

БЪЛГАРСКИ АДВОКАТИ
ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА



**ДО КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

СТАНОВИЩЕ

**НА ФОНДАЦИЯ “БЪЛГАРСКИ АДВОКАТИ ЗА ПРАВАТА НА
ЧОВЕКА”**

ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО № 4 ОТ 2011 Г.

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,
УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ
СЪДИИ,**

С определение от 24 февруари 2011 г. на Конституционния съд въз основа на чл. 18, ал 2 от Закона за Конституционния съд сме конституирани като заинтересована страна по конституционно дело № 4 от 2011 г. Делото е образувано по искане на 53 народни представители от 41-то Народно събрание на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 и 4 и чл. 150, ал. 1 от Конституцията на Република България. С посоченото определение искането е допуснато за разглеждане по същество.



Квотата от депутати иска да се установи противоконституционност и противоречие с международни договори, по които Република България е страна, както и с общопризнати норми на международното право на редица текстове от Изборния кодекс. Поради различния предмет на нормативна уредба на тези разпоредби ще ги поставим на разглеждане в реда, предложен от сезирация субект.

Първата група въпроси касаят въведеното с Изборния кодекс изискване за уседналост като предпоставка за упражняването на активното избирателно право за две категории избори – за Европейски парламент и за органи на местно самоуправление. В конституционната теория е известно разграничението между избирателен ценз и избирателна предпоставка за адекватно участие в изборите. Цензовете имат за задача преднамерено да дискриминират определена категория гласоподаватели, като ги изключат от категорията на лицата с право на глас. Те са насочени срещу принципа на всеобщото избирателно право и исторически и сравнителноправно функционират като способ за моделиране на състава на избирателния корпус по начин, който да гарантира предимството и властовата доминация на класа, съсловие или пол. От друга страна, избирателните предпоставки са относително неутрални критерии, на които трябва да отговаря всеки гласоподавател, за да се предположи, че е в състояние да формира разумно и самостоятелно волеизявление. Познати са имуществен, образователен ценз, ценз за уседналост, полов ценз и др. Типични изборни предпоставки в исторически и сравнителноправен план са възрастта и вмняемостта.

Считаме, че въведеното с Изборния кодекс изискване за уседналост е противоконституционно, тъй като умишлено дискриминира гражданите въз основа на фактора “време”. Приемането на подобно изискване е по съществото си изборен ценз особено с оглед на факта, че това става в период, който се доближава твърде много до провеждането на местните избори и създава реална възможност за използване на този период за повишаване на шансовете за успех на едни



политически субекти за сметка на други. Споделяме разбирането на вносителите, че Конституцията в чл.42, ал. 1 изчерпателно посочва предпоставките, на които трябва да отговаря едно лице, за да притежава активно избирателно право, като законодателят е оправомощен да регламентира само организационно-процедурните въпроси за провеждане на изборите. Оставяме без коментар въпроса доколко изискването за уседналост е в състояние да ограничи изборния туризъм първо, защото то, така или иначе, е противоконституционно и второ, тъй като въпросът е за неговата конституционна съобразност, а не и за целесъобразността му.

Считаме, че въвеждането на диференциран режим на конституционните понятия – в случая на различни дефиниции на уседналостта, е оправдано при наличие на основателна причина за това. Този въпрос обаче отново е ирелевантен, тъй като е вторичен поради самия факт на противоконституционността на самото понятие за уседналост.

Изискването за уседналост би противоречало на посочените в искането международни актове и по-специално на принципа на всеобщото избирателно право, уреден в тях при положение, че се изразява в непропорционално дълъг период от време. Според Венецианската комисия за демокрация чрез право на Съвета на Европа такъв би бил период, който надхвърля 6 месеца преди датата на изборите.

Втората група атакувани разпоредби касаят изключването от кръга на субекти с пасивно избирателно право за Европейски парламент и за органи на местно самоуправление на български граждани, които имат и гражданство на държава, която не е членка на Европейския съюз. Българската конституция въвежда изрично и изчерпателно ограничения на избирателните права на някои категории граждани там, където конституционният законодател е преценил, че това в максимална степен гарантира националния интерес, без да противоречи на международните обвързаности на страната. Така например, кандидатите за народен



представител, за министър и за президент и вицепрезидент трябва да бъдат единствено български граждани. Причината за това се крие във факта, че тези институции имат ключово значение за формиране на националната политика, а оттам – и за представително демократичното реализиране на националния суверенитет.

