

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Вх. № 47 ЕЛ
Дата 15.02.19 г. ДО

**КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

ПРАВНО МНЕНИЕ

ОТ ПРОФ.Д-Р ЕМИЛ МИНГОВ

ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО

№ 16/2018 г. и № № 2/ 2019

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С определение от 15.01.2019 г. Конституционния съд е допуснал за разглеждане по същество искането на президента на Република България и Омбудсмана на Република България относно противоконституционност на разпоредбите на § 14, т.1, 2, 3, б“а“ и §15 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за държавния бюджет на Република България за 2019 В съответствие с визираната в определението покана Ви представям правното си мнение по конституционно дело № 16/ 2018 г и присъединеното към него к.д.№ 2/2019 г.:

I. По искането за установяване на противоконституционност на Президента на Република България и Омбудсмана на Република България по § 14, т.1,2,3,б“а“ и § 15 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗДБРБ за 2019 г.

С §14 т.1 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за държавния бюджет на Република България законодателят установи в чл.7ал.2 от Закона за държавния служител ново основание, препятстващо заемане на държавна служба-упражнено право на пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл.68,68а,69 или 69б от Кодекса за социално осигуряване, освен при условията на чл. 15, ал. 1, чл. 81в, ал. 6 и чл. 84а от Закона за държавния служител Анализът на разглежданата разпоредба води до извода, че тя противоречи на Конституцията на Република България и следва да бъде прогласена като противоконституционна по следните съображения:

Преди всичко, законодателят не е съобразил с установения в чл.6,ал.1 Конституцията принцип на равенството на гражданите пред законите. Ако целта е била да не се допусне заемането на държавна служба от лица, които упражнили правото си на пенсия за осигурителен стаж и възраст, защо това не се отнася за тези лица, които са упражнили това си право по чл. 69а, чл. 69в и чл.69г, КСО, както и такива, които макар да са упражнили правото си на пенсия по чл.68, чл.68а, чл.69 и чл.69 бКСО могат да работят като държавни служители по чл. 15, ал. 1, чл. 81в, ал. 6 и чл. 84а. Като е очертал по този начин кръгът на лицата, които не могат да бъдат държавни служители, законодателят ги е поставил в по-неблагоприятно положение в сравнение с други, поради което чл.7, ал.2, т.8 от Закона за държавния служител пряко противоречи на разпоредбата на чл.6, ал.1 от Конституцията за равенството на гражданите пред закона. Едновременно с това, поставяйки по този начин едни категории в по-неблагоприятно положение спрямо други, законодателят е нарушил и разпоредбата на чл.6, ал.2 от нея, забраняваща различното третиране на лицата на основание лично и обществено положение. А качеството

пенсионер в чл.7,ал.2,т.8 от Закона за държавния служител е в основата на установената недопустимост.

Все в тази посока, противоконституционността на разглежданата разпоредба е видно и от факта,че към момента на упражняване на правото си на пенсия за осигурителен стаж и възраст подобно ограничаване не е било налице. Сега това се установява като пречка от законодателя за заемането на длъжност като държавен служител, което е изненадващо за гражданите. Изненадващо, защото с изменението на чл. 94 КСО от 2015 г., гражданите могат да получат пенсия за осигурителен стаж и възраст, без да се прекратяват правоотношенията ,основание за осигуряване. Когато са упражнявали правото си ,то не е водело до никакви негативни за тях последици. Сега се оказва,че това ще доведе до невъзможност да реализират своите права като държавни служители. По такъв начин с разпоредбата на § 14т.1 от Закона за държавния бюджет за 2019 г. се оказва,че с упражняване на прогласеното и гарантирано му чл.51 ,ал.1 на Конституцията право на обществено осигуряване държавния служител понася неблагоприятни правни последици, изразяващи се в загуба на възможности, която му осигурява професионално развитие и благополучие. Всяко право съдържа в себе си благото, което е предоставено на неговия носител. И не може от така предоставеното благо да се породят неблагоприятни правни последици. Допускането това да стане е тежко противоречие с редица правни принципи, справедливо изтъквани от Конституционния съд в редица негови решения- принципът на правовата държава и производните от него принципи на правната сигурност, предвидимост и стабилност. Те изискват от законодателя да бъде последователен и предвидим. (Решение № 5 от 2000 г. по к.д. № 4 от 2000 г.; Решение № 9 от 1994 г. по к.д. № 11 от 1994 г.). Приеманите от него закони е необходимо да гарантират правната сигурност, в т.ч. като се

