

ДО

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Писмено мнение

на основание чл.14, ал.1 от Закона за Конституционен съд по к.д. № 6/2016 г. на Конституционния съд

А. По обхвата на искането

1. Искането е на ВКС. То е по чл.149, ал.1, т.2 от Конституцията (Конст) „за установяване на противоконституционност на разпоредбите на чл.230, ал.2,3 и 4 и чл.166, ал.3 от Закона за съдебната власт.” Но в някои негови части (1.,1.1.,1.2. и 3.) е включен и чл.230, ал.1 от Закона за съдебната власт (ЗСВ). Това създава объркване, което КС с основание отстранява с определението си по допускане на искането, което, надявам се, Съдът ще потвърди и в решението си.

2. Оспорените законови разпоредби се отнасят до въпроси на конституционното право и на конституционното положение на магистратите, а не до въпроси на трудовото право и на трудовите правоотношения. Правоотношенията на магистратите не са частноправни трудови правоотношения, а особен вид публичноправни властнически правоотношения по глава Шеста от Конституцията. Част от съдържанието на магистратските правоотношения, съгласно чл.133 in fine Конст са делегирани за уреждане „със закон.” Такъв закон е Законът за съдебната власт (обн.ДВ, бр.64 от 2007 г., изм. доп.).

Б. По същество на искането

I. Противоречие на чл.230, ал. 2 ЗСВ с чл.4 Конст

Противоречие с чл.4, ал.1 Конст.

3. Като се излезе от посоченото в искането на ВКС ,че един от съществените белези на правовата държава е да създава определеност, предвидимост, сигурност и стабилност на законовата уредба, което споделям, според мен е уместно да се подчертае, че съдебната власт е един от основните фактори за изграждане на правовата държава. Това изисква законовата уредба да осигурява на органите, които осъществяват съдебната власт съгласно чл.129, ал.1 Конст – на магистратите (съдии, прокурори и следователи) определеност, сигурност, предвидимост и стабилност в съществуването и действието на техните магистратски правоотношения.

4. Член 230, ал.2 ЗСВ предвижда, че временното отстраняване от длъжност трае , "докато продължава наказателното производство." А то обикновено продължава дълго време, тъй като наказателното производство по делата за престъпления от общ характер със своите две фази- досъдебно и съдебно производство, а съдебното производство – и с триинстанционното им разглеждане, превръща временното отстраняване в отстраняване с неопределена продължителност. Това създава неопределеност, непредвидимост, несигурност и нестабилност в правното положение на магистрата и прави оспорваната законова разпоредба противоконституционна.

Противоречието с чл.4, ал.2 Конст

5. Временното отстраняване от длъжност по чл.230, ал. 2 ЗСВ, след като е постановено и се изпълнява, реализира своя отрицателен правен и морален ефект за отстранения магистрат. Обстоятелство, че през това време неговото магистратско правоотношение не е прекратено, а продължава да съществува не е достатъчно, защото то е лишено от най-съществената си част- осъществяването на съдебната власт. Изходът от това състояние трябва да се търси в законодателна или според данните в конкретния случай- в прекратяване на наказателното производство или в дисциплинарно освобождаване на магистрата по реда на ЗСВ .

6. Противоречие с чл.56 Конст

Временното отстраняване от длъжност по чл.230, ал.2 ЗСВ ограничава конституционното право на защита на временно отстранения магистрат. Той е в състояние на правна безизходица, в което го поставя временното отстраняване. Той не може да се защитава от неправилното приложение на закона, защото отстраняването е извършено от компетентен конституционен орган въз основа на закона- „докато трае наказателното производство.” Следователно на „разположение” на отстранения магистрат остава само конституционната защита от Конституционния съд по чл.149, ал.1, т.2 Конст срещу неправилен закон, който допуска това състояние на безизходност и невъзможност да се защити пред съдилища от съдебната власт като всеки гражданин. Необходимостта от неговата конституционна защита е толкова по настоятелна като се има предвид, че и през време на временното отстраняване действа конституционната презумпция за невинност по чл.31, ал.3 Конст.

