



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

РЕШЕНИЕ № 4

София, 4 май 2011 г.

Конституционният съд в състав:

Председател: Евгени Танчев

Членове:	Емилия Друмева	Георги Петканов
	Владислав Славов	Ванюшка Ангушева
	Димитър Токушев	Цанка Цанкова
	Благовест Пунев	Стефка Стоева
	Пламен Киров	Румен Ненков
	Красен Стойчев	

при участието на секретар-протоколита Гергана Иванова разгледа в закрито заседание на 12 април, 21 април и 4 май 2011 г. конституционно дело № 4/2011 г., докладвано от съдията Емилия Друмева.

Конституционният съд е сезиран от 53-ма народни представители от 41-то Народно събрание на основание чл. 150, ал. 1 от Конституцията. Делото е образувано на 11.02.2011 г. Производството е по чл. 149, ал. 1, т. 2 и т. 4 от Конституцията; иска се установяване противоконституционност на разпоредби от Изборния кодекс /ИК, ДВ, бр. 9 от 2011 г./, както и несъответствието им с общопризнатите норми на международното право и с международни договори, по които Република България е страна. Оспорени са чл. 1; чл. 3, ал. 2, 3, 4 и 5; чл. 4, ал. 3, 4, 5 и 6; чл. 23, ал.2; чл.

25, ал. 1, т.6 ; чл. 26, ал. 1, т.3 и т. 27, и ал.8 ; чл. 44, ал.2 ; чл. 74, ал. 4, т.1 и 2 ; чл. 78 ; чл. 79 ; чл. 166, ал.5 и 6 ; чл. 264, ал.1 ; § 1 ; § 11 ; § 16 ; § 18 и § 19 ИК, като разпоредби, нарушаващи конституционните принципи на демократизма и правовата държава /Преамбюла на Конституцията/, както и чл. 1, ал.2 и 3, чл. 4, ал.1, чл. 5, ал.4, чл. 6, ал.2, чл. 10, чл. 11, чл. 25, чл. 26, чл. 42, чл. 120 и чл. 138 от Конституцията и противоречащи на Всеобщата Декларация за правата на човека, Международния Пакт за граждански и политически права /МПГПП/ и Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи /КЗПЧОС/. Оспорва се уредбата, свързана с изискването лицето да е живяло в конкретно населено място определен период от време /т.нар. уседналост/, отнасящо се за избирателите на членове на Европейския парламент /ЕП/ от Република България и на местни избори /чл.3, ал. 2, 3, 4 и 5 ИК/, както и свързаните с уседналостта допълнителни разпоредби. Оспорва се и уредбата на изискванията към кандидатите за евродепутати, общински съветници и кметове – лицето да е живяло определено време в държава-членка на Европейския съюз /ЕС/, респ. в населеното място, както и изискването лицето да няма гражданство на държава, която не е членка на ЕС /чл. 4, ал.3, 4, 5 и 6 ИК/. В искането се оспорват отделни правила за конституирането и правомощията на Централната избирателна комисия /ЦИК/, предвидена за всички видове избори с мандат 5 години, и се поддържа, че този орган ще е изцяло политизиран, което противоречи на Конституцията /чл. 23, ал.2 ; чл. 25, ал. 1, т.6 ; чл. 26, ал. 1, т.3 и т. 27, и ал.8/. Противно на Конституцията е, според искането, че част от актовете на тази комисия, в т.ч. методиката, която ЦИК приема за определяне резултатите от отделните видове избори и която не е част от самия Изборен кодекс, въобще не подлежат на съдебен контрол, което противоречи на чл. 120, ал.2 от Конституцията и на посочените международни договори. Оспорват се правилата за гласуване извън страната като нарушаващи конституционния принцип за равно

116

избирателно право, както и посочените международни договори /чл. 44, ал.2 ; чл. 74, ал. 4, т.1 и 2; чл. 166, ал.5 и 6 ИК/. Предмет на оспорване е и изискването към кандидатите на президентските избори и на изборите за ЕП да внесат безлихвен депозит 10 000 лв по сметка в Българската народна банка /чл. 78 и 79 ИК/; в искането това законово положение се възприема като имуществен ценз, който противоречи на конституционните принципи за равенството в изборния процес, равенството пред закона и политическия плурализъм. Вносителите на искането поддържат, че съдържащото се в кодекса правило, че законността на изборите за членове на Европейския парламент от Република България може да се оспорва пред Конституционния съд /чл. 264, ал. 1 ИК/ противоречи на чл. 149, ал.2 от Конституцията за това, че със закон не могат да се дават правомощия на Конституционния съд. Оспорва се и уредбата на експерименталното гласуване по електронен път чрез интернет /§ 11 ИК/ като нарушаващо конституционния принцип за тайно гласуване и противоречащо на посочените международни договори.

Искането обхваща и част от преходните и заключителните разпоредби на Изборния кодекс досежно изменения в други закони, имащи връзка с Изборния кодекс – изискването за минимум брой жители, при наличието на който може да се образува кметство /§ 18 ИК, изменящ Закона за административно-териториалното деление на Република България, ЗАТУРБ/; намаляването броя на общинските съветници, отпадането на прекия избор на районните кметове и новата уредба, според която те се избират от общинския съвет по предложение на общинския кмет, както и въвеждането на „лимита“ при формирането на общинските органи - определен брой заместник-кметове /§ 19 ИК, изменящ Закона за местното самоуправление и местната администрация, ЗМСМА/ - всички тези законови положения се оспорват като противоречащи на конституционните принципи за демократична държава, равенството пред

117

закона, политическия плурализъм и принципа за местното самоуправление. Оспорва се и чл. 1 ИК.

С определение от 22 април 2010 г. Конституционният съд е допуснал за разглеждане по същество искането за установяване противоконституционността на оспорените текстове от Изборния кодекс, както и несъответствието им с международни актове, по които Република България е страна. Конституирал е като заинтересовани страни по делото Народното събрание, Министерския съвет, министъра на правосъдието, министъра на правосъдието, министъра на регионалното развитие и благоустройството, Върховния касационен съд, Върховния административен съд /ВАС/, омбудсмана на Република България, Държавната агенция за българите в чужбина, Съюза на юристите в България, Висшия адвокатски съвет, Националното сдружение на общините, Български адвокати за правата на човека, Института за модерна политика, Асоциацията за европейска интеграция и права на човека, Българския Хелзински комитет, Института за местно и регионално развитие, Националната асоциация „Правна инициатива за местно самоуправление“, Асоциацията на българските градове и региони и Асоциацията на българските села. От тях становища по делото са представили Министерският съвет, министърът на регионалното развитие и благоустройството, Държавната агенция за българите в чужбина, Съюзът на юристите в България, Висшият адвокатски съвет, Български адвокати за правата на човека, Институтът за модерна политика и Националната асоциация „Правна инициатива за местно самоуправление“. Позициите и аргументите, изразени в становищата, са на съответното място в решението.

