

ДО

ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ПРОФ. Д.Ю.Н. БОРИС ВЕЛЧЕВ

Уважаеми господин председател,

В отговор на Ваше писмо № 153 КД от 02.06.16 г. Ви представям моето становище по поставените за обсъждане въпроси по к.д. № 6 от 2016 г.

I. Относно искането за обявяване на противоконституционност на разпоредбите на чл. 230, ал. 1 и 2 ЗСВ.

1. Относно противоречието с чл. 48, ал. 1 и чл. 51, ал. 1 Конст.

В искането на ВКС се твърди противоречие между чл. 230, ал. 1—2 ЗСВ (относно отстраняването от длъжност по време на наказателно производство) с чл. 48, ал. 1 (относно правото на труд) и чл. 51, ал. 1 Конст. (относно правото на обществено осигуряване).

По това искане трябва да се посочи, че временно отстраняване от длъжност при образуване на наказателно производство е предвидено не само в Закона за съдебната власт, а и в други закони. Нещо повече – временно отстраняване от длъжност е предвидено и в други случаи във

от образувано наказателно производство (образуване на дисциплинарно дело – чл. 100, ал. 1, т. 2 ЗДСл; явяване на работа в състояние, което не позволява изпълнението на трудовите, съотв. служебните задължения – чл. 199 КТ; чл. 100, ал. 1, т. 3 ЗДСл). За съдиите, прокурорите и следователите това е особено необходимо с оглед на техните функции и необходимостта от пълно доверие на гражданите и юридическите лица в тяхната добросъвестност, честност и законосъобразна дейност.

Член 48, ал. 1 Конст. не гарантира абсолютно право на труд, а съдейства за неговото осъществяване. В случая тя не пречи за упражняване на правото на труд. Невъзможността за упражняването му не е създадена от държавата, а от поведението на самото лице.

От друга страна, Законът за съдебната власт предвижда компенсация за случаите на неоснователно отстраняване от длъжност – прекратяване на наказателното производство в определени от Наказателно-процесуалния кодекс случай и постановяване на оправдателна присъда. За тези случаи чл. 231 ЗСВ предвижда възстановяване на заеманата длъжност и изплащане на обезщетение в размер на трудовото възнаграждение за периода на отстраняването. А и като се имат предвид твърде високите спрямо всички останали работници и служители работни заплати на съдиите, прокурорите и следователите, не може да се очаква, че те ще изпаднат в трагично състояние на бедност в периода на отстраняването.

Що се отнася до хипотезите извън чл. 231 ЗСВ, съдията, прокурорът или следователят трябва да понесе всички неблагоприятни последици от противозаконното си виновно поведение, установено в

хода на наказателното производство..

Следователно, чл. 230, ал. 1—2 ЗСВ не засягат необосновано и непропорционално правото на труд по чл. 48, ал. 1 Конст.

Аналогично е положението с правото на обществено осигуряване по чл. 51, ал. 1 Конст. По общо правило качеството осигурено има лице, което осъществява трудова дейност срещу възнаграждение и на това основание за него се дължат осигурителни вноски. Времето на осъществяване на такава дейност се зачита за осигурителен стаж (арг. чл. 10, ал. 1 във вр. с чл. 9, ал. 1, т. 1 КСО). По време на отстраняването от работа съдията, прокурорът или следователят не осъществява трудова дейност, не му се дължи възнаграждение и съответно осигурителни вноски. За тези случаи обаче чл. 9, ал. 3, т. 1 КСО предвижда, че за осигурителен стаж се зачита и времето, когато лицата „са отстранени и впоследствие възстановени на работа по реда, определен в специални закони“. Такава е хипотезата по чл. 231 във вр. с чл. 230, ал. 1—2 ЗСВ (възстановяване на заеманата длъжност и заплащане на трудовото възнаграждение, а следователно и осигурителни вноски), т.е. и в тези случаи не се засягат осигурителните права на отстранените от длъжност. Времето ще се зачете за осигурителен стаж с всички последици от това.

Следователно, не се открива противоречие между чл. 230, ал. 1—2 ЗСВ и чл. 51, ал. 1 Конст.

