

по искането на Пленума на Върховния касационен съд за установяване на на противоконституционност на частта от чл.28, ал.1, изр.1 относно думите „или на равна по степен” и изр.2 относно думите „може да бъде назначен на длъжност с една степен по висока от заеманата преди избора длъжност в органите на съдебната власт”, и от чл.50, ал.1 относно думите „с една степен по-висока от заеманата преди избора” и ал. 2 относно думите „или на равна по степен длъжност в органите на съдебната власт” от Закона за съдебната власт по к.д.№ 15 от 2020 г.

Подкрепям искането на ВКС за обявяване за противоконституционни на посочените части от чл.28 и на чл.50 ЗСВ и, като цяло, и мотивите към тях.

Подкрепям и Определението на Конституционния съд (КС) от 19 януари 2021 г. за допускането на сезиращото искане за разглеждане по същество и неговите мотиви.

I. Противоречие с принципа на „независимост на съдебната власт.”

1. „Независимостта на съдебната власт” е изрично закрепена в чл.117, ал.2, изр.1 Конст и задължава всички съдии, съдебни заседатели, прокурори и следователи да се подчиняват само на закона. Изведена е на челно място в глава Шеста „Съдебна власт” на Конституцията, защото **произтича от и е присъща** на природата на съдебната власт и на основната функция, която ѝ е възложена - да защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата (чл.117, ал.1). Без „независимост”, съдебната власт не може да изпълнява конституционната си функция. Такава важна, специфична и широка по обхват държавна дейност може да бъде упражнявана само от държавна власт, която е обективна, безпристрастна, самостоятелна, независима от другите власти, равно отдалечена от тях и от спорещите страни. Независимостта на съдебната власт е мерило за нейната стабилност, престиж и доверието на гражданите и юридическите лица и на другите власти на държавата в нейното ефективно осъществяване (р.12 от 20 юли 1995 г. по к.д. 15 от 1995 г.).

2. Независимостта на съдебната власт е **многопластова и върховна конституционна и държавна ценност**. „Многопластова” означава, че има много измерения, в които се обективира: самостоятелен бюджет, като част от държавния бюджет (чл.117, ал.3); магистрати (съдии, прокурори и следователи), които осъществяват съдебната власт и се назначават, повишават, понижават, преместват и освобождават от органи на съдебната власт и се подчиняват само на закона (чл.129, ал.1 и чл.130а, ал5, т.1), които с навършването на 5 годишен стаж на съответната магистратска длъжност, стават несменяеми (чл.129, ал.3). Те са част от съдебната власт и образуват основния професионален персонален състав на основните институции в структурата на съдебната власт- съдилища, прокуратура и следствени органи (чл.119, ал.1 и 2, чл.126 и 128 Конст). А е „**върховна**”, защото е прогласена във върховния закон на държавата – Конституцията по чл.5, ал.1 Конст (р.№ 9 от 30 септември 1994 г.- по к.д.№ 11 от 1994 г.; р.№ 3 от 8 март 2016 г. по к.д. № 6 от 2013 г.).

3. Важен институционален компонент на „независимостта на съдебната власт“ (чл.117, ал.2 Конст) е установяването на две специфични групи органи на съдебната власт:

а) това са съдиите, прокурорите и следователите. Те **осъществяват** съдебната власт за защита на правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата в рамките на конституционната си компетентност съответно в съдилища, прокуратура и следствени органи (чл.117, ал.2 и чл.128 Конст). „Осъществяване на съдебната власт“ означава точно прилагане на закона, „казване на правото“ (юрисдикцията) по спора, с който са сезирани в рамките на конституционната им компетентност.