Конституционният съд, след като обсъди доводите и съображенията, изложени в искането и в становищата на страните, установените факти и обстоятелства, за да се произнесе взе предвид следното:

Чл. 1 ИК

Чл. 1 ИК гласи: „1/ Този кодекс определя организацията и реда за произвеждане на избори за народни представители, президент и вицепрезидент на републиката, членове на Европейския парламент от Република България, общински съветници, кметове на общини и кметства, както и условията за избиране на народни представители, президент и вицепрезидент на републиката, членове на Европейския парламент от Република България, общински съветници, кметове на общини и кметства.
/2/ С кодекса се определят и условията и редът за попълване на мандати при предсрочно прекратяване на пълномощията на народен представител, член на Европейския парламент от Република България, общински съветник, кмет на община и кметство.”

В искането мотиви за оспорването на чл. 1 ИК липсват. Систематически целият чл. 1 е посочен заедно с оспорените разпоредби на чл. 4 ИК като противоречащи на чл. 4, ал.1, чл. 5, ал.4, чл. 10, чл. 25, чл. 26, ал.1 и чл. 42 от Конституцията, както и на международни договори, по които Република България е страна.

Само в две от представените становища – на Министерския съвет и на Института за модерна политика, е отделено внимание на чл. 1 ИК : Министерският съвет счита, че оспорването на такава разпоредба буди недоумение, Институтът за модерна политика – че е налице противоконституционност на чл. 1 ИК в частта му „както и условията за избиране на народни представители, президент и вицепрезидент на Републиката, членове на Европейския парламент от Република България, общински съветници, кметове на общини и кметства.”

Оспорването на чл. 1 ИК е основателно частично.

Разпоредбите на чл. 1 ИК определят предмета и обхвата на кодекса. От проучването на стенографските протоколи на 41. Народно

119

събрание от пленарните заседания, на които се е обсъждал проектът за Изборен кодекс съдът установява, че народни представители са изразявали несъгласие със съдържанието на чл. 1 относно „условията за избиране на народни представители, президент и вицепрезидент на Републиката” с аргумента, че условията са изброени изчерпателно в Конституцията, а с изричното им присъствие в чл. 1 ИК се прави дописване на Конституцията.

Относно условията за избиране на народни представители, президент и вицепрезидент на републиката /ал. 1/ Конституционният съд отбелязва, че тези условия са ясно уредени в Конституцията – чл. 65, ал.1, чл. 93, ал.2 и чл. 94. Поради това съдът преценява, че включването на „условията за избиране на народни представители, президент и вицепрезидент на републиката” в предмета на регулиране на Изборния кодекс /чл. 1/ представлява дописване на Конституцията и установява противоконституционност на чл. 1, ал.1 ИК в частта „народни представители, президент и вицепрезидент на републиката”. В останалата си част чл. 1 ИК не е противоконституционен.

II

Чл. 3, ал. 2, 3, 4 и 5 ;

Чл. 4, ал.3, 4, 5 и 6 и

§ 1 ИК относно т.нар. уседналост

Оспорва се цялостната уредба на чл. 3, ал.2, 3, 4 и 5; чл. 4, ал.3, 4, 5 и 6 ИК, засягаща участието в избори за членове на ЕП от Република България и в избори за кметове и общински съветници; оспорва се и целият § 1 от Допълнителните разпоредби на ИК с неговите 20 точки. Мотиви за оспорването са изложени само по част от тази уредба – относно изискването в Изборния кодекс избиратели и кандидати да са живели минимум време в Република България или в държава членка на ЕС, респ. в съответното населено място. В искането се поддържа, че въпросното изискване в чл. 3, ал.2, 3, 4 и 5 и в чл. 4, ал. 3, 4, 5 и 6 ИК, както и поясняващите го текстове в § 1 от Допълнителните разпоредби ИК са

120

противоконституционни и противоречащи на международни договори, по които Република България е страна.

Искането се подкрепя от Български адвокати за правата на човека, Съюза на юристите в България, Висшия адвокатски съвет и Института за модерна политика. Министерският съвет, Министерърът на регионалното развитие и благоустройството и Националната Асоциация „Правна инициатива за местното самоуправление“ считат оплакването за неоснователно.

Искането е основателно частично - досежно числото „12“, думите „две години“ и „една година и четири месеца“. В останалата част на оспорените текстове, свързани с т.нар. уседналост, искането е неоснователно. Що се отнася до текстовете на § 1 от Допълнителните разпоредби ИК, които нямат общо с въпроса на уседналостта, Конституционният съд ги възприема като неотнормирани към делото и ги оставя без разглеждане.

В искането се твърди, че въвеждането на изискването за „уседналост“ при упражняване на активно изборително право надхвърля конституционната рамка : в чл. 42, ал.1 от Конституцията изчерпателно са изброени ограниченията за упражняването на активно изборително право при произвеждане на избори за държавни и местни органи на власт и на допитвания до народа, а изискване за живеене определен период от време преди избори в населеното място не се съдържа в същия чл. 42, ал.1 от Конституцията. Така, според искането, с Изборния кодекс се прави недопустимо дописване на Конституцията. В искането се поддържа също, че не е конституционно допустимо в § 1 от Допълнителните разпоредби да се определят 5 различни понятия за ограничението /уседналостта/, вместо едно общо понятие, както изисква конституционният принцип за правовата държава /чл.4, ал.1 от Конституцията/. Поддържа се също, че при прилагането на оспорената уредба може да се стигне до фактическо лишаване на немалко граждани от правото да гласуват на европейски и

121

местни избори поради невъзможност да бъдат включени в някой избирателен списък, което представлява нарушение на чл. 26, ал.1 и чл. 10 от Конституцията, както и на чл. 7 и чл. 21, ал.3 от Всеобщата Декларация за правата на човека, чл. 14 КЗПЧОС и чл. 25в МПГПП и влиза в противоречие с чл. 5, ал.4 от Конституцията.

1. Правото да се избират държавни и местни органи, т.е активното избирателно право е от категорията на основните права, уредено в чл. 42 от Конституцията в Главата „Основни права и задължения на гражданите“. То принадлежи към *status activus* на основните права /Г.Йелинек/; неговото упражняване е фундамент в изграждането на демократична държава. Чл. 42, ал.1 от Конституцията гласи :„Гражданите, навършили 18 години, с изключение на поставените под запрещение и изтърпяващите наказание лишаване от свобода, имат право да избират държавни и местни органи и да участват в допитвания до народа.“

В своята практика /Решение № 3 от 2001 по к.д. 16/2000, Решение № 8 от 2001 по к.д. 10/2001; Решение № 1 от 2009 по к.д. 5/2009/ Конституционният съд поставя ударението върху това, че в чл. 42, ал.1 от Конституцията всъщност са записани *изисквания* - позитивни и негативни, за самото упражняване на избирателното право, за да може то да бъде осъществявано според предназначението си – чрез избори да бъдат излъчени „управляващите“. Такива изисквания – лицето да е достигнало 18 г. възраст, да не е под запрещение и да не изтърпява наказание лишаване от свобода, са необходими за да се гарантира личната способност на всеки да бъде избирател, т.е. за осигуряване реалното упражняване на избирателното право /всеобщото избирателно право, чл. 10 от Конституцията/. В съвременната правна доктрина е изяснено, че основанието за „всеобщността“ на избирателното право се съдържа в същността му като субективно право, а основанието за допълващите изисквания /в негативен план определяни и като „ограничения“/ - в самото упражняване на избирателното право. Упражняването на избирателното

122

право в интерес на обществото може да се очаква само от гражданите по чл. 42, ал.1 от Конституцията. То предполага и връзка/съпричастност на избирателя с конкретната общност, чийто органи на управление се формират чрез неговото гласоподаване на местни или национални избори. Традиционно, наличието на такава връзка и съпричастност се осигурява чрез спазването на изискването лицето, което ще избира, да е гражданин на държавата, за чиито органи се произвеждат изборите, респ. да е гражданин на държава-членка на ЕС при избори за ЕП и местни избори. Това изискване обаче, не се съдържа в чл. 42, ал.1 от Конституцията.