II. Противоречие на чл.230, ал.2 ЗСВ с чл.48, ал.1 и чл.51, ал.1 Конст

Противоречието с правото на труд по чл.48, ал.1 Конст

7. Времето, през което магистратът е временно отстранен от длъжност е време, през което се нарушава конституционното му право на труд по чл.48, ал.1 Конст. Нарушението на правото му на труд се изразява в обстоятелството, че през това време му е наложена принудителна административна мярка чрез забраната да изпълнява магистратската си длъжност за осъществяване на съдебната власт по чл.129, ал.1 Конст. Щом като не осъществява властническите си права и задължения, магистратът не получава и заплата, с всички произтичащи от това последици на материални затруднения. Обстоятелството, че магистратското му правоотношение продължава да съществува е пречка да упражнява друга правомерна доходоносна трудова дейност, тъй като всички несъвместимости на магистратската му длъжност по чл.195 ЗСВ са в сила. Това е неизбежно и се основава на обществения интерес: утвърждаване на престижа на съдебната власт и доверието на обществото в

нея. Въпросът е да се ограничат тези последици и направят пропорционални на целта. За изхода и в този случай вж. по-горе № 5, накрая.

Противоречие с правото на обществено осигуряване по чл. 51, ал. 1 Конст

8. Правото на обществено осигуряване на гражданите и неговото реално упражняване е обусловено от осъществяването на правото на труд по чл. 48, ал. 1 Конст. То е право на осигуряване **за и при** упражняване на трудова дейност. Това ясно личи от видовете осигурени социални рискове (трудова злополука, професионална болест и др. и от кръга на осигурените лица, в който са включени и съдиите, прокурорите и следователите (чл. 4, ал. 1, т. 3 КСО).

9. Временното отстраняване на магистрата от длъжност се отразява не само върху неговото настоящо, но и върху бъдещото му положение на осигурено лице, тъй като това време не му се зачита за осигурителен стаж. А осигурителният стаж-неговата продължителност и осигурителните вноски, които са правени за осигурените лица са предпоставки за възникване на негови бъдещи осигурителни права- право на обезщетение за майчинство, за временна неработоспособност, право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, за инвалидност и др.

III. Противоречие на чл. 230, ал. 2 ЗСВ с чл. 130а, ал. 1, 3, 4 и 5 Конст

10. Основното съображение за установяване противоконституционността на тази разпоредба е, че не е съобразена със смисъла и духа на измененията на Конституцията от м. декември 2015 г. и измененията на чл. 130а Конст, създаването на нови органи на ВСС-съдийската и прокурорската колегия по чл. 130а, ал. 1, 2, 3 и 4 и определянето на техните правомощия в ал. 5 Конст.

11. Смисълът на създаването на две колегии на ВСС е въпросите на правния статут на магистратите да се обсъждат и решават от съответната колегия, която най-добре познава спецификата на тяхната дейност: на съдиите –от съдийската колегия, а на прокурорите и следователите- от прокурорската колегия. В този контекст, струва ми се, че участието на главния

прокурор с отправяне на искане за временно отстраняване на магистрат съответно пред съдийската или прокурорската колегия не е в духа на посочените конституционни промени. Достатъчно е откриването на производството по временното отстраняване на магистрат да се прави само от 1/5 от пълния състав съответно на съответната колегия

12. Не споделям и довода, в който искането на ВКС в тази част се позовава на т. 2.2 от ТР № 13 от 15.12.2010 г. по к.д. № 12 от 2012 г. на КС. Това решение е „по тълкуване на правната категория „мандат“ според основния закон“ и „може ли мандатът да бъде прекратен предсрочно извън основанията, изрично посочени в Конституцията и закона“, и всички съображения в него предпоставят заемане и изпълнение на мандатна длъжност, поради което са неотнормирани към спорния въпрос, предмет на настоящето дело.

13. Длъжността на съдия, прокурор или следовател не е мандатна длъжност. Съдиите, прокурорите и следователите са несменяеми по реда на чл.129, ал.5 Конст. Съгласно посоченото ТР на КС „Най - общо мандатът се определя като публична служба в интерес и полза на обществото за **определен срок**“ (РОКС-2010, с.200) . Магистратското правоотношение на несменяемите съдии, прокурори и следователи е **безсрочно**. В съдебната власт мандатни са длъжностите председател на ВКС, председател на ВАС, главен прокурор (чл.129, ал.2 Конст), изборните членове на ВСС (чл.130, ал.4 Конст), главния инспектор и инспекторите от Инспектората към ВСС (чл.132а, ал.2-4 Конст), но не и съдиите, прокурорите и следователите.