б) органи на съдебната власт, които **съдействат и осигуряват осъществяването на съдебната власт** от съдиите, прокурорите и следователите в рамките на тяхната компетентност (вж. по-горе б.„а“). Тези органи са Висшият съдебен съвет –чрез своя Пленум и двете колегии –съдийска и прокурорска и Инспектората към ВСС –чрез главния инспектор и инспекторите. Висшият съдебен съвет чрез своите органи- съдийската и прокурорската колегия „назначават, повишават, преместват и освобождават от длъжност съдиите, прокурорите и следователите“ (чл.130а, ал.5, т.1 и др.). Те не са магистрати и не осъществяват съдебната власт, а я „управляват“, като подпомагат дейността ѝ. Тази конституционна функция на ВСС е двукратно заявена в Основния закон (чл.129, ал.1 и чл.130а, ал.5, т.1 Конст). Конституционният характер на тези органи определя високата ценност на техните функции. Главният инспектор се избира от Народното събрание за срок от 5 години, а инспекторите- за срок от 4 години. Те изпълняват функциите си съгласно чл.132а, ал.6-9 Конст.

Посочените две групи органи на съдебната власт са носители на нейната независимост, съответно както при осъществяването на съдебната власт, така и в нейното подпомагане и осигуряване (вж. по-горе б.„а“ и „б“).

4. **Народното събрание**, като единственият законодателен орган в държавата, който може да приема закони (р.№ 3 от 3 април 1992 г. по к.д. № 30 от 1991 г.; р.№ 12 от 20 юли 1995 г. по к.д.№ 15 от 1995 г.; р. № 14 от 23 ноември 2000 г. по к.д.№ 12 от 2000 г.) е **посегнало върху независимостта на съдебната власт** и не се е съобразило с конституционната защита, която ѝ предоставя Основният закон. То е надхвърлило своята компетентност, като е предвидило в чл.28, ал.1, изр.1 и 2 ЗСВ възможността член на ВСС с предсрочно прекратен мандат или членове на ВСС с изтекъл мандат, че могат да бъдат преназначавани и премествани на длъжност с една степен по-висока от длъжността, която са заемали преди избора им за членове на ВСС, както и да бъдат назначавани на длъжност извън органа на съдебна власт, в който са упражнявали магистратската си длъжност преди избора им. То е **иззело** тази изключителна компетентност на ВСС по чл.129, ал.1 и чл.130а, ал.5, т.1 Конст и **по този начин** е ограничило конституционната власт на ВСС. Това е „двойно“ („двактно“) нарушение на конституционните права на ВСС. Същото „двойно“ („двактно“) нарушение Народното събрание е извършило и в оспорения чл.50, ал. 1 и 2 с.з., с който е предоставило на главния инспектор и на инспекторите на ИВСС възможността да бъдат преместени на същата длъжност, но в друг орган на съдебната власт. Това прави тези законови разпоредби противоконституционни. Те уронват престижа на съдебната власт и накърняват нейната независимост и стабилност (вж. освен по-горе посочените решения на КС и р.№ 12 от 20 юли 1995 г. по к.д.№ 15 от 1995 г.).

II. Противоречие с принципа на правовата държава (чл.4, ал.1 Конст)

5. Конституцията в чл.4, ал.1, изр.1 провъзгласява България за правова държава, а в изр.2 продължава: „Тя се управлява според Конституцията и законите на страната.” В подреждането на двете изречения едно след друго се съдържа потенциал за тяхното систематично тълкуване: след като българската държава („Република България”) е определена като правова държава, с изр.2 на чл.4, ал.1 се извежда **основаната последица** от процеса на нейното развитие и утвърждаването през последните 30 години - управлението ѝ според Конституцията и законите, които отговарят на нейния дух и разум и са нейно правно доразвитие. Конституционният съд през изтеклите почти 30 години проследява връзката между Конституцията и законите в нейната еволюция в основни сфери на държавната дейност. И като изискване за осъществяване на правовата държава Конституцията предявява към законодателната власт: приеманите закони, които трябва не само да съответстват на установената процедура в Конституцията, като „ред в законодателния процес и външното им оформяне”, но и преди всичко към „тяхното съдържание и мястото им в правната система”. Нейната (на законодателната власт – б.м.В.М.) компетентност е да се ръководи не от случайните фактори и силата на властта, а от духа на разпоредбите на Конституцията. Това проникновено обобщение се съдържа в р.№ 17 от 16 декември 1999 г. по к.д.№ 14 от 1999 г. И продължава отново: „принципът на правовата държава не се изчерпва с изискването на закона да бъде спазван, но и че приетите закони трябва да отговарят на началата, които стъпват на едно „демократично управление.” Към това се прибавя и изискването за правна сигурност и „задоволяване на справедливия интерес” (р.№ 7 от 10 април 2001 г. по к.д.№ 1 от 2001 г.; р.№ 1 от 27 януари 2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г.); р.№ 5 от 26 септември 2002 г. по к.д.№ 5 от 2002 г. Такива закони изисква Конституцията от законодателната власт за управлението на държавата по чл.4, ал.1, изр.2 .