От стенографските дневници на VII Велико Народно събрание се установява, че при създаването на Конституцията текстът на чл. 42, ал.1 не е бил предмет на дебати в пленарната зала. Последвалото изборно законодателство, както и Изборният кодекс изрично предвиждат, че избиратели са българските граждани, а в условията на членство в ЕС – и гражданите на държава-членка на ЕС, за местни избори и избори за ЕП, при определени условия. Класическо правно правило е, че избирателните права са преди всичко за гражданите на съответната държава. Това положение произтича от принадлежността на гражданите /в активен статус/ към народа на държавата, а народът на държавата е основен компонент от същността на всяка държава /заедно с територията и държавната власт/.

По изложените съображения Конституционният съд прави извода, че няма „дописване” на Конституцията, когато законодателството за местни избори и за избори за членове на ЕП от Република България принципно съдържа изискването лицето да е живяло определено време в населеното място, респ. в държавата-членка на ЕС, за да може ефективно да упражни активното си избирателно право. Впрочем такова изискване не се въвежда за първи път с Изборния кодекс. При действието на Търновската Конституция законът е изисквал избирателите да „са постоянни жители на някоя община или са се поселили там не по-късно от

123

6 месеца” /чл. 1, ал.1 Закон за избирание представители на Обикновеното и Великото народно събрание, ДВ, бр. 95/1880 г./. В българското изборно право такова изискване е с установени традиции, свързвано е с мястото на упражняването на активното изборително право, като формалните критерии в исторически план са се променяли с оглед действащите правила за гражданска регистрация. Такова изискване за регистрация в общината преди насрочването на местните избори, както и за живеене месеци преди изборния ден изборното законодателство съдържа и при действието на Конституцията на Република България – Закона за избирание на народни представители, ЗИНПОСК /отм./, Закона за местните избори, ЗМИ /отм./. Откакто Република България е член на ЕС, Законът за избирание на членове на Европейския парламент от Република България, /ЗИЧЕПРБ, отм./, който е действал до влизането в сила на Изборния кодекс, съдържа аналогично изискване. Конституционният съд заключава, че съдържащото се и в Изборния кодекс изискване лицето да е живяло в населеното място, респ. в държава-членка на ЕС, по принцип не е противоконституционно. То не противоречи принципно и на общо формулираните стандарти за честни и свободни избори, съдържащи се в общопризнати норми на международното право и международни договори, по които Република България е страна : чл. 7 и чл. 21, ал.3 от Всеобщата Декларация за правата на човека, чл. 25в МПГПП и чл. 14 КЗПЧОС. В Кодекса за добрата практика по избори, приет на 51-та пленарна сесия /5-6 юли 2002 г./ на Венецианска комисия за демокрация чрез право /Съвет на Европа/ изискването за живеене определен период от време в населеното място преди избори изрично е записано като допустимо. В този смисъл е и практиката по прилагането на КЗПЧОС - ECHR, Nr.31891/96 judgment of 7.9.99 Hilbe vs Liechtenstein ; Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., S. 840/.

2. „Уседналост” не е легален термин в българското право. Не присъства и в практиката на Конституционния съд, въпреки произнасяне

124

на съда по принципни въпроси от тази правна фигура. В Решение № 3 от 2001 г. по к.д. 16/2000г. е дадено тълкуване във връзка с конституционното изискване към упражняването на пасивното изборително право - кандидатът за президент да „е живял последните 5 години в страната“. Конституционният съд приема, че „живеене“ за определен период от време в страната означава фактически и трайно пребиваване на територията на страната през повече от половината през всяка от петте години, предхождащи датата на избора. Признакът „трайност“ характеризира връзката на лицето с това място чрез установяване на лични или професионални връзки, като към този фактически критерий законът, според съда, може да добави формално-юридически критерии като местожителство, адресна регистрация и с тях да се свързват различни правни последици. Що се отнася до „измерването“ на 5-те години Конституционният съд прилага мярка, действаща в данъчното законодателство - лицето да е живяло в страната повече от половината от календарната година.

3. Конституционният съд е на мнение, че оспореното изискване по чл. 3 и чл. 4 ИК не е ценз, както се поддържа в някои от представените становища /Съюз на юристите в България, Български адвокати за правата на човека/. То не е предпоставка за възникването на активното изборителното право у конкретното лице, съответно наличието му не отнема изборителното право ; по същество то е свързано с определяне мястото къде да се гласува.

Конституционният съд обаче, преценява, че когато законът предвижда прекомерно дълъг срок за такова „живеене“, както е предвидено в чл. 3, ал. 4 и 5 и в § 1, т.4 и 5 ИК – „12 месеца“, и, както е предвидено в чл. 4, ал.3 и 4 и §1, т. 3 ИК - „две години“, тогава позитивното изискване към носителя на изборителното право се превръща в ценз, т.е. преграда за неговото упражняване. Конституционният съд преценява

121

такова изискване за „живеене“ като прекомерно, защото превръща допустимите и разумни изисквания към носителя на изборителното право, в ограничение и ценз и в този смисъл противоречи на чл. 10 от Конституцията. Срокове от „12 месеца“ и „2 години“ нарушават и конституционния принцип за пропорционалност при поставянето на допустими изисквания към упражняването на основни права, каквото е изборителното право - не е налице сериозно оправдание за наложителност на толкова дълъг период, който да е необходим за упражняването на изборителното право по предназначението му. В Изборния кодекс не се съдържа измерител или сравнение, което да осмисля и оправдава срока „12 месеца“ или „2 години“. Конституционният съд констатира и несъразмерност с оглед продължителността на мандата на органите, за чието избиране се произвеждат въпросните избори и съответно се упражняват изборителните права – общински съвети и кметове се избират за 4 години /чл. 138 и чл. 139, ал.1 от Конституцията/, $\frac{1}{4}$ от това време изборител и избираем трябва да е живял в населеното място ; членове на ЕП се избират за 5 години – за да си избираем трябва съответно 2 години „живеене“ в държава-членка.