14. Смятам, че не намира опора в Конституцията и по специално в нейните нови разпоредби на чл.130а, ал.2, т.8 и ал.5, т.8 Конст разбирането, изразено в искането , че със закон не могат да се дават други правомощия на конституционно учредени органи, вън от определените им с Конституцията. Разпоредбата на чл.149, ал.2 Конст, на която се позовава искането се отнася само за Конституционния съд и тя създава забрана, както за даването, така и за отнемането със закон на правомощия на Конституционния съд. Такава разпоредба не е предвидена изрично за друг конституционно учреден орган. В това отношение Конституцията следва диференциран и гъвкав подход. Като

учредява Народното събрание и президента на републиката, тя определя техни основни правомощия, но не установява изрична забрана със закон да им бъдат възлагани и други правомощия. На други, учредени от Конституцията органи, тя изрично предвижда предоставянето със закон и на други правомощия. Ярки примери в това отношение са чл.130а, ал.2, т.8 и ал.5, т.8 Конст с последните изменения на Конституцията от м.декември 2015 г., с които на Висшия съдебен съвет и на двете колегии на ВСС със закон могат да бъдат предоставени и други правомощия (вж.по-горе № 9-13). Най-сетне за други органи Конституцията се ограничава с тяхното създаване и делегира на закон определяне на техните правомощия (Сметната палота и Омбудсмана – вж. чл.91, ал.2 и чл.91а, ал.2 Конст).

IV. Противоречие на чл.230, ал.4 ЗСВ с чл.4, ал.1 Конст

15. Споделям крайното заключение, но не и доводите, изложени в искането за противоречие на чл.230, ал.4 ЗСВ с чл.4, ал.1 Конст.

16. Двете принудителни мерки-за временно отстраняване от длъжност и за налагането на мярката за неотклонение задържане под стража на магистрат са съществено различни по съдържанието и по правната си природа.

Временното отстраняване е принудителна административна мярка по смисъла на чл.22 и 23 ЗАНН.Тя се прилага от конституционни органи на съдебната власт-съдийската или прокурорската колегия на ВСС. Тези органи,макар и включени в съдебната власт по гл.Шеста от Конституцията са административни органи на съдебната власт, а не органи на съдебната власт, които изпълняват функциите на съдебната власт по чл.117, ал.1 и чл.129, ал.1 Конст. Решението на съответната колегия, с което временното отстраняване се налага, по правната си природа е индивидуален административен акт по чл.21 АПК, който подлежи на обжалване пред ВАС по реда на АПК (чл.132, ал.2, т.3 АПК).

„Задържането под стража” е мярка за процесуална принуда по чл.63-66 НПК, която се налага от съд (едноличен съдия) по предложение на прокурора на основанията,предвидени в НПК (чл.63-64 НПК). Тя подлежи на съдебно обжалване пред въззивния съд –в съдебен състав от 3 съдии, чието решение е

окончателно (чл.63-64 НПК). Актовете на първоинстанционния и въззивния съд са съдебни актове (определения).

Двете принудителни мерки имат различен интензитет на правна принуда и различно възприемане от обществото. "Задържането под стража" е по-силна по интензитета на държавна принуда мярка, отколкото е временното отстраняване от длъжност.

Различната законова уредба на тези принудителни мерки, различните органи за тяхното налагане, различните основания на които се налагат по силата на принципа на правовата държава (абз.5 от Преамбюла и чл.4, ал.1 Конст), съгласно който Република България изисква за всяка от тях да се прилага законът, в който те са уредени и по който се налагат.

17. „Приравняването“ на задържането под стража към временното отстраняване на магистрата от длъжност не е било изобщо необходимо. Като по-силна по правната си принуда мярка (вж. по-горе № 15), то съдържа в себе си и временното отстраняване от длъжност, защото поставя магистрата в невъзможност да изпълнява длъжността си, поради което не е нужно с чл.230, ал.4 ЗСВ да се въвеждат правни фикции. Разпоредбата на чл.230, ал.4 ЗСВ е противоконституционна и на това основание.

V. Противоречие на чл.166, ал.3 ЗСВ с чл.129, ал.3, т.2, чл.4, ал.1 и чл.48, ал.4 Конст

18. Член 166, ал.3 ЗСВ гласи: „Съдия, прокурор или следовател не може да бъде освободен от длъжност по чл.165, ал.1, т.2, ако срещу него е образувано наказателно производство, до приключване на дисциплинарното производство.”

Тази разпоредба е създадена с измененията на ЗСВ през м. април 2009 г. (обн.ДВ, бр.33 от 30 април 2009 г.), като реакция срещу зачестилите по това време случаи, при които магистрати, срещу които е образувано дисциплинарно производство и се опасяват, че могат да бъдат дисциплинарно освободени от длъжност по чл.165, ал.1, т.5 ЗСВ и на това основание - лишени от обезщетението по чл.225, ал.1 ЗСВ, тези магистрати подават оставка, за да

изпреварят евентуално предстоящо дисциплинарно освобождаване и да получат пълния размер на посоченото обезщетение.

