

Конституционния съд  
На Република България

Уважаеми Конституционни съдии,

В съответствие с отправената покана по определението на Конституционния съд от 02.06.2016 г. по конституционно дело № 6/ 2016 г. Ви представям писменото си становище относно искането на Върховния касационен съд за установяване на противоконституционност на чл.230,ал.2,3, и 4 и на чл.166,ал.3 от Закона за съдебната власт.

I. По отношение на противоконституционността на чл.230,ал.2,3 и 4 ЗСВ

1. Временното отстраняване от длъжност или работа, като принудителна административна мярка, с основание поражда спорове в практиката, доколкото нейната правна уредба не е еднозначна и не дава адекватни задоволителни отговори на въпросите относно същностното и предназначение и ефективността и от нейното прилагане. Правната им уредба е разпръсната в множество нормативни актове за отделните категории лица (чл. 199 и чл.404,ал.1,т.5 КТ, чл.69 НПК, чл.214 от Закона за МВР, чл.100,ал.1,т.2 /а доскоро и по ал.2/на Закона за държавния служител, чл.230 ЗСВ и др.) но идеята на законодателя е да отрази при всеки един от тях особеностите на начина по който следва да се предотврати или преустанови противоправното поведение на лицето, да се избегне

затрудняване на разследването на евентуално негово престъпно деяние или простъпка, както и необходимостта от предотвратяване на негови действия, които биха осуетили или затруднили наказателното или дисциплинарно преследване. В едни случаи, уредените мерки съответстват на тази цел на законодателя, доколкото отстраняването е ограничено от кратките срокове на отстраняването или от срока на налагане на дисциплинарните наказания по чл. 194, ал. 1 КТ КТ, чл. 94, ал. 1 Закона за държавния служител, чл. 195, ал. 1 и 2 Закона за МВР и 310, ал. 1 от Закона за съдебната власт. В други случаи пък, както е при отстраняването по чл. 69 ал. 1 НПК, постигането на конституционно оправданата цел и съразмерност е постигната чрез възможността за преразглеждане на наложената мярка и тя да бъде отменена по реда на чл. 69, ал. 5 НПК.

Подобни констатации обаче не могат да бъдат направени в случаите, когато държавните служители и магистратите могат да бъдат отстранени при образувано наказателно производство срещу тях. И при едните и при другите се оказва, че правната уредба позволява отстраняването от длъжност да бъде за определяемия срок на приключване на наказателното производство, чиято продължителност, както показва практиката, в някои случаи може да се разтегне доста дълго във времето. Липсата на определени времеви параметри дерогира принципите на пропорционалност и на правна сигурност, като обрича тези лица на невъзможността да придобиват доходи с личния си труд с всички произтичащи от това последици-непризнаване на времето за служебен стаж и осигурителен стаж, на обезщетения по краткосрочното обществено и здравно осигуряване, което е пряко противоречие с признати от Конституцията основни права на гражданите, установени в чл. 16, чл. 56, чл. 48, чл. 51 ал. 1 и 2, чл. 52, ал. 1 и 2, които не могат да бъдат отменяни или ограничавани от закона. И справедливо с решение № 5 от 12 май

2016 г. по конституционно дело № 2/2016 г. Конституционния съд прогласи противоконституционността на разпоредбата на чл.100,ал.2 от Закона за държавния служител.

Доколкото аналогични съображения могат да се отнесат и за отстраняване от длъжност на магистратите по чл.230 ЗСВ, с определение от 02.06.2016 г. Конституционния съд е образувал конституционно дело с искане на тричленния състав на Върховния административен съд и на председателя на ВКС за установяване на противоконституционност на разпоредбите на чл.230,ал.1, чл.230,ал.2,3 и 4 и чл.166,ал.3 ЗСВ, като се сочат противоречие на оспорените разпоредби на ЗСВ с членове 4, 126, ал.2, чл.127, 129,ал.3,т.2 ,48,ал 1 и 4 и чл.51 на Конституцията на Република България.Мисля,че аргументите,изложена в направените искания заслужават подкрепа с ясните и точни обосновавания за противоконституционност на оспорените разпоредби ,към които може да се прибавят и още някои.