защитат придобитите от гражданите и юридическите лица съгласно закона права и да не ги променя в полза на държавата и във вреда на гражданите и юридическите лица (Решение № 7 от 2001 г. по к.д. № 1 от 2001 г.). При съставянето на законите в правовата държава законодателят трябва да търси решения, които да задоволяват справедливия интерес (Преамбюла на Конституцията и Решение № 1 от 2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г.) в рамките на модела, който Конституцията задава, а не инцидентно или под влияние на случайни фактори да въвежда рестрикции и да установява привилегии, нито да предоставя права, които не могат да бъдат упражнявани. Най-сетне, в правовата държава подобните случаи трябва да се третират еднотипно и да не се допуска диференциация в законодателните разрешения по чужди на Конституцията критерии. Правовата държава, продължава в тази връзка съдът, е държава на правната сигурност, където съдържанието на правния ред е ясно и недвусмислено определено. Законосъобразността на държавните дейности е изискване за тяхната предвидимост, на което правната сигурност е последица. Правната сигурност и стабилност са характеристики на правовата държава, която изисква трайно и обществените отношения последователно като концепция законодателно регулиране на (Решение № 3 от 2008 г. по к.д. № 3 от 2008 г.).

Оспоримо е и въведеното чрез § 14, т.3, б“а“ ново основание за прекратяване на възникналото служебно правоотношение с промяната в чл.103 ал.1, т.4 in fine от Закона за държавния служител. Преди всичко следва да се отбележи, несъответствието на разглежданото прекратително основание с правната природа на основанията по чл.103 от разглеждания закон. Тези основания са от категорията на общите основания за прекратяване на служебното правоотношение. Внимателния прочит на чл.103 от Закона за държавния служител води до извода ,че

правоотношението в тези случаи се прекратява или по взаимно съгласуваната воля на страните по служебното правоотношение или тази воля е в еднаква степен игнорирана. Затова са общи, тъй като при всички случаи от тях преди промяната в чл.103,ал.1,т.4 се стигаше до незабавното прекратяване на трудовото правоотношение било защото така е волята на страните, било защото е невъзможно по-нататъшното продължаване на правоотношение. В последния случай това се налага от наличието на външен за страните факт налагащ неизбежното прекратяване на възникналото между страните служебно правоотношение-когато заповедта за прекратяване на служебното правоотношение бъде отменена от органа по назначаването или от съда и държавният служител не се яви да заеме предишната длъжност в срока по чл. 122, ал. 1, ЗДСл, при невъзможност държавният служител да изпълнява възложената му работа поради болест, довела до трайна неработоспособност, или по здравни противопоказания въз основа на заключение на трудово-експертна лекарска комисия, поради несъвместимост в случаите по чл. 7, ал. 2 ЗДСл, когато държавният служител бъде осъден на лишаване от свобода за умишлено престъпление от общ характер, поради завръщане на замествания държавен служител, със смъртта на държавния служител и т.н. Във всички тези случаи продължаването на служебното правоотношение е невъзможно и следва да бъде прекратено **незабавно**, Поради това и в чл.103 ЗДСл няма прекратяване с предизвестие. С изменението на чл.103,ал.1,т.4 ЗДСл тази конструкция вече е нарушена. Оказва се, че въпреки наличието на визираната несъвместимост по чл.7,ал.2 ,т.8 ЗДСл и съответно застрашен обществен интерес, правоотношението може да продължи да изтичане на срока на предизвестieto. Но точно това не желае да допусне законодателят при всички останали основания в чл.103 ЗДСл и затова тези основания са наречени общи от законодателя. С допълнението на чл.103,ал.1,т.4 in fine ЗДСл се внася дисонанс в

утвърдената правна фигура на общите основания, която разстройва общата логика на законодателя относно характера на прекратителните основания. Подобно наличие на несъвършенство 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. № 2 от 4 февруари 2014 г. по к.д. № 3 от 2013 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.).

II. Относно противоречието на § 15 ПЗР на Закона за държавния бюджет на Република България за 2019 гл с Конституцията

Съгласно оспорания § 15 от Закона за държавния бюджет за 2019 г.

(1) Държавните служители, назначени към датата на влизането в сила на този закон, уведомяват органа по назначаването за наличието на основание за недопустимост по чл. 7, ал. 2, т. 8 от Закона за държавния служител в срока по чл. 27 от същия закон.