Венецианската комисия за демокрация чрез право /Съвет на Европа/ в своите стандарти и препоръки за добри изборни практики е формулирала принципите на европейското изборно наследство, сред които е всеобщото изборително право /Кодекс за добрата практика при избори/. За да бъде гарантиран този принцип, в тях изрично се препоръчва срокът на допустимото изискване за живеене на определено място преди избори *да не превишава 6 месеца*. По-дълги срокове, според Венецианската комисия могат да бъдат въвеждани, само ако това се налага за защита на национални малцинства. Това принципно положение е възприето и от правото на ЕС за избиране на членове на ЕП. И още едно съображение : „12 месеца, респ. 2 години“ не съответстват на свободата на придвижване на хората като основна европейска свобода.

129

Във връзка с оспорването съдът констатира несъгласуваност в действащото законодателство. В § 21 от Заключителните разпоредби ИК се правят изменения в Закона за прякото участие на гражданите в държавната власт и местното самоуправление /ЗПУГДВМС/, без обаче те да засягат уредбата на неговия чл. 4 за това, кой има право да участва в референдуми – национален и местен. И въпреки, че Изборният кодекс предвижда на местни избори уседналост „12 месеца”, измененията, които с него се правят в ЗПУГДВМС, не са засегнали съдържанието на посочения чл. 4, ал.2 : за да участва в местния референдум, лицето трябва да е живяло в населеното място през последните 6 месеца преди насрочването му, т.е. както преди влизането в сила на Изборния кодекс.

По изложените съображения Конституционният съд установява противоконституционност за числото „12” в чл. 3, ал. 4 и 5 ; чл. 4, ал. 5 и 6 ; § 1, т.4 и 5, както и за думите „две години” в чл. 4, ал. 3 и 4 ; § 1, т. 3 и думите „една година и четири месеца” в § 1, т. 3 ИК. Едновременно с това съдът обръща внимание на законодателя към разпоредбите на чл. 42, ал.2, чл. 45, ал.2, чл. 53, ал.2, чл. 62, ал.2 и 3, чл. 63, ал.1, т.2, чл. 64, чл. 72, ал.7, чл. 283, ал.3 и 4 ИК, които не са оспорени, но са свързани с изискването за живеене „12 месеца” преди изборите в населеното място и изрично го съдържат. Съдът не установява противоконституционност на разпоредбите на чл. 3, ал.4 и 5 ИК в частта им извън изискването за живеене 12 месеца. Съдът не установява противоконституционност и на целите разпоредби на чл. 3, ал. 2 и 3 ИК.

Поставени в тази изяснена конституционна рамка, за оспорените обяснителни разпоредби на § 1, т. 1-5 от Допълнителните разпоредби ИК относно изискването за живеене определен период на определено място, съдът преценява, че те не са противоконституционни. В тях са използвани формалните критерии за адресна регистрация по постоянен и настоящ адрес на територията на Република България, определени в Закона за

128

гражданската регистрация, както и адрес на пребиваване в друга държава-членка на ЕС, определен в Закона за влизане, пребиваване и напускане на Република България на гражданите на ЕС и членовете на техните семейства. В точки 2 и 3 на § 1 ИК относно изборите за членове на ЕП от Република България принципно е приложено посоченото тълкувателно Решение № 3 от 2001 г. на Конституционния съд за това, че позитивноправно определеният срок на живеене не означава живеене през всеки един ден от този срок. Едновременно с това обаче, съдът констатира непоследователност в уредбата на § 1 ИК : възприетият подход за релативиране до „повече от ½” на определения срок съобразно с Решение № 3 на КС от 2001г., не е приложен към 12-месечния срок при местните избори в точки 4 и 5 на § 1 ИК. За тази непоследователност на законовата уредба смислено обяснение не е налице.

В искането се твърди, че при прилагането на някои от обяснителните разпоредби на § 1 ИК група лица може да бъдат лишени от изборително право, тъй като няма да могат да бъдат включени в никакви изборителни списъци. Като причина за такава възможна последица, в становищата на Висшия адвокатски Съвет и Съюза на юристите в България се изтъква кумулираното изискване регистрацията на лицето по постоянен и настоящ адрес да е в населеното място при местни избори /§ 1, точки 4 и 5 ИК/. От анализа на цялостната уредба на Изборния кодекс, както и на изборното законодателство, действало въз основа на Конституцията на Република България до влизането в сила на Изборния кодекс, Конституционният съд заключава, че въпросното кумулиране всъщност изразява утвърденото при действието на тази Конституция принципно правило на изборния процес, че при произвеждане на местни избори гласуване извън страната не се осъществява. Този въпрос има отношение към организацията и реда за провеждане на изборите, за което Конституцията изрично възлага на законодателя да създаде уредба /чл. 42, ал.2 от Конституцията/. Съдът не

128
установява противоконституционност на уредбата в § 1 точки 1-5 от Допълнителните разпоредби ИК в частта им извън изискването за живеене.

4. Конституционният съд отбелязва, че липсват мотиви за оспорване съдържанието на § 1, точки 6-20 ИК. В Определението от 24 февруари 2011 г., с което съдът е допуснал искането за разглеждане по същество изрично е посочено, че на вносителя се дава възможност да представи в определения срок доказателства и допълнителни съображения по искането. Такива обаче, не са постъпили. Съдът отчита, че оспорването на тези законови текстове е неотнормимо към делото, тъй като повечето от тях представляват самостоятелен предмет на уреждане в специални закони. Произнасянето по тях в рамките на настоящето дело би било инцидентно и откъснато от основните положения на специалната законова уредба и няма да може да постигне необходимата дълбочина и пространност на контрола за конституционносъобразност, поради което Конституционният съд ги оставя без разглеждане и не се произнася по тях в това конституционно дело.

III

Чл. 4, ал. 3, 4, 5 и 6 ИК

относно „гражданство в държава извън Европейския съюз”

Оспорването на посочените разпоредби е мотивирано частично – само относно съдържанието се в тях изискване към кандидатите за членове на ЕП от Република България и за общински съветници и кметове, като се изисква освен националното гражданство да нямат и друго гражданство на държава, която не е член на ЕС.

В искането се поддържа, че тъй като Конституцията постановява всеобщо изборително право /чл. 10/, не съдържа негативното изискване кандидатите на избори за ЕП и на местни избори да нямат двойно гражданство, допуска изрично в чл. 25, ал.1 двойното гражданство, то оспорената уредба противоречи на принципа за правовата държава /чл. 4,

ал.1/, чл. 10, чл. 25 КРБ, както и на международни договори и съответно, противоречи и на чл. 5, ал.4 КРБ.

Искането се подкрепя от Института за модерна политика, Националната Асоциация „Инициатива за местно самоуправление” и Българските адвокати за правата на човека. Министерският съвет и Министърът на регионалното развитие и благоустройството аргументират обратното.

Конституционният съд не можа да постигне мнозинство от 7 гласа в подкрепа или против искането, съдийските гласове са 6 : 6, поради което искането в тази му част се отхвърля ; решението включва две групи мотиви.

Съдиите *Евгени Танчев, Георги Петканов, Ванюшка Ангушева, Димитър Токушев, Красен Стойчев и Пламен Киров* считат, че искането е основателно и текстовете на чл.4, ал.3,4,5 и 6 от Изборния кодекс в частта им „няма гражданство в държава извън Европейския съюз” противоречат на чл.10; чл.6, ал.2 и чл.4, ал.1 от Конституцията на Република България.