Подаването на оставка от магистрата като конституционно основание за прекратяване на магистратското правоотношение беше предвидено с изменението на Конституцията през 2003 г. в чл.129, ал.3, т.2 Конст и е буквално възпроизведено в чл.165, ал.1, т.5 ЗСВ. Но запазва своя ранг на конституционно основание. То изразява свободата на магистрата едностранно да прекрати магистратското си правоотношение. Член 129, ал.3, т.2 Конст го формулира в посочената императивна разпоредба ясно, безусловно като конституционно субективно публично преобразуващо право на магистрата като гражданин. Неговото ограничаване със закон е противоконституционно. Ограничения в упражняването на конституционните права може да предвижда само Конституцията. Такива ограничения Конституцията не предвижда, поради което ограничението в чл.166, ал.3 ЗСВ е противоконституционно.

19. Противоречието на чл.166, ал.3 ЗСВ с принципа на правовата държава по чл.4, ал.1 Конст се състои в обстоятелството, че не е приложено изискването на правовата държава за управлението на Република България „според Конституцията” - в случая според чл.129, ал.3, т.2 Конст, която дава право на магистрата да прекрати магистратското си правоотношение, като подаде оставка, без да се изисква да я мотивира, да изисква нейното одобрение или приемане от който и да е държавен орган и т.н. (по арг. от р.№ 11 от 6 юли 1993 г. по к.д. 12/93 г.).

20. Разпоредбата на чл.166, ал.3 ЗСВ противоречи и на чл.48, ал.4 Конст. Противоречието ѝ с Конституцията се състои в това, че като забранява упражняване на правото на свободно подаване на оставка от магистрата за прекратяване на магистратското му правоотношение при образувано срещу магистрата дисциплинарно производство и до приключване на това производство, се ограничава конституционното право на магистрата по чл.129, ал.3, т.2 Конст, заедно с нарушението на чл.48, ал.4 Конст. Всъщност разпоредбата на чл.48, ал.4 Конст се основава на Конвенция № 29 на Международната организация на труда относно принудителния или задължителен труд от 1930 г., по която България е страна от 1932 г. Тази

конвенция забранява принудителния или задължителен труд и в чл.2, § 1 дава първото и единствено в съвременното международно публично право определение на принудителния или задължителен труд: „...всяка работа или служба, изисквана от лице под заплахата на каквато и да е наказание и за която това лице не се е съгласило доброволно да я изпълнява.” (Пълният текст на Конвенция № 29 е публикуван в сб. „България пред международния трудов ред”, ИК „Труд и право”, С., 2007, с.98-108). То е в основата и на чл.4 КПЧОС на Съвета на Европа от 1950 г., страна по която е и България. Наличието на принудителен или задължителен труд в случая се състои в обстоятелството, че магистратът не може свободно да упражни правото си на прекратяване на магистратското си правоотношение чрез подаване на оставка и е обвързан от образуваното срещу него дисциплинарно производство. Впрочем чл.166, ал.3 ЗСВ не съответства и на чл.2 от Конвенция № 29 на МОТ и на чл.4 КПЧОС. по смисъла на чл.5, ал.4 и чл.149, ал.1, т.4 Конст.

х

х

х

21. Към изложените по-горе съображения за противоконституционността на чл.230, ал.2,3,4 и чл.166, ал.3 ЗСВ бих искал да добавя и приетото наскоро р.№ 5 от 12 май 2016 г. по к.д. № 2/2016 г. на КС (обн.ДВ, бр.38 от 20 май 2016 г.). С това решение е обявен за противоконституционен чл.100, ал.2 ЗДСл, който предвиждаше временно отстраняване от длъжност от органа по назначаването на държавен служител, когато срещу него е образувано наказателно производство за престъпления, извършени от него в качеството му на длъжностно лице по чл.93, т.1, б. ”а” от Наказателния кодекс.

Случаите по висящото к.д.№ 6 от 2016 г. и решение № 5 от 20 май 2016 г. по к.д. № 2 от 2016 г. на КС са близки, и, според мен, изискват еднопосочни по същество решения, съгласно правилото „ Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio”(„Там, където има едно и също основание, се прилага един и същ закон.”).

29.06.2016 г.

проф. Васил Мръчков