоконституционен (р.№ 11 от 2 октомври 2012 г. по к.д.№ 1 от 2012 г., р.№ 8 от 11 октомври 2013 г. по к.д. № 6 от 2013 г., р.№ 12 от 13 октомври 2016 г. по к.д.№ 13 от 2015 г. и др.).

## **II. Относно противоречието на § 15 ПЗР на Закона за държавния служител с Конституцията**

Оспорваната разпоредба на § 15 ПЗР на Закона за държавните служители гласи:

„( 1) Държавните служители, назначени към датата на влизане в сила на този закон уведомяват органа по назначаването за наличието на основание за недопустимост на по чл.7, ал.2, т. 2 от Закона за държавния служител в срока по чл.27 от същия закон.

(2) Служебните правоотношения на държавните служители към датата на влизане в сила на този закон в сила, които са упражнили правото си на пенсия

по чл.68,68а, 69 и 69б от Кодекса за социално осигуряване от органа по назначаването с едномесечно предизвестие.”

Оспорваната разпоредба на § 15, ал.2 ПЗР на ЗДСл със съдържанието си и нормативния изказ, с който е формулирана, надхвърля конституционната делегация на чл.116, ал.2 Конст. Конституционният законодател в чл.116, ал.2 Конст е възложил на Народното събрание да „определи условията за прекратяване на служебните правоотношения,” а не да прекратява служебни правоотношения. Овластяването на Народното събрание от Конституцията по чл.116, ал.2 е за създаване на позитивна материално правна уредба относно предпоставките и основанията, при наличието на които компетентните административни органи на изпълнителната власт по чл.7, ал.2, т.8 ЗДСл са длъжни или могат да прекратяват след надлежна преценка служебните правоотношения на държавните служители. Вместо да изпълни конституционната делегация с определеното ѝ съдържание и граници и да създаде основание или основания за прекратяване на служебните правоотношения за в бъдеще, законодателят в § 15, ал.2 ПЗР на ЗДСл се е „превъплътил” в ролята на административен орган, който извършва непосредствени правни действия на орган по назначаването, който прекратява служебните правоотношения с държавните служители по чл.68, 68а, 69 и 69б КСО и нарушава конституционния принцип за разделение на властите по чл.8 от Конституцията. А по силата на този принцип „ е недопустимо както изпълнителната власт да законодателства, така и законодателната власт да взема управленски решения извън конституционните си правомощия...” ( р.№ 5 18 април 2003 г. по к.д. № 5 от 2003 г.). Народното събрание е нарушило цитираното решение на Конституционния съд. А както предвижда р.№ 14 от 21 декември 2010 г. по к.д. № 17/2010 г. нарушаването на решенията на Конституционния съд е нарушение на самата Конституция,включително и когато нарушенията се съдържат в закон на Народното събрание.

Едностранното прекратяване на служебните правоотношения на държавните служители е компетентност на органите по назначаването,като органи на изпълнителната власт. Самата правна дейност по едностранно прекратяване на служебните правоотношения е упражняване на изпълнителна

власт по смисъла на чл.8 от Конституцията . Със съдържанието си и нормативния си изказ „Служебните правоотношения ....се прекратяват” оспорваната законова разпоредба е навлязла във функциите на изпълнителната власт на орган „по освобождаването” на държавните служители, упражнили правото си на пенсия за осигурителен стаж и възраст, като една от основните форми, в които се реализира конституционното право на обществено осигуряване на гражданите, което е конституционно недопустимо ( р.№ 21 от 15 юли 1998 г. по к.д. № 18 от 1997 г., р.№ 10 от 3 декември 2010 г. по к.д. № 12/2009 г. и др.).

Параграф 15, ал.2 ПЗР на ЗДСл е противоконституционен още на едно основание. Като е предвидил законова разпоредба с императивно съдържание, той е влязъл в противоречие с нормите на чл.106, ал.1, т.5 и 6 ЗДСл, които предоставят публично субективно потестативно право на органа по назначаване, упражняването на което **може** да прекратява служебното правоотношение с държавния служител „при придобито право на пенсия за осигурителен стаж и възраст ( т. 5) и с държавен служител, когато е придобил и упражнил правото си на пенсия за осигурителен стаж и възраст, включително, когато е упражнил правото си на пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл.68а от Кодекса за социално осигуряване.” Така оспорваната разпоредба на § 15, ал.2 ПЗР на ЗДСл създава вътрешно противоречие между посочените законови разпоредби. Това противоречие „компрометиращо конституционни ценности”, каквато е упражняването на правото на едностранно прекратяване на служебното правоотношение с държавни служители, които са упражнили законосъобразно конституционното си право на пенсионно осигуряване за осигурителен стаж и възраст по чл.51, ал.1, предл.1, и правото на свободен избор на професия и място на работа по чл.48, ал.3 Конст, както и принципа на правовата държава, правата на личността по чл.4, ал.1 и 2 и правната сигурност, като елемент от правата на личността по абз.3 от Преамбюла на Конституцията( р.№ 14 от 23 септември 2000 г. по к.д. № 12/ 2000 г., р.№ 5 от 9 юли 2009 г. по к.д. №6/2009 г., р.№ 3 от 13 април 2006 г. по к.д. № 4 от 2006 г.), които са основания за обявяване противоконституционността на §.15, ал.2 ПЗР на ЗДСл.

Както приема р.№ 2 от 4 февруари 2014 г. по к.д. № 3 от 2013 г. „Несъвършенството на закона и противоречието между неговите норми нарушават принципа на чл.4, ал.1 от Конституцията. Този конституционен принцип би могъл да се спази само ако съдържащите се в нормативните актове разпоредби са ясни, точни и непротиворечиви. Иначе те не са годни да регулират основните обществени отношения ( р.№ 9 от 30 септември 1994 г. по к.д.№ 11 от 1994 г.; р.№ 5 от 26 септември 2002 г. по к.д № 5 от 2002 г.; р.№ 4 от 31 март 2010 г. по к.д.№ 1 от 2010 г. г.; р.№ 8 от 4 юли 2012 г. по к.д.16 от 2011 г. и др.).

Изложените съображения ни връщат към противоконституционността на § 15, ал. 2 ПЗР на ЗДСл с чл.48, ал.1, изр.2 Конст, съгласно която „Държавата се грижи за създаване на условия за осъществяване на това право” ( на правото на труд на гражданите-бел.м.В.М.). „Създаването на условия”, колкото и общо да изразява участието на държавата при осъществяване на правото на труд, означава създаване на благоприятни условия, които насърчават и подтикват неговото реализиране от гражданите, разширяват възможностите им за постъпване на държавна служба, както и в отраслите и сферите на дейност, в които намират работа, съответстваща на тяхната придобита професионална квалификация и опит да упражняват правото си на труд. Вместо да насърчава, оспорваната законова разпоредба забранява и стеснява достъпа на гражданите до държавната служба, която е обичайна ниша за реализиране на правото на труд на гражданите, които, като държавни служители могат с достойнство да изпълняват конституционните функции по чл.116, ал.1 от Конституцията ( р.№ 10 от 29 октомври 2004 г. по к.д. № 2/ 2004 г.). А това на свой ред е и основание за обявяване на противоконституционността на § 15, ал.2 ПЗР на ЗДСл.

4 февруари 2019 г.

проф.д-р на юрид. н. Васил Мръчков