Конституцията въвежда редица предпоставки както за упражняването на активното изборително право, така и за упражняването на пасивното изборително право. Всички те се подчиняват и са съгласувани с принципа на общото изборително право, закрепен в чл.10 от основния закон. Пасивното изборително право се урежда в Конституцията като условия за избираемост, на които кандидатите за съответните изборни длъжности трябва да отговарят. Действително неговата уредба не се съдържа в Глава втора „Основни права и задължения на гражданите”, какъвто е случаят с активното изборително право (чл.42, ал.1 от Конституцията). Това обаче не променя качеството му на основно политическо право на българските граждани. Недопустимо е единствено поради систематиката на правната му уредба извън Глава втора да се обосновава възможността за неговото законодателно ограничаване. Противното би означавало и правото на собственост, уредено в Глава

130

първа на основния закон, да няма характеристиката на основно конституционно право при това само заради отсъствието му от текста на Глава втора. Подобен подход е опасен и конституционно недопустим.

Конституцията изрично определя условията за избиране на народните представители, както и на президента и на вицепрезидента. За избирането на други конституционно предвидени длъжности – общински съветници, кметове и представители на Република България в Европейския парламент основният закон не поставя изрични изисквания. Условията за тяхното избиране се определят от законодателя, но при спазване на принципа на общото избирателно право. Неприемливо е разбирането, че е налице спазване на изискванията на принципа на общото избирателно право във всички случаи, когато законодателят в изрична норма е уредил условията за избираемост и лицата, които отговарят на тях, имат право да се кандидатираат. Законодателят не е свободен в преценката си какви изисквания да въвежда за упражняване на пасивното избирателно право, доколкото той не може да ерозира или ограничава изискванията на конституционния принцип на общото избирателно право.

Конституционният съд с Решение №15 по к.д.21/1995г. се е произнесъл, че при посочените в Конституцията хипотези за недопускане на двойно гражданство по отношение на кандидатите за народни представители, президент и вицепрезидент общ и водещ критерий е упражняването на публичната власт. Конституционният съд допуска възможността законодателят да предвиди други случаи, в които гражданството на друга държава да е пречка за упражняването на пасивното избирателно право. Решаващо за всички тях е строгото съобразяване с конституционния критерий за властническия характер на регулираните отношения. За конституционния съд, според цитираното решение, гражданството на друга държава не е „натрапено качество” и съответното лице може да упражни пасивното си избирателно право като за това е достатъчно просто да се освободи от другото си гражданство.

131

Воден от тези съображения през 1995г. Конституционния съд е приел, че негативното законово изискване кандидатите за общински съветници и кметове да нямат двойно гражданство, по същество не ограничава пасивното изборно право и не е противоконституционно. Тези мотиви на конституционния съд не могат да се използват в настоящото дело.

Членството на България в Европейския съюз и приемането на новата ал. 3 на чл.42 от Конституцията през 2005г. практически обезсмислят Решение №15 по к.д. 21/1995г. Това е последица от трансфера на суверенитет, извършен с ратификацията на Учредителните договори на Европейския съюз от нашата държава. Понастоящем в Република България се допуска упражняването на пасивно изборно право в изборите за Европейски парламент, както и в местните избори от лица, които са граждани на държава-член на Европейския съюз, дори и да нямат българско гражданство. В същото време в оспорваните разпоредби на чл.4, ал.3,4,5 и 6 от Изборния кодекс се въвеждат друг вид ограничения на пасивното изборно право. Законодателят, като допуска двойно гражданство на кандидатите за представители на Република България в Европейския парламент, общински съветници и кметове, поставя ограничение по повод на другото гражданство на кандидатите извън българското. В посочените текстове законодателят, като възприема двойното гражданство, определя гражданството на държава-член на Европейския съюз за допустимо, а гражданството на държава, която не е член на Европейския съюз за недопустимо при упражняване на пасивното изборно право. Такова ограничение е дискриминационно и противоречи на конституционния принцип на равенството пред закона. Атакуваното законодателно решение влиза в противоречие и с основните мотиви към Решение №15 по к.д. 21/1995г., доколкото дава възможност публичната власт в Република България да бъде упражнявана и от лица, които са граждани на държава-член на Европейския съюз, дори когато те не са български граждани. В същото време български граждани се лишават

132

от пасивно избирателно право в случаите, когато освен българското имат и друго гражданство, но на държава извън Европейския съюз. Неравното третиране в случая е очевидно. В Решение №1 от 2005г. по к.д. 8/2004г. Конституционния съд изрично приема, че проявната форма на принципа на равенство „е в две направления: забрана за произволно неравнопоставяне и повеля за равно третиране“. В Решение №11 от 2010г. по к.д. 13/2010г. съдът отбелязва, че „единствено съображения от конституционен порядък могат да оправдаят ограничаване на закрепените в Конституцията права на гражданите“.

Оспорените разпоредби от Изборния кодекс въвеждат различно третиране и ограничаване на пасивното избирателно право на гражданите в зависимост от тяхното второ гражданство. Този законодателен подход е конституционно нетърпим, тъй като самата конституция изрично допуска възможността за двойно гражданство (чл.25, ал.1) и третира като равни българските граждани, независимо от факта, че някои от тях могат да имат и друго, освен българското си гражданство (чл.26, ал.1). Текстовете на чл.4, ал.3 и ал.5 от Изборния кодекс в частта им „няма гражданство в държава извън Европейския съюз“ въвеждат дискриминация по чл.6, ал.2 на основание на произхода на лицата. Това е така, доколкото двойно гражданство по действащата конституционна уредба, съдържаща се в чл.25, ал.1 може да се придобие само по произход в случай, че отечественото законодателство на другия родител, който не е български гражданин, съдържа същата правна норма като тази в текста на чл.21, ал.1 от Конституцията.

Нелогично и неприемливо е обвързването на ограниченията на пасивното избирателно право, съдържащи се в чл.4, ал.3 и ал.5 от Изборния кодекс с текста на чл.4, ал.3 от Конституцията на Република България. Недопустимо е Република България да участва в изграждането и развитието на Европейския съюз като предоставя в изборния процес повече права на гражданите на държави-членки на Европейския съюз,

133

които не са български граждани отколкото на българските граждани, които на основата на своя произход имат двойно гражданство на държава, която не е член на Европейския съюз.

Съдиите *Емилия Друмева, Владислав Славов, Благовест Пунев, Цанка Цанкова, Стефка Стоева и Румен Ненков* считат, че оспорването е неоснователно.