Доколкото нормата на чл. 230 ал. 1 от ЗСВ е императивна, тя еднозначно задължава органа по назначаване да пристъпи към отстраняване на съответния магистрат при наличие на визираните в нея предпоставки. Очевидна е целта на закона-привлеченият като обвиняем съдия, прокурор или следовател за престъпление, свързано с изпълнението на служебните му функции, да не осуети провеждането на вече образувано наказателно производство срещу него,съответно да се осигури възможност за осъществяване на всестранно, пълно и обективно разследване и да се отнеме възможността на привлечения към наказателна отговорност магистрат да въздейства негативно на процеса по събиране на доказателства. Това обслужва обаче само обвинението, без да предостави симетрични права на засегнатия магистрат. На него чл.36 ЗСВ предоставя еднократно възможността да атакува основателността на решението на съответната колегия пред Върховния административен съд в

рамките на преклузивния 14 дневен срок и след изчерпването му не е предвидена възможност за евентуалното и преразглеждане поради отпадане на необходимостта от отстраняването. Ако такава необходимост вече не е налице, то съответния магистрат е лишен от възможността да поиска и наложи промяна на наложената принудителна мярка, защото нормата на чл.230,ал.1 ЗСВ не урежда и допуска това да стане до приключване на наказателното производство. Доколкото липсва яснота относно неговата продължителност, самата мярка не отговаря на предназначението си да бъде „временна“. Наред с накърняване на правото му на защита ,доколкото след постановяване на мярката магистрата не може да осъществява и друга трудова дейност , ефекта е недопустимо накърняване и на други негови основни конституционни права като правото му на труд, на обществено и здравно осигуряване. В този си вид разпоредбата на чл.230 ,ал.1 ЗСВ противоречи и на разпоредбите на ратифицираните, обнародвани и влезли в сила международни актове (чл.13 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи, чл. 6,9 и 11 от Международния пакт за икономически ,социални и културни права ),които,съгласно чл.5,ал.4 от Конституцията имат предимство,когато норми на вътрешното ни право им противоречат.

Аналогични аргументи могат да бъдат изтъкнати и по отношение на разпоредбите на чл.230,ал.2 ЗСВ. Въпреки липсата на императивност относно налагането на разглежданата принудителна административна мярка, в случаите ,когато тя е приложена по преценка на съответната колегия, ефекта няма да е по-различен.Недопустимото ограничаване на основни конституционни права ,които и в този случай водят до същите последици, които могат да се констатират и по чл.230,ал.1 ЗСВ , което подкрепя извода на Председателя на ВКС за липса на пропорционалност при ограничаване на разглежданите основни

права в съответствие с разпоредбата на чл.31ал.4 от Конституцията, което обосновава противоконституционността и на тази разпоредба на ЗСВ, а оттам и на възможността да бъде поискано такова отстраняване по реда на чл.230,ал.3 ЗСВ.

Чл.230,ал.4 ЗСВ фингира мярката „задържане под стража“ с отстраняване на магистрата. Аргумента ,че само ВСС може да отстранява магистратите е сериозен, но задържането под стража като мярка на процесуална принуда се осъществява с оглед на целите на наказателното производство и поради това едва ли може да се каже,че подобно правомощие следва да бъде отказано на съда. Очевидно законодателят се е водил от разбирането,че и в този случай магистрата е лишен от възможност да осъществява функциите си,поради което е възприел подобна фикция. Въпросът е дали тази норма е противоконституционна? Формалният довод за положителния отговор на така поставения въпрос би бил,че не е допустимо приравняване на влезлия в сила съдебен акт за налагане на тази мярка за неотклонение на магистрата с акта на ВСС за неговото временно отстраняване , на което се позовава Председателя на ВКС. Но това не решава въпроса относно правното му положение през време на задържането под стража. Доколкото през този период правоотношението на магистрата е суспендирано, подобно фингиране не е препоръчително. Може да се мисли за правен режим ,който да има самостоятелна правна уредба в ЗСВ в случаите на задържане под стража на магистрата така,че да не се накърняват непропорционално неговите основни конституционни права.

Що се отнася до основателността на оспорената конституционностьобразност на разпоредба на чл.166,ал.3 ЗСВ, съществено значение има изясняването на един предварителен въпрос,свързан с понятието“оставка“ като основание за прекратяване на магистратското правоотношение. Този легален

термин употребява Конституцията и Законът за съдебната власт като нещо еднозначно и подразбиращо се, но в действителност в него може да се вложи различно съдържание.