Макар че не се иска обявяване на противоречие с чл. 56 Конст. относно липсата на право на съдебна защита на временно отстранения от длъжност съдия, прокурор или следовател, искането се позовава и на такова противоречие. Не намирам основание за такова твърдение.

Не намирам какви права и законни интереси са застрашени или нарушени, тъй като основанията за отстраняване са изрично посочени в Закона за съдебната власт. Те са формални. Не намирам какво може да се оспорва – че е образувано например наказателно производство за престъпление от общ характер? Та това е толкова лесно формално доказуемо – със съответния акт на съдебната система! Срещу какво да се защитава съдията -. съответният орган е приложил точно законовата разпоредба.

2. Относно противоречието между чл. 230, ал. 1—2 ЗСВ и чл. 4, ал. 1 Конст.

Не приемам твърдението, че временното отстраняване създава временност и нестабилност, като превръща магистратското правоотношение в неопределено и несигурно.

Първо, временното отстраняване се прилага с еднакви правни последици по всички други правоотношения, за които е предвидено в закон – трудови и служебни. В това отношение магистратското правоотношение не се различава по нищо. При това не е вярно, че при временното отстраняване едновременно съществува и не съществува магистратско правоотношение – то съществува, но временно се преустановява изпълнението му. Нещо повече – тъкмо поради характера на работата на съдиите, прокурорите и следователите, изискванията към тях следва да бъдат по-високи, за да гарантират ефективното ѝ осъществяване. При това временното отстраняване се допуска в изрично определени от законите случаи и по този начин потвърждава, а не нарушава принципа на правовата държава – тя се управлява според Конституцията и законите, в случая според Закона за

съдебната власт.

Следователно, **не намирам противоречие между чл. 230, ал. 1—2 и чл. 4, ал. 1 Конст.**, а потвърждение на принципа по чл. 4, ал. 2 Конст, че България се управлява според законите.

II. Относно противоречието между чл. 230, ал. 3 ЗСВ и чл. 126, ал. 2 и чл. 127 Конст.

Временното отстраняване от длъжност на съдия, прокурор или следовател е предвидено при образуване на наказателно производство. Без да имам призната по съответния ред специална квалификация по наказателен процес, съм склонна да приема, че искането за отстраняване от длъжност е елемент от надзора за законност на разследването по чл. 127, т. 1 Конст. В упражняване на тази конституционна функция главният прокурор отправя съответното искане. Това не е друго правомощие, а елемент на конституционно установено правомощие. Основанието е строго формално – привличане като обвиняем в наказателно производство.

Затова не намирам противоконституционност на разпоредбата на чл. 230, ал. 3 ЗСВ.

III. Относно противоречието между чл. 230, ал. 4 във вр. с чл. 230, ал. 1—2 ЗСВ и чл. 4, ал. 1 Конст.

1. Относно временното освобождаване от длъжност по силата на чл. 230, ал. 4 Конст.

Не намирам противоконституционност и на посочената разпоредба.

Няма нарушение на чл. 4, ал. 1 Конст., защото временното

отстраняване от длъжност се основава на закон по смисъла на конституционната разпоредба. Няма никаква пречка еднакви правни последици да настъпят от различни актове – временно освобождаване от длъжност с решение на ВСС, или по силата на закона. Във втория случай освобождаването настъпва *ex lege*. Бих казала, че това е и толкова естествено – може ли задържаният да изпълнява функциите си? Това, впрочем, се отнася до всеки задържан, който заема някаква длъжност. **2. *Относно противоконституционността и взаимното изключване на разпоредбите на чл. 230, ал. 1—2, от една страна, и чл. 230, ал. 4 ЗСВ, от друга страна.***