1. В Конституцията са въведени редица изисквания към упражняването на правото да бъдеш избран, т.е. пасивното изборно право. То няма самостоятелно обособена конституционна уредба в Главата „Основни права и задължения на гражданите“, каквато уредба има активното изборно право /чл. 42, ал.1 от Конституцията/; уредено е в Конституцията като изисквания за избираемост, на които кандидатите и избраните титуляри на висши длъжности в държавата, избираеми на национално ниво пряко и непряко, трябва да отговарят – пряко избраните народни представители /чл. 65, ал.1 от Конституцията/ и президент и вицепрезидент /чл. 93, ал.2 и 94 от Конституцията/, както и министър-председателят и другите членове на Министерския съвет /чл. 110 от Конституцията/. Конституционният съд в своята практика акцентира върху тази същност на предпоставките за избираемост – те са изисквания към всеки, който се кандидатира на такива избори /Решение № 3 от 2001 г. по к.д. 16/2000г., Решение № 12 от 1996 г. по к.д. 13/1996 г./. За заемането на други конституционно предвидени длъжности чрез избори – членове на ЕП от Република България, общински съветници и кметове, Конституцията не поставя изрични изисквания ; оставя ги на законодателя – чл. 42, ал.3, чл. 138 и 139, ал.1 от Конституцията/, при спазването на принципа за всеобщо изборно право – всички, които отговарят на поставените изисквания, имат право да се кандидатират. Поради това аргументът, че оспореното законово изискване представлява дописване на Конституцията, няма опора в самата нея, тъй като тя регламентира избираемостта като конкретни изисквания за заемането на отделните

139
висши длъжности, а за други – предоставя тяхното определяне на законодателя, при спазването на чл. от 10 Конституцията.

2. За конституционните длъжности, заемани чрез избори на национално равнище Конституцията изрично поставя негативното изискване кандидатите, респ. титулярите им да нямат друго, освен българско гражданство. От 1995 г. насам същото изискване е въведено и за общински съветници и кметове със ЗМИ /отм./. Присъствието на такова негативно изискване се обяснява с конституционното положение, че в съвременното правно пространство на България се проявява *търпимост* към това, български гражданин да има гражданство и на друга държава /Решение № 4 от 2003 г. на КС по к.д. 3/2004 г./. Основанието за това положение не е уредбата на чл. 25, ал.1 от Конституцията, както се сочи в искането. В чл. 25, ал.1 от Конституцията принципно се регулират двата начина за придобиване гражданство на Република България по рождение: по произход, и субсидиарно - по месторождение, както и придобиването по натурализация. В чл. 25, ал.1 от Конституцията институтът на двойното гражданство няма място. Фигурата на двойното гражданство присъства в Конституцията /чл. 65, ал.1/ само като негативно изискване за избираемост на народни представители и с позоваване на него – за избираемост на президент/вицепрезидент и министри.

Конституционният съд има произнасяне относно законното изискване кандидатите за общински съветници и за кметове да нямат двойно гражданство. В Решение № 15 по к.д. 21/1995 г. след анализ и аргументация се прави изводът, че в посочените в Конституцията хипотези, недопускащи двойно гражданство – за народни представители, президент и вицепрезидент, министри, общ и водещ критерий е упражняването на публична власт. Това конституционно положение не изключва правото на българската държава чрез закон да предвиди други случаи, в които гражданството на друга държава да е пречка за упражняването на пасивното изборително право, защото публична власт се

135

упражнява не само на конституционно, но и на местно, и на регионално равнище. Изчерпателно изброяване в Конституцията на всички такива възможни хипотези не е необходимо ; решаващо е строгото съобразяване с конституционния критерий – публичноправния, властническият характер на регулираните отношения. Гражданството на друга държава не е натрапено качество. Когато лицето желае да се кандидатира за избран пост с властнически правомощия, достатъчно е да се освободи от другото гражданство. Ето защо такова негативно изискване по същество не ограничава пасивното избирателно право и не е противоконституционно. Тези мотиви на Конституционния съд имат релевантност и в настоящето дело.

Заслужава отбелязване, че през 1995 г. при предишното оспорване, Република България не е член на ЕС и поради това второто гражданство на която и да е друга държава води до двойно гражданство. Понастоящем Република България е страна-членка на ЕС и действащото българско право – Изборният кодекс, не третира гражданството на държава-членка на ЕС като недопустимо „и друго гражданство“; гражданин на държава-членка на ЕС може да се кандидатира за член на ЕП от Република България, както и за общински съветник, без да е необходимо едновременно да е гражданин на Република България и на неговата държава - и той, и българският гражданин имат гражданство на ЕС, което обаче не измества националното, а го допълва /Решение № 3 от 2004 г. по к.д. 3/2004/. Това произтича от законодателството на ЕС, чийто член е Република България. Изискванията за гражданство в Изборния кодекс са синхронизирани с членството на Република България в ЕС и с изискванията на чл. 42, ал.3 от Конституцията относно произвеждането в Република България на избори за ЕП, както и участието на граждани на държави-членки на ЕС в местни избори в Република България. В преамбюлите на Директивите 93/109/ЕО от 6.12.1993 г. и 94/80/ЕО от 19.12.1994 г. е посочено, че една от задачите на ЕС е да организира по начин, показващ близостта и солидарността,

138

отношенията между народите на държавите-членки, но също и да засили защитата на правата и интересите на гражданите на неговите държави-членки чрез въвеждането на гражданството на Съюза съгласно Раздел II от ДЕС, съответно на съвкупността от права, което то поражда. Директива 93/109/ЕО изрично предвижда, че гласоподавателите на ЕС упражняват правото си да бъдат избирани, или в държавата-членка по пребиваване, или в държавата-членка по произход /чл. 4, ал.1/. От всичко това следва, че разпоредбите чл. 4, ал. 3, 4, 5 и 6 ИК в частта им „няма гражданство в държава извън Европейския съюз” са в съответствие с чл. 4, ал.3 от Конституцията – „Република България участва в изграждането и развитието на Европейския съюз” и не са в противоречие с други текстове на Конституцията. Не се установява противоконституционност на разпоредбите на чл. 4, ал. 3, 4, 5 и 6 ИК в частта им извън „няма гражданство в държава извън Европейския съюз” и извън изискването за живеене две години, респ. 12 месеца.

3. Няма несъответствие на разпоредбите чл. 4, ал. 3, 4, 5 и 6 ИК в частта им „няма гражданство в държава извън Европейския съюз” с общопризнати норми на международното право и с международни договори, по които Република България е страна. Във Всеобщата Декларация за правата на човека /чл.2/, както и в МПГПП /чл.2, т.1/ държавите се задължават да зачитат и гарантират признатите права на всички лица, без разлика на раса, цвят на кожата и много други признаци ; „гражданство” не е сред тези изрично посочени признаци.

Чл. 23, ал.2 ,

чл. 25, ал.1, т. 6

чл. 26, ал.1, т.3 и т. 27 и ал. 8 ИК

Оспорват се текстове от уредбата на ЦИК като противоречащи на принципите за демократична и правова държава при провеждането на

138
единни и честни избори, на чл. 1, ал.2 и 3 и на чл. 120 от Конституцията, както и на международни договори, по които Република България е страна.