Такова изискване за притежаване само на българско гражданство Конституцията не предвижда по отношение на кандидатите за кметове, общински съветници и европейски депутати. Разпоредбата на чл. 65, ал. 1, уреждаща предпоставките за избираемост на народни представители в Народното събрание не може да се приложи по аналогия за европейските депутати поради две причини. Първо, тя е систематично поместена в глава трета от Конституцията, отнасяща се за Народното събрание и не е приложима към изискванията към членовете на друг орган на публична власт, какъвто и Европейският парламент. Второ, поради своя ограничителен характер тя не може да се прилага по аналогия, тъй като това би накърнило правата на човека и по-специално пасивното изборно право.

Следователно отсъствието на притежаването на чуждо гражданство на държава извън Европейския съюз в каталога на предпоставките за избираемост за европейски депутат, кмет и общински съветник прави забраната за кандидатиране на посочената категория лица с двойно гражданство противоконституционна. Тя противоречи и на посочените в искането международни договори.

По-сложен е проблемът с начина на конституиране на Централната изборна комисия. Съвременната демокрация е партийна демокрация и политическите партии са двигатели на целия политически, в това число и изборен, процес. Пропорционалното представителство на политическите партии е принцип, който се спазва при конституирането на ръководните и помощните органи, както и на пленума на Народното събрание. Той се среща и по отношение на други държавни органи.



Същевременно обаче създаването на единна за всички избори и постоянно действаща Централна изборителна комисия, доминирана от най-голямата парламентарно представена партия, в съчетание с възможността за предсрочно прекратяване на мандата на членовете ѝ по искане на партията, която ги е посочила, е в състояние да застраши принципа на политическия плюрализъм, поради което създава сериозни съмнения за противоконституционност и противоречие с посочените в искането международни договори. Оспорваната разпоредба на чл. 25, ал. 1, т.6 от Изборния кодекс, позволяваща отзоваването на член на Централната изборителна комисия от предложилата го партия поставя този член в пълна зависимост от волята на партийната централа. Така тя намалява до минимум вероятността за отстояване от негова страна на позиция в изборния процес и при спорове свързани с него, основаваща се на правото, а не на политическата целесъобразност. Следователно споделяме мнението на сезиращия субект за противоконституционност на посочените в т. 3 от искането разпоредби на Изборния кодекс. Те противоречат и на визираните в искането международни договори, тъй като създават предпоставки за основателни съмнения за честността на изборите.

Невъзможността за съдебно оспорване на посочените в искането актове на Централната изборителна комисия не противоречи на член 120 от Конституцията, тъй като неговата алинея 2 допуска със закон да се въведат ограничения на административните актове, които могат да се обжалват. Същевременно обаче тя противоречи на принципите на правовата и демократичната държава и следователно е противоконституционна. Това е така, понеже не съществуват никакви разумни причини като например национална сигурност, които да оправдават изключването на възможността за оспорване по съдебен ред на актовете на Централната изборителна комисия.



Считаме за обосновано твърдението на сезирация субект, че посочените в т. 4 от искането разпоредби на Изборния кодекс, касаещи избиращите права на българските граждани в чужбина, противоречат на принципа на равенството като основен компонент на принципите на демократичната и правовата държава и на конкретизиращите ги конституционни разпоредби. Недопустимо е различното третиране на българските граждани с оглед на типа на изборната регистрация, избиращата система и начина на гласуване, възможността за образуване на изборни секции. Посочените в искането разпоредби на Изборния кодекс въвеждат различен режим за титулярите на активното избиращо право, които не могат да бъдат оправдани дори със съображения за целесъобразност, а особено пък с такива за ограничаване на вота на българските граждани в чужбина. Ето защо тези разпоредби са противоконституционни и противоречат на посочените в искането международни договори, по които България е страна.

Що се касае до електронното гласуване, то само по себе си не е противоконституционно, както не би било противоконституционно и гласуването по пощата като две основни форми на т.нар. “дистанционно гласуване”. То обаче създава основателни опасения за разкриване на тайната на вота. Става дума не само за рискове при самия пренос и съхраняване на информация по електронен път, но и за отварянето на вратите пред нова форма на контролиран вот поради липсата на гаранции за доброволността и автентичността на волеизявлението. Гласуването в изборни секции чрез осъществяване на избора в специално пригодно помещение за целта е далеч по-сигурно средство за осигуряване на тайната на вота, особено при българските условия. Не е противоконституционна и експерименталността на гласуването, тъй като тя не нарушава основните принципи на избиращото право, фиксирани в Конституцията. Посочените разпоредби не противоречат и на международните договори, посочени в искането, но отново следва да се подчертае



възникването на сериозни съмнения за спазване на принципа на тайното гласуване при тяхното практическо прилагане.