От една страна то може да се разглежда като предложение за прекратяване на създаденото магистратско правоотношение, отправено от страна на магистрата до ВСС, като прекратяването на правоотношението следва да се осъществи след приемане на предложението от страна на кадровия орган на съдебната власт. В подкрепа на последното разбиране може да се посочи и е и разпоредбата на чл.129,ал.1 от Конституцията и чл.30,ал.5, т.1 ЗСВ в което изрично се посочва, че съдиите, прокурорите и следователите се назначават, повишават, понижават, преместват и освобождават от длъжност от съдийската, съответно прокурорската колегия на Висшия съдебен съвет.

От друга страна, оставката може да се определи като упражняване на едно преобразуващо право на магистрата едностранно да прекрати създаденото правоотношение. В този случай преобразувания ефект на упражненото потестативно право ще сложи край на създадената правна връзка.

При липсата на еднозначно определяне на употребеното легално понятие, определянето му следва да се извърши чрез разкриване на неговите белези, изведени от действащата уредба. А тя имплицитно съдържа в себе си указания относно характера на разглежданото основание. Като продължение на правния режим на основанията за прекратяване на магистратското правоотношение, уредени в чл.129,ал.3 от Конституцията, Законът за съдебната власт в чл.165,ал.1 съдържа изчерпателен каталог на основанията при които се прекратява създаденото магистратско правоотношение. Употребения от ЗСВ изказ в разглеждания член не допуска евентуалната възможност да бъде

прекратена правната връзка, а еднозначно указва за невъзможността на друга последица, освен прекратяване на правоотношението. Сред тях е и подаването на оставка, което поради своите особености е подложено и на допълнително изясняване от законодателя в чл.166,ал.1 и 2 ЗСВ -чрез най-малко едномесечно предизвестие и в този срок съдията, прокурорът или следователят е длъжен да изготви всички актове по делата и преписките, които са му разпределени, а нови дела и преписки не му се разпределят. И това е логично, защото след изтичане на срока на предизвестieto, той няма да може да осъществява функциите на магистрат поради прекратяване на неговото правоотношение. Аналогията с предизвестieto по КТ и Закона за държавния служител е очевидна, но това, което е по-същественото, че и тук, законът свързва изтичането на срока след подадената оставка с преобразуващия ефект на едно упражнено от магистрата негово субективно право на прекратяване на съществуващото правоотношение, еманация на прогласеното в чл.48 от Конституцията свобода и доброволност на труда.

В контекста на това разбиране сега може да се отговори на въпроса относно основателността на претендираната противоконституционност на разпоредбата на чл.166,ал.3 ЗСВ. Доколкото магистрата упражнява едно свое потестативно право на прекратяване и неговия преобразуващ ефект еднозначно води до прекратяване на създадената правна връзка, подобно законово разрешение е недопустимо по следните съображения:

Преди всичко, както вече се посочи, поради преобразуващия ефект на упражненото право на магистрата, правоотношението се прекратява и изразът „не може да бъде освободен от длъжност по чл.165,ал.1,т.2 „ е лишена от правна логика. Няма и не може да има правно валидно поведение на срещната страна при преобразуващия ефект на упражненото потестативно право.

Освен това, подобно законово разрешение не кореспондира на прогласената от Конституцията свобода на труда и забраната за принудителен труд( чл.48,ал.3 и 4 К). Подобно принудително налагане на лицето да продължи да заема длъжност,която той не желае е недопустимо ограничаване на неговото право на труд. А точно това би се случило , ако се спазва подобно законово разрешение. Дори да се приеме ,че в случая законодателят е суспендирал действието на упражненото потестативно право, то тогава той би следвало да работи, но това пък противоречи на разпоредбата на чл.166,ал.2 ЗСВ,доколкото на него не следва да му се разпределят дела и преписки. Но не и отстранен .Очевидно това не е съобразено от законодателя, водим от сюиминутни съображения за препятстване на магистрата на следващите му се обезщетения при прекратяване на правоотношението.Но това може да се постигне и по други законови начини ,а не чрез подобно ограничаване на свободата и доброволността на труд ,които законът в разглежданата разпоредба е установил в противоречие с основополагащи конституционни принципи-нещо което за пореден път се сочи и от Конституционния съд в неговото решение № 7 от 21.06.2016 г.

По изложените съображения смятам,че и разпоредбата на чл.166,ал.3 ЗСВ следва да бъде прогласена като противоконституционна.

30.06.2016 г.

С уважение:

/проф.д-р Е.Мингов/



. Фактът, че отстраняването не подлежи на съдържателен съдебен контрол прави невъзможно да се реализира правото на защита на държавния служител. Затова оспорваната разпоредба е несъвместима с чл. 56 от Конституцията.