Чл. 23, ал. 2 ИК гласи : „Председателят на Централната изборителна комисия се назначава по предложение на най-голямата парламентарно представена партия или коалиция от партии. Всяка парламентарно представена партия или коалиция от партии има по един заместник-председател в Централната изборителна комисия.” Мотиви за противоконституционност са изложени само досежно първото изречение със заключението, че поради начина на конституирането и правомощията на общата за всички избори ЦИК, тя като орган ще е изцяло политизирана и доминирана от една партия, в противоречие с принципите на демократичната и правова държава /Преамбюла и чл.1, ал.2 от Конституцията/, както и със забраната една политическа партия да присвоява осъществяването на народния суверенитет /чл. 1, ал.3 от Конституцията/.

Искането се подкрепя от Висшия адвокатски съвет и Български адвокати за правата на човека. Неоснователност поддържат Министерският съвет, Институтът за модерна политика и министърът на регионалното развитие и благоустройството.

Искането е неоснователно.

ЦИК е колективен орган; няма уредба в Конституцията. В законодателството при действието на Конституцията от 1991 г. насам се установява традиция, която е продължена и в Изборния кодекс - при формирането на ЦИК е възприето партийното начало ; съставът ѝ се назначава от държавния глава, т.е. президента на републиката след консултации и по предложения на парламентарно представените партии и коалиции /чл. 23, ал.1 ИК/. Председателят на ЦИК се излъчва измежду членовете на ЦИК, т.е. той е в състава ѝ на същото основание, както и другите членове. Председателят на ЦИК не е самостоятелен орган с правомощия ; неговите функции са предимно организационни. Това тяхно естество не предопределя, че с назначаването на председателя на ЦИК по предложение на най-голямата парламентарно представена партия или коалиция ще бъдат нарушени конституционни принципи. И още, съвместното упражняване на функциите от председателя и секретаря на

158
ЦИК, както и въведеното ограничение председателят и секретарят да не могат да бъдат от една и съща партия или коалиция от партии /чл. 15, ал.3 ИК/ поддържат желаня баланс. Конституционният съд не установява противоконституционност на чл. 23, ал.2 ИК.

Чл. 25, ал.1, т. 6 ИК съдържа едно от основанията за предсрочно прекратяване пълномощията на член на ЦИК – по искане на предложилата го партия или коалиции от партии, т.нар. отзоваване.

В искането оспорването се мотивира с нарушаването принципите на демократичната и правова държава /Преамбюла и чл.1, ал.2 от Конституцията/ и забраната една политическа партия да присвоява осъществяването на народния суверенитет /чл. 1, ал.3 от Конституцията/. Подкрепя се от Висшия адвокатски съвет, Български адвокати за правата на човека, Националната Асоциация „Инициатива за местно самоуправление и Института за модерна политика. Останалите страни считат оспорването за неоснователно.

Искането е основателно.

Относно независимостта на мандатни органи и нейното гарантиране Конституционният съд се е произнасял по основанията за предсрочно прекратяване на индивидуален мандат на член на публичноправен орган. С Решение № 13 от 2010 г. по к.д. 12/2010 мандатността се определя като защитен механизъм на демокрацията и „няма съмнение, че индивидуалните мандати могат да се прекратяват предсрочно на изрично посочени основания. Това са установени обективни факти или оставка.” С Решение № 9 от 1994 г. по к.д. 11/1994 съдът се е произнесъл, че „предсрочното прекратяване на мандата е допустимо по изключение и само при настъпване на такива обстоятелства, които обективно отнемат възможността да се изпълняват задълженията, възложени с мандата, както и при подаване на оставка Недопустимо е предсрочно прекратяване на базата на субективни преценки.” По настоящето дело Конституционният съд няма основание да се отклонява от тези ясни позиции.

139

Наистина цитираните произнасяния на Конституционния съд се отнасят до дейността на конституционни органи, а ЦИК не е предмет на изрична конституционна уредба. Но функциите на ЦИК са свързани пряко с осъществяването на основни конституционни начала, поради което Конституционният съд преценява, че посочените изисквания за мандатността са валидни и за ЦИК. Ето защо оспореното основание за предсрочно прекратяване пълномощията на член на ЦИК противоречи на смисъла и принципите на мандатността, като позволява прекратяването да стане въз основа на субективна преценка на политическия субект, номинирал своя кандидат, поради което е противоконституционно. Възможността за отзоваване по всяко време на член на ЦИК от политическата сила, която го е предложила, поставя този член в несигурност и зависимост от партийната централа. Мандатът на член на ЦИК не е от политическата партия, която го е предложила; мандатът му е като член на независим централен орган с отговорни публични функции. Заслужава да се подчертае, че след като членовете на ЦИК веднъж са назначени в състава ѝ, те се откъсват от зависимостта на своите партийни предложители и се превръщат в членове на независим и неутрален централен орган, който е отговорен за цялостното произвеждане на изборите. Без такова „откъсване” ЦИК не може да осъществява възложените ѝ функции. Това заключение е основано на самата Конституция и ясните ѝ принципи за свободния мандат /чл. 67 от Конституцията/ и политическия плурализъм /чл.11 от Конституцията/.

Само на базата на свободния мандат членовете на ЦИК могат да изпълняват задачите си като независим и неутрален орган и да подготвят и провеждат честни избори, както изисква чл. 3 от Допълнителния Протокол към КЗПЧОС. Изискване на Венецианската комисия /Съвет на Европа/ е, избирателните комисии да са неутрални и независими органи / Кодекса за добрата практика при избори/. Конституционният съд установява противоконституционност на чл. 25, ал.1, т.6 ИК.

140

Чл. 26, ал.1, т.3 и т. 27 и ал. 8 ИК съдържат уредба на някои правомощия на ЦИК и хипотези на съдебно обжалване на решенията ѝ. В чл. 26, ал.1, т.3 и т. 27 ИК се регулира правомощието ЦИК да издава методически указания за работата на избирателните комисии и да провежда обучение с тях, както и правомощието ЦИК да приема и обнародва в „Държавен вестник“ методика за определяне резултатите от гласуването на всички видове избори, в определени срокове. В искането се твърди, че тези видове актове на ЦИК „даже“ не подлежат на съдебен контрол, тъй като не са сред изрично посочените в чл. 23, ал.8 ИК актове на ЦИК, обжалваеми пред ВАС, което противоречи на чл. 120 от Конституцията и е противоконституционно.

Искането се подкрепя от Национална Асоциация „Правна инициатива за местно самоуправление“. Български адвокати за правата на човека също го подкрепят, но не поради противоречие с чл. 120 от Конституцията, а поради противоречие с принципите на демократичната и правова държава. Другите страни считат искането за неоснователно.

Искането е неоснователно.

Преди всичко оспорва се мястото на методическите указания и методиката, приемани от ЦИК - те не са включени в тялото на кодекса, а се приемат и обнародват от ЦИК последващо, в определен срок. Въпросът за това, какво трябва да се включи като предмет на регулиране в кодекса/закона, е класически въпрос в правото, а в българското правно пространство има стабилна уредба – обществени отношения, които се поддават на трайна уредба /Закон за нормативните актове, чл. 3, ал.1/. В тази законова рамка място за „методически указания“ няма, предвид тяхното естество да са организационни указания за работата на избирателните комисии. Такива указания, по дефиниция не могат да са част от кодекса/закона.