Към посоченото непосредствено по-горе може да се добави, че противоречие между разпоредбите на чл. 230, ал. 1 и 2 и чл. 230, ал. 4 ЗСВ няма, защото ВСС отстранява от длъжност, когато просто има образувано наказателно производство, а отстраняването при задържане под стража настъпва *ex lege*. Хипотезите са различни и правомощието на ВСС може да се упражнява само в изрично предвидените в чл. 230, ал. 1--2 ЗСВ случаи. Нито от Конституцията, нито от законите следва, че актовете на Народното събрание (в случая приемането на законовата разпоредба на чл. 230, ал. 4 ЗСВ) не могат да имат силата на актове на ВСС. Разпоредбата на чл. 230, ал. 4 ЗСВ е специална – тя урежда освобождаването в една специална хипотеза (задържане под стража) и поради това на общо основание отменя прилагането на общите разпоредби на чл. 230, ал. 1—2 ЗСВ (въобще относно освобождаването от длъжност).

А това означава и че и **трите атакувани разпоредби не са противоконституционни** и взаимно изключващи се, защото се

основават на чл. 4, ал. 1 Конст., че българската държава се управлява според Конституцията и законите, в случая Закона за съдебната власт.

5. Относно противоречието между чл. 166, ал. 3 ЗСВ и чл. 129, ал. 1, т. 2, чл. 4, ал. 1 и чл. 48, ал. 4 Конст.

Противоречие между чл. 166, ал. 3 ЗСВ и чл. 4, ал. 1 Конст. няма, защото чл. 166, ал. 3 ЗСВ е установена в закон, а държавата ни се управлява според Конституцията и (многократно изтъкваното по-горе) и законите. Законът в случая създава чл. 166, ал. 3, за да гарантира упражняването на дисциплинарната власт от съответния кадрови орган на съдебната власт (чл. 307, ал. 1 във вр. с чл. 310 ЗСВ). Подаването на оставка при образувано наказателно производство означава във всички случаи злоупотреба с правото на съдията, прокурора или следователя да прекрати своето правоотношение. А злоупотребата с права е забранена от чл. 56 Конст. А злоупотреба е налице, тъй като с подаването на оставка след образуване на наказателно производство съответният магистрат накърнява права на други – в случая на дисциплинарно наказващия орган. Така ще се окаже невъзможно евентуалното санкциониране на дисциплинарно нарушение. Освен това, всеки магистрат, срещу когото има образувано дисциплинарно производство, ще почерпи и имуществени права чрез прекратяване на трудовото му правоотношение (не малък размер трудово възнаграждение), каквото може би не би получил, ако бъде дисциплинарно уволнен.

Няма противоречие и с чл. 129, ал. 3, т. 2 Конст., защото не се отнема изобщо правото на едностранно прекратяване на

магистратското правоотношение, а само временно ограничаване на неговото упражняване. Такова ограничение е например и изискването за едномесечно предизвестие, а не прекратяването на правоотношението с подаването на оставката, но то не се поставя под въпрос.

От друга страна, няма пречка ако оставката е подадена преди образуването на дисциплинарното производство, т да бъде приключено до изтичане на едномесечния срок на предизвестиято.

Няма противоречие и с разпоредбата на чл. 48, ал. 4 Конст. относно забраната на принудителния труд. В случая не е налице принудителен труд. Понятието за принудителен труд е установено в чл.8, ал. 2 от Международния пакт за граждански и политически права, чл. 2, ал. 1 от Конвенция № 29 на МОТ относно принудителния или задължителен труд от 1930 г. и чл. 1 от Конвенция № 105 на МОТ относно премахването на принудителния труд от 1956 г. Като цяло принудителен е трудът, който се полага против волята на лицето под страх от каквото и да е наказание. В случая не сме изложени пред заплахата от наказание, а като временно ограничаване на право с цел упражняване на право на насрещната страна по правоотношението. Трудът се полага не защото ако не бъде положен, съдията, прокурорът или следователят ще бъде наказан, а защото е започнало производство по налагане на наказание за извършено преди подаването на оставката нарушение на служебната дисциплина. При това ограничението е установено в закона, а не се налага по преценката на който и да е орган извън приелото закона Народно събрание.

В заключение моля да ме извините за забавата. Дължи се на служебно отсъствие от страната и последвало след завръщането ми внезапно изостряне на тежко хронично заболяване.

София, 15.07.16 г.

С уважение: .