(2) Служебните правоотношения на държавните служители, назначени към датата на влизането в сила на този закон, които са упражнили правото си на пенсия по чл. 68, 68а, 69 или 69б от Кодекса за социално осигуряване, се прекратяват от органа по назначаването с едномесечно предизвестие.

Както се вижда от оспорената разпоредба, законодателят властно нарежда на онези държавни служители, упражнили правото си на пенсия по 68, 68а, чл. 69 или чл. 69б от Кодекса за социално осигуряване да уведомят органа за назначаване за наличието на недопустимост по

чл.7,ал.2,т.8 от Закона за държавния служител в седмодневния срок по чл.27 от ЗДСл. Преди всичко следва да се отбележи,че се касае за изискване за уведомяване на несъвместимост,а не за недопустимост, както неправилно е формулирана разпоредбата на §15 от от Закона за държавния бюджет за 2019 г, доколкото не се касае за лица,които постъпват на държавна служба, а основанието по чл.7,ал.2 т.8 е възникнало по време на осъществяване на държавната служба.

На второ място, Закона за държавния бюджет на Република България не регулира отношенията по държавната служба, за да създава нови задължения за държавните служители и съответно нови основания за прекратяване на служените правоотношения. А такова основание е създадено с втората алинея на §15 от Закона за държавния бюджет за 2019 г.,като се предвижда,че служебните правоотношения на държавните служители, назначени към датата на влизането в сила на този закон, които са упражнили правото си на пенсия по чл. 68, 68а, 69 или 69б от Кодекса за социално осигуряване, се прекратяват от органа по назначаването с едномесечно предизвестие. На какво основание се определя това ново, *sui generis*, основание за прекратяване на служебното правоотношение може само да се гадае,доколкото съгласно чл.116,ал.2 от Конституцията условията за назначаване и освобождаване на държавните служители се определят в нарочен закон и той е Закона за държавния служител. Това законодателно разрешение е и вътрешно противоречиво. Ако бъде изпълнено това задължение от страна на държавния служител, то прекратяването на служебното правоотношение следва да се прекрати на основание чл.103,ал.1,т.4 *in fine*, но ако той не изпълни задължението си за уведомяване по чл.27 ЗДСл, то тогава основанието на което правоотношението следва да се прекрати е чл.107,ал.1,т.4 ЗДСл. А това означава, че не може и не следва да бъде давано каквото и да бъде

едномесечно предизвестие , а органът по назначаването следва да прекрати незабавно, без предизвестие, съществуващото служебно правоотношение. От друга страна , § 15, ал.2 от Закона за бюджета за 2019 г. реферира императивно към прекратяване на служебното правоотношение с предизвестие, въпреки, че по начало прекратяването с предизвестие по чл.106 от Закона за държавния служител, първо, е уредено като право на органа по назначаване и, второ, в чл.106 ал.1, т.6 от същия закон такова прекратяване винаги може да бъде извършено , когато служебното правоотношение е възникнало след като назначеният държавен служител 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 в намален размер по чл. 68а от Кодекса за социално осигуряване. В този смисъл оспорената разпоредба противоречи на чл.4, ал.1 от Конституцията като противоречаща на смисъла и логиката на правовата държава, задължена да осигури правовия ред при прекратяване на служебните правоотношения в Закона за държавния служител. Както вече се отбеляза по-горе, Конституционния съд нееднократно е посочил в характеристиката на правовата държава е принципът, че подобните случаи трябва да се третират еднотипно и да не се допуска диференциация в законодателните разрешения по чужди на Конституцията критерии, които изискват трайно и последователно като концепция законодателно регулиране на обществените отношения. Тази намеса във философията на прекратяване на служебните правоотношения засяга и още едно важно и фундаментално право, закрепено в чл.48, ал.1 от Конституцията-правото на труд на българските граждани, както и правото на всеки български гражданин да избира своята професия, закрепено в чл.48, ал.4 от Конституцията.. Като нарушава логиката на основанията за прекратяване на служебните правоотношения, законодателят пряко засяга тяхното право на труд им чрез ограничаване достъпа до държавната

служба и изборът им за осъществяване на конституционните им функции по чл.116,ал.1 от Конституцията на Република България.

Поради изложените съображения смятам, че следва да бъде подкререно искането на Президента на Република България и на Омбудсмана на Република България разпоредбите на §14 и § 15 от Преходните и заколчителни разпоредби на Закона за държавния бюджет на Република България да бъдат обявявани за противоконституционни.

14.02.2019 г.

С уважение:

Проф. д-р Е. Мингов