Що се отнася до методиката за определяне на изборния резултат, нейното естество е различно – тя съдържа правилата, респ. формулите, по

141

които се осъществява превръщането на избирателските гласове в парламентарни и общински мандати, респ. в избран президент/вицепрезидент и кметове, което означава, че такава методика съдържа уредба на съществени изборни отношения. Тази нейна същност има потвърждение в изборното законодателство при действието на Търновската Конституция – примери за това как се изчислява изборният резултат се съдържат в самите закони. В действащото законодателство тази практика е изоставена: „най-старият“ действащ изборен закон е Законът за избиране на Велико народно събрание /1990 г., с изм./; той вменява в задължение на ЦИК последващо да утвърди методика за изчисляване на изборния резултат. Оттогава насам, при действието на Конституцията, приемането и обнародването на такава методика след като законът е влязъл в сила, се е превърнало в практика. Съдът преценява, че този законодателен подход, приложен и в Изборния кодекс, не е противоконституционен, въпреки че вписването в закона на конкретните принципни начала, придружени с пример как избирателските гласове се превръщат в мандати, ще направи изборното законодателство по-ясно и разбираемо.

На второ място, в искането се твърди, че методическите указания и методиката /чл. 23, ал.1, т.3 и т.27 във връзка с чл. 26, ал.8 ИК/ не подлежат на съдебен контрол и това ги прави противоречащи на чл. 120 от Конституцията. Конституционният съд е на мнение, че твърдението не намира опора в самата Конституция. За тази констатация изходно положение е анализът на оспорената уредба. Методическите указания представляват организационни упътвания към избирателните комисии и поради това не могат да подлежат на съдебно обжалване, т.е. не се обхващат от правилото на чл. 120, ал.2 от Конституцията. За разлика от тях методиката за определянето резултатите от различните видове избори съдържа правилата за превръщането на избирателските гласове в мандати, респ. избран президент и кметове. Методиката трябва да е създадена и

142

приета в изпълнение и въз основа на кодекса, засяга права и законни интереси, поради което подлежи на обнародване в „Държавен вестник“; подлежи и на съдебно обжалване на основание чл. 120, ал.2 от Конституцията.

Действително начинът, по който е разписана уредбата за решенията на ЦИК и тяхното обжалване пред ВАС /чл. 26, ал. 7 и 8 ИК/, създава на пръв поглед условия за противоречиво тълкуване и прилагане. Така разпоредбата на ал.8 изрично посочва конкретни актове, които подлежат на обжалване и произнасяне от ВАС при съкратени срокове. Разпоредбата на ал. 7 също определя съкратени срокове за обжалване и произнасяне. Конституционният съд отбелязва, че при действието на Конституцията на Република България този селективен законодателен подход относно решенията на ЦИК и тяхното съдебно обжалване се появява едва в ЗИНП /2001 г./. Дотогава изборните закони съдържат ясни текстове, че решенията на ЦИК, т.е. всички, подлежат на обжалване пред Върховния съд, по-късно – пред ВАС. Това е така, защото решенията на ЦИК сами по себе си имат характер на стабилни административни актове /Решение № 4 на КС от 1992 г. по к.д. 4/1992 г./. По-късно селективният подход досежно съкратените срокове на съдебното обжалване на различни актове на ЦИК постепенно намира приложение и в законовата уредба на другите видове избори. Съдържа се и в Изборния кодекс.

От ал.7 и 8 на чл. 26 ИК би могло да бъде направен изводът, че само посочените в двете алинеи актове на ЦИК подлежат на съдебно обжалване, какъвто извод е направен в мотивите на искането. Такъв извод обаче, е неправилен, защото е в противоречие с ясното правило на чл. 120 от Конституцията, ал.2 за това, че не подлежат на съдебен контрол онези актове, за които необжалваемостта е изрично посочена в закона. В този смисъл е практиката на ВАС по обжалване на решенията на ЦИК : с въпросните селективни законови разпоредби е определен само редът за съдебното обжалване на някои решения на ЦИК, но с тези разпоредби не

143

са създадени изключения от общото правило за обжалване на административните актове по съдебен ред /Решение № 9976 от 23.07.2009 г. по адм. д. № 9830/2009, IV отделение на ВАС/. Това разбиране за актовете на ЦИК присъства и в ЗПУГДВМС /2009 г., с изм./ - споровете за законосъобразност на резултатите от национален референдум, обявени от ЦИК, се решават от ВАС /чл. 6, ал.2/. То е в синхрон и с препоръките на Венецианската комисия /Съвет на Европа/ – финално обжалване пред съд трябва винаги да е възможно относно актовете на независимия орган, ръководещ провеждането на изборите /Кодекс на добрата практика при избори/.

От цялостната уредба на Изборния кодекс е видно, че в случаите, в които законодателят въвежда необжалваемост, респ. окончателност, той я е предвидил изрично: чл. 25, ал.3, чл. 26, ал.1, т.8, чл. 29, ал.1, т.15 и ал.3, чл. 33, ал.1, т.13 и ал.3, чл. 39, ал.4, чл. 48, ал.1, 2, чл. 71, ал.3, чл. 110, ал.3, чл. 149, ал.4, чл. 264, ал.6. Относно оспорените в това дело самостоятелни правни актове, приемани от ЦИК, такова изрично изключване от обхвата на съдебния контрол не е налице. Въз основа на изложеното Конституционният съд прави заключението, че оспорените актове на ЦИК, с изключение на методическите указания по чл. 23, ал.1, т. 3 ИК, подлежат на съдебен контрол по общия ред за обжалване на административните актове, предвиден в Административнопроцесуалния кодекс, поради което няма противоречие с чл. 120 от Конституцията и чл. 26, ал.1, т.3 и т. 27 и ал.8 ИК не са противоконституционни.

чл. 44, ал.2,

чл. 74, ал.4, т.1 и 2,

чл. 166, ал. 5 и 6 ИК

Оспорват се отделни разпоредби относно гласуването извън страната при избори за народни представители като противоречащи на чл. 4, ал.1,

чл. 6, ал.2, чл. 10, чл. 26, ал.1 и чл. 42 от Конституцията, както и на международни договори, по които Република България е страна. 144

Чл. 44, ал.2 ИК регулира съставянето на избирателните списъци за български граждани извън страната и с това – материализирането на активното избирателно право: поставят се редица изисквания – писмено заявление по образец, подписано саморъчно и подадено лично, с писмо или по електронен път в срок не по-малко от 25 дни до изборния ден, до дипломатическото или консулското представителство на Република България в съответната държава, с ЕГН; заявлението е само за един избирател. Такава активна регистрация е изискуема и при следващи парламентарни избори.

Чл. 74, ал.4, т.1 и 2 ИК е част от уредбата за формирането на избирателни секции извън страната. Оспорват се различните условия за съставяне на избирателните секции при неравен брой избиратели : ако в населеното място има дипломатическо или консулско представителство – с не по-малко от 20 избиратели може да се образува секция; за всички други населени места – с не по-малко от 100 избиратели.

Чл. 166, ал.5