Възможността за отказ от електронно гласуване за сметка на традиционното гласуване в изборна секция е противоконституционна. Тя притежава съществен потенциал за разкриване тайната на вота и изборни злоупотреби. Тази разпоредба поставя гласоподавателя в практическа невъзможност да проследи доколко техническите операции по анулиране на неговото волеизявление не разкриват начина, по който е гласувал.

Сезиралите Конституционния съд депутати твърдят, че премахването на прекия избор на кметове в населени места с население под 350 души е противоконституционно, тъй като противоречи на принципите на демократичната държава, равенството и политическия плурализъм. Принципът на политическия плурализъм има за цел да гарантира адекватно представителство на социално-политическото многообразие в политическия живот на страната и в системата на органите на публичната власт. В някои случаи назначаването на кметове на посочените населени места от общинския съвет може да доведе до това те да са от партията, която има мнозинство в колективния представителен орган на общината, но не се подкрепя от мнозинството от населението в тези микроселища. Това обаче не води до противоконституционност на възприетото решение на Изборния кодекс, тъй като смисълът на плурализма не е да гарантира пълна огледална симетрия между управляващи и управлявани във всяка една част от територията.

От принципна гледна точка няма разлика дали 150 или 350 души ще бъдат лишени от възможност за пряк избор на своя кмет. И в двата случая посочените граждани ще бъдат формално погледнато неравноправно третиращи спрямо гражданите на големите населени места с оглед на възможността за пряк избор на кмет. Същевременно те могат да гласуват за общински съветници и така косвено да предопределят политическата принадлежност на бъдещия кмет, избран от



общинския съвет. Наред с това чл. 139, ал. 1 от Конституцията допуска за всички видове кметове изборът да се провежда не само пряко от гражданите, но и от общинския съвет. Ето защо посочените в искането разпоредби от Преходните и заключителните разпоредби на Изборния кодекс не противоречат на Конституцията що се касае до премахването на прекия избор на кметове в населени места с население до 350 души.

Доста по-сложен е проблемът с намаляването на броя на общинските съветници. Конституцията в глава седма не предвижда какъв да бъде броят на членовете на колективния представителен орган на местно самоуправление в общината. Така, на пръв поглед, всякакъв вид ограничения на този брой са конституционно допустими.

Същевременно обаче намаляването на общинските съветници под определен праг създава съществени рискове в няколко насоки. Първо, създават се пречки пред нормалното функциониране на общинския съвет от гледна точка на разделение на труда между повече съветници. Второ, намалява се представителността на органа на местно самоуправление и така се застрашават принципите на демократичната държава и политическия плюрализъм. Трето, колкото по-малко са общинските съветници толкова по-голяма е вероятността в общинския съвет да попаднат само местните лидери на политическите партии. Така се снижават възможностите за периодична и системна частична промяна на политическия елит и има вероятност да се стигне до непроменяемост на състава на местните политически елити. А това е предпоставка за олигархизиране на системата за местно самоуправление. Пряко следствие от този факт е и застрашаването на потенциала за развитие и практикуване на вътрешнопартийна демокрация в рамките на групите на отделните партии и коалиции в общинския съвет. Така се накърнява и правото на вътрешнопартийна опозиция като елемент от общото право на опозиция.



Ето защо следва да се приеме, че прекомерното намаляване на числеността на общинските съвети отвъд определен критичен предел е противоконституционно. Кой е обаче този праг на допустимост, т.е. кога количественото намаляване на състава прераства в качествено застрашаване на функционалността и представителността на общинския съвет и на вътрешнопартийната демокрация и правото на опозиция, следва да определи Конституционният съд.

На следващо място, искателите определят като противоконституционен чл. 264, ал. 1 от Изборния кодекс, оправомощаващ Конституционния съд да извършва контрол върху законността на изборите за Европейски парламент. Безспорно е, че съгласно чл. 149 (2) от Конституцията със закон не могат да се дават и отнемат правомощия на Конституционния съд. Същевременно чл. 149, ал. 1 т. 7 оправомощава Конституционния съд да се произнася за законността на изборите за народни представители.

Въпросът е дали понятието “народен представител” следва да се тълкува стриктно, т.е. само като депутат в българското Народно събрание или пък разширително, т.е. като включващо и категорията на европейските депутати. Историческото, а донякъде и граматическото тълкуване насочват към първия, по-рестриктивен избор на обем на понятието.