6. Оспорваните изменения на чл.28 и чл. 50 ЗСВ **не отговарят** на изискванията на Конституцията.

Измененията на чл.28, ал.1, изр.1 и 2 с.з. противоречат на чл.129, ал.1 и на чл.130а, ал.3-5, т.1 Конст, които изрично предвиждат, че „Съдиите, прокурорите и следователите се назначават, повишават, понижават, преместват и освобождават от длъжност от съдийската, съответно от прокурорската колегия на Висшия съдебен съвет.” Същото съдържание (без правомощието „да понижават”, което обаче е предвидено в т.3 на чл.130а, ал.5 Конст) е предоставено на двете колегии на ВСС и в чл.130а, ал.5, т.1 Конст). Следователно и то е част от противоречието на оспорваните законови разпоредби на чл.28 и 50 ЗСВ с чл.129, ал.1 и чл. 130а, ал.5 Конст).

7. Изводът, който, струва ми се, недвусмислено следва от чл.129, ал.1 и чл.130а, ал.5 Конст е, че Основният закон овластява Висшият съдебен съвет с упражняването на правомощията, свързани с възникването (назначаването), функционирането и прекратяването на магистратските правоотношения, като „продължаващи правоотношения.” Това важно конституционно правомощие на ВСС има дълбока конституционна логика: учредителната власт възлага тези правомощия на ВСС, като конституционен орган на самата съдебна власт, изхождайки от принципа на нейната независимост (вж. по-горе № 1-4), защото ВСС най-добре познава природата на съдебната власт, нейните функции и вътрешни взаимоотношения. Народното събрание, като единствен законодателен орган на държавата (р.№ 14 от 23 ноември 2000 г. по к.д.№ 12 от 2000 г.) с чл.28 и 50 ЗСВ се намесва в дейността на съдебната власт с предвидените в тези законови разпоредби възможности членове на ВСС, с предсрочно изтекъл мандат или с изтекъл мандат да бъдат назначавани по чл.28, ал.1, изр.1 и 2 с.з. на длъжност магистрат с една степен по-висока от длъжността, която са заемали преди избирането

им, или на равна длъжност или на длъжност с една степен по-висока в органите на съдебната власт. А в чл.50,ал.1 и 2 с.з. Народното събрание е предвидило тази възможност и за главния инспектор и за инспекторите на ВСС при ИВСС.По този начин законодателната власт е ограничила правомощията на ВСС по чл.129, ал.1 и чл.130а, ал.5 Конст,намесила се е във функционирането на ВСС и е „прехвърлило в своята компетентност” правомощията на съдебната власт по чл.129, ал.1 и чл.130а, ал.5,което е конституционно недопустимо (р.№ 9 от 3 юли 2014 г. по к.д.№ 3 от 2014 г.).

8. Съгласно р.№ 14 от 21 декември 2010 г. по к.д. № 17 от 2010 г. „Всяко действие на законодателния орган, което не е съобразено с решение на КС или не зачита неговите правни последици е нарушение на самия Основен закон,защото засяга основните принципи на правовата държава,залегнали в чл.4, ал.1,която се управлява според Конституцията и законите (вж.р.№ 8 от 4 юли 2012 г. по к.д. № 11 от 2011 г., р.№ 10 от 3 декември 2009 г. по к.д. №12/2009 г., цит.р.№ 9 от 3 юли 2014 г. и др.). Тази висока конституционна ценност на решенията на Конституционния съд задължават Народното събрание да се съобразява не само с нормативните разпоредби на Конституцията, но в същата степен и на същото основание и с решенията на конституционната юрисдикция в съответната област, от която е и предметът на регулиране на законите, които приема, изменя, допълва и отменя по чл.84,т.1 Конст.

9.Разширяването на правомощията на законодателната власт не спират до тук.В чл.50 ЗСВ законодателят, струва ми се, отишъл и по-далече.Той е разпрострял тази възможност и за главния инспектор и за 10-те инспектори в Инспектората към Висшия съдебен съвет.Вярно е,че при приемането на чл.133 Конст през 1991 г. за Конституцията такъв въпрос не е съществувал, защото Инспекторатът е създаден 16 години по -късно. Но ако конституционният законодател е имал такова намерение,той е могъл да го обмисли при промените в Конституцията през 2007 г.по чл.153-156 Конст (обн.ДВ, бр.13 от 2007 г.).

10.Оспорваните разпоредби(чл.28 и чл.50 ЗСВ) в сезиращото искане въвеждат **нов, паралелен** на конкурсите „неконкурсен път” на служебно назначаване за кадрово попълване на личния състав съдебната власт със съдии, прокурори и следователи. Обективно, с включването на членове(те)на ВСС,чийто мандат е предсрочно прекратен или е изтекъл, уронва престижа на нормалния и безпристрастен път, който ВСС провежда чрез организираните и периодично провеждани от него конкурси.тъй като нормално освобождаваните места за магистрати в съдебната власт междуременно,всеки 5 или 4 години ще се попълва от „излизация” състав на изборните членове на ВСС и на главния инспектор на всеки 5 години,респективно на всеки 4 години от състава на инспекторите от ИВСС.В тези случаи, на тези интервали, според разбирането на Народното събрание в оспорените чл.28 и чл.50 ЗСВ е конституционно „прехвърлено” от волята и конкурсите , които организира и провежда Висшият съдебен съвет, като орган на съдебната власт върху законодателната власт на Народното събрание е иззето от правомощията на ВСС и упражнено от Народното събрание, като орган на законодателната власт, което е конституционно недопустимо (р.№ 9 от 3 юни 2014 г. по к.д.№ 3 от 2014 г.- изрично в този смисъл от мотивите на КС по това решение- РОКС-2014 г., с.105-106, както още и р.№13 от 16.12.2002 г. по к.д.№ 17 от 2002 г.; р. № 10 от 15.11.2011 г. по к.д.№ 8 от 2011 г. цит сб., с.106).

III. Противоречие с върховенството на Конституцията, на която другите закони не могат да противоречат (чл.5, ал.1)

11. Тази конституционна разпоредба отрежда водещо място на Конституцията в правната система на правната държава. Тя е определя, като **върховен закон**. Природата ѝ като закон се основава на нейните разпоредби, като правни норми и правила за поведение с непосредствено действие, прилагането на който не се нуждае от опосредстващи го актове. Но най-важното качество, което учредителната власт предоставя на Конституцията е нейното качество на „**върховен закон**.” Действащата Конституция е много пестелива в употребата на предиката „**върховен**”. Използва се само за Конституцията и като част от традицията, установена от Търновската конституция през 1879 г. и в наименованието на някои висши държавни органи- „Върховен главнокомандващ”-за президента (чл.100, ал.1 Конст), „Върховен касационен съд” и „Върховен административен съд” (чл.124 и 125 Конст), което прави още по силна по съдържание , неговата употребата в чл.5, ал.1. В контекста на чл.5, ал.1 то означава „най-висок”, „най-високо поставен”, „висш” и т.н.

Върховенството на Конституцията е качество **само** на Конституцията. Тя стои най-високо в йерархията на нормативните актове. То означава, че Конституцията има най-голяма – върховна правна сила спрямо всички други закони и подзаконови нормативни актове. От това ѝ качество произтича и продължението на чл.5, ал.1-че „другите закони не могат да ѝ противоречат.” (р.№ 12 от 13 декември 2016 г. по к.д. № 12 от 2015 г.).

Членове 28 и 50 в посечените им в сезиращото искане части противоречат на чл.5, ал.1 на Конституцията.

12. Член 28 и чл.50 ЗСВ са нарушили върховенството на Конституцията, като са предвидили със закон навлизането на законодателната власт в сферата на съдебната власт. Те са посегнали на нейната независимост и компетентност чрез ВСС съдебната власт сама да формира своя състав и да осъществява функциите по назначаването, повишаването, понижаването, преместването и освобождаването от длъжност на съдиите и прокурорите. Това е изключителна компетентност единствено и само на Висшия съдебен съвет чрез неговите две колегии – съдийската и прокурорската по чл.129, ал.1 и чл.130а, ал.5 , т.1. Така законодателната власт се „самоовластява” с власт, която Конституцията предоставя на ВСС по чл.129, ал.1 Конст (вж.по-горе). И отива още по-далеч, и в чл.50 ЗСВ, като създава възможност да бъдат назначени на избрана от тях длъжност в друг орган на съдебната власт, или да останат в органа, на който са били на длъжност, преди избора им във ВСС с една степен по-висока по чл.50, ал.1 и 2, оспорени в сезиращото искане. По този начин са ограничени правомощията на съдебната власт и на нейния орган-Висшия съдебен съвет. Това е прехвърляне конституционна компетентност, което е недопустимо и противостои 2 3 от 2014 г. Така се създава ново основание за назначаване в съдебната власт, което противоречи на Конституцията по чл.149, ал.1, т.2 Конст.

IV. Противоречие с принципа за равенство на гражданите пред закона и забрана на дискриминацията (чл.6, ал.2 Конст)

13. Оспорените със сезиращото искане разпоредби на чл.28, и чл.50 ЗСВ по чл.149, ал.1, т.2 Конст противоречат на чл.6, ал.2 Конст още с влизането им в сила. За изборните членове на ВСС, чийто мандат е предсрочно прекратен или изтича, за главния инспектор и инспекторите на ВСС

с изтичането на техния мандат, заемането на длъжност в органите на съдебната власт на длъжност с една степен по-висока, от длъжността, или в друг орган на съдебната власт която са заемали преди избора им във ВСС и ИВСС се извършва в нарушение на Конституцията и на основата на привилегии, които им се дават за тяхното обществено положение в органите на съдебната власт. Това е типичен пример на *privus legis*- предоставяне на предимство с отделен, нарочен или специален за тях закон, в случая – с чл.28 и чл.50 ЗСВ, заради длъжностите, които са заемали, като членове на ВСС и ИВСС, т.е. на тяхното обществено положение. Това е грубо нарушение на принципа на равенство на гражданите пред закона по чл.6, ал.2, изр.1 и на създаването на привилегии-заради общественото положение, което заемат във висшите управленски органи на конституционната съдебна власт - по ал.2, in fine на посочената конституционна повеля. Конституционният съд още в началото на своето функциониране в далечната 1992 г. ясно изрази позицията си, че подобни законови разпоредби нарушават чл.6, ал.2, както по изр.1, така и по изр.2 (р.№14 от 10.11.1992 г. по к.д. №14 от 1992 г.; р.№3 от 13 април 2006 г. по к.д. № 4 от 2006 г., р.№ 7 от 19 юни 2012 г. по к.д. № 2 от 2012 г.; р.№ 11 от 2 октомври 2012 г. по к.д. № 1 от 2012 г.) р.№ 11 от 22 ноември от 2011 г. по к.д. от 2011 г. и др.).

14. Оспорваните законови разпоредби противоречат още и на функциите, които упражняват магистратите (съдии, прокурори и следователи) – **да осъществяват съдебната власт**, от една страна, и главният инспектор и инспекторите в ИВСС. Общото между тях е, че и двете дейности са конституционни и част от съдебната власт. Функциите, които изпълняват членовете на ВСС, главния инспектор и инспекторите са безспорно важни за пълноценното функциониране на съдебната власт. Но това не ги прави идентични с функцията на магистратите по чл.129, ал.1 и чл.130а, ал. по специфичното в конституционната функция, която изпълняват. Напротив. Те са съществено различни по правното съдържание. Само магистратите изпълняват сърцевината на основната и уникална функция на конституционната съдебна власт – нейното осъществяване. А тя е защита на правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата (вж. по-горе чл.117, ал.1 Конст). За нуждите от изхода на настоящето конституционно дело е важно да се подчертае, че в нея е юрисдикционната същност на съдебната власт. А тя е: да се разреши съдебният спор за право и „да се каже правото“ (- „jurisdictio“ - юрисдикцията) по чл.117, ал.1 Конст. Това е и дълбоката същност на съдебната власт. Висшият съдебен съвет и органите към него-ИВСС с главния инспектор и инспекторите не участват в осъществяването на съдебната власт. Те обаче я управляват, подпомагат, съдействат за нейното осъществяване. И това е тяхната неизменна конституционна функция.

15. Действащата позитивноправна уредба на съдебната власт в гл.Шеста от Конституцията дава основание за ясно разграничение между двете групи конституционни органи: на магистратите за „осъществяването на съдебната власт“ и управленските функции на членовете на ВСС и създадения към ВСС – ИВСС с „елементи“ на изпълнителна власт. Техните управленски функции са ясно очертани в чл.130а, ал.3-5 и особено ал.2 с ясно подчертаните управленски функции на Пленума на ВСС (чл.2, т.1-8) и правомощията на двете колегии на ВСС- съдийската и прокурорската (ал.3-5), на които Конституцията е отстъпила или предоставила управленските функции на двете колегии по назначаването, повишаването, преместването и освобождаването от длъжност съответно на съдиите, прокурорите и следователите, защото са най-близко до упражняваната от тях функция по осъществяването на съдебната власт. С чл.28, ал.1 и 2 и чл.50, ал.2 ЗСВ Народното събрание едностранно и без вникване в конституционната същност на вътрешната организация на съдебната власт и нейното конституционно разпределение е пренебрегнало основните послания на

учредителната власт и упражняваните властнически правомощия на нейните органи и тяхното участие в управлението ѝ и ги е иззело от тях, и едностранно е приел противоконституционните чл.28 и 50 в посочените в оспорени техни части.

V.Противоречие на принципа на разделение на държавната власт (чл.8 Конст)

16. Допълнението в чл.28, ал.1 ЗСВ противоречи и на основния принцип на разделение на властите на законодателна, изпълнителна и съдебна власт по чл.8 Конст и на недопустимостта всяка от тях да навлиза в компетентността на другата,което представлява нарушение на принципа за тяхното разделение (р.№ 12 от 10 декември 1996 г. по к.д. № 24/1996 г.; р. № 15 от 9 юни 1998 г. по к.д. № 12/ 1998 г.; р.№ 5 от 18 април 2003 г.по к.д. № 5/2013 г. и др.). Допълнението на чл.28, ал.1 ЗСВ е намеса в компетентността на съдебната власт - на двете колегии –съдийската и прокурорската съгласно чл.129, ал.1 и чл.130а, ал.5, т.1 Конст) и на тяхното правомощие да назначават, **повишават,понижават, преместват** и освобождават от длъжност съдиите, прокурорите и следователите.

17.Предоставянето на тези правомощия съответно на съдийската и на прокурорската колегия има дълбок смисъл. То изразява убеждението на Конституцията да отстоява независимостта на съдебната власт. И не на последно място на нейната (на съдебната власт) компетентност да упражнява като властническо правомощие в лицето на Висшия съдебен съвет и чрез своите двете две колегии правомощията по чл.130а, ал.3-5, като „управленска” функция. То е по същество „прехвърляне” на конституционни функции от един орган на съдебната власт –на друг орган- Народното събрание, което не е негова компетентност. ВСС е орган на съдебната власт, но не е орган по осъществяването и управлението на съдебната власт.То е орган с управленски функции на съдебната власт, а не с функции за нейното осъществяване (р.№8 от 15 септември 1994 г. по к.д. № 9 от 1994 г., р.№ 9 от 3 юли 2014 г. по к.д. № 3 от 2014 г. и др.

Заключение:

Въз основа на изложеното по-горе, според мен, частта от чл.28, ал.1, изр.1 относно думите „или на равна по степен” и по изр.2 „или с една степен по-висока от заеманата преди избора длъжност”, и от чл.50, ал.1 ,относно думите ”с една степен по-висока от заеманата преди избора” и ал.2 „или на равна по степен длъжност в органите на съдебната власт” от Закона за съдебната власт, са противоконституционни.

15 февруари 2021 г.

проф. Васил Мръчков