Същевременно телеологичното тълкуване дава възможност под понятието “народен представител” да се субсумира както депутатът в Народното събрание, така и този в Европейския парламент. Това е така, понеже те имат идентична конституционноправна същност, макар и тяхната дейност да се извършва на различно ниво във вертикалното разделение на властите и да съществуват отлики, обусловени от разликите между институциите, от които те са съставна част. Ето защо, въпреки че е значително по-коректно и прецизно правомощието за решаване на спорове за законност на изборите за европейски депутати да се фиксира изрично в самата конституция, не считаме че анализиранията разпоредба на Изборния кодекс



е противоконституционна. Обратната възможност, а именно противоконституционност на разпоредбата и последващото от това предоставяне на контрола за законност на изборите за европейски депутати от Върховния административен съд, създава необосновано различно третиране на националните и европейските парламентарни избори.

Квотата депутати, сезирани Конституционния съд приемат, че изискването за безлихвен изборен депозит за участие в различните видове избори, въведено с чл. 78 и 79 от Изборния кодекс, е противоконституционно. Съображението им е, че този депозит всъщност представлява имуществен ценз.

Исторически имущественият ценз е съзнателно въведена бариера, обективирана като минимум притежавани недвижими имоти, годишен доход, заплащани данъци и др., имаща за задача да не допусне до упражняване на активно и/или пасивно избирателно право по-бедните части от населението, като запази монопола върху властта за представители на имуществено обезпечените класи.

Изборният депозит, предвиден от Изборния кодекс, е формулиран формално неутрално от гледище на типа на източниците на финансовите средства, които трябва да бъдат преведени. Така той, на пръв поглед, не дискриминира на базата на съсловен, класов и др. подобни критерии, свързани с притежаване на земя, капитал и т.н. Освен това размерът на изборния депозит – 10 000 лева, не е голям и е постижим за повечето партии, коалиции и кандидати, които имат сериозно намерение да спечелят в конкретните избори, както и да участват системно в политиката. Ето защо, съществуват аргументи в полза на идеята, че тук се касае за конституционно допустим количествен ограничител на политическия плурализъм, имащ за задача да гарантира сериозност на участието в изборите и да консолидира партийната система срещу т.нар. партии-раздробители.

Същевременно обаче така се създава бариера срещу нови и малки партии, които могат да са носители и изразители на легитимни и потенциално обществено



значими идеи, интереси и политически алтернативи. Наред с това е налице и риск от установяване на опасен прецедент. Както вече бе посочено, настоящият изборен депозит е в разумни граници. Принципното признаване на неговата допустимост обаче отваря пътя пред евентуалното му бъдещо еднократно или, по-вероятно, “пълзящо”, постепено увеличаване до размери, които вече биха били откровенно дискриминационни. Така ще се стигне до ситуация, при която изборната бариера би довела до трайна и нелегитимна консолидация на властовия картел на утвърдените партии или пък до навлизане на нови партии със съмнително добро финансиране, вероятно свързани с последваща подкрепа за мощни лобита, и до затваряне на достъпа за нови идеи, т.е. до олигархизиране на системата. А това би противоречало не само на принципа на равенството, но и на политическия плурализъм. Ето защо, считаме че разпоредбите на чл. 78 и 79 от Изборния кодекс, въвеждащи изборен депозит, са противоконституционни.

Накрая вносителите на искането приемат, че параграф 19, т. 7 от Изборния кодекс е противоконституционен, понеже въвежда лимити за броя на заместник кметовете на общини. Те твърдят, че това ограничение е недопустимо, тъй като противоречи на принципа на местното самоуправление и по-специално на чл. 138 от Конституцията. Вероятно се има пред вид автономията на общинския съвет да определя своята организация, ред на дейност, както и да фиксира броя на заместник кметовете според конкретните нужди на общината от експертна или партийно-политическа гледна точка.

Наистина създаването на подобни лимити е в състояние да лиши някои партии и коалиции, представени в общинския съвет, от заместник кметове и така евентуално да затрудни постигането на важни за нормалното функциониране на общината компромиси или пък да постави в неблагоприятно положение опозицията. То може да натовари прекомерно вече малобройните заместник кметове и да намали възможността им за адекватна ресорна специализация.



Същевременно Конституцията никъде, включително и в глава седма, посветена на местното самоуправление, не предвижда конкретни параметри на организационната автономия на общинските съвети. Ето защо считаме, че макар и неправилно, въвеждането на подобни лимити за броя на заместник кметовете не противоречи на чл. 138 от Конституцията. Неговата противоконституционност може да бъде евентуално обоснована като следствие от застрашаването на правото на опозиция.

10.03.2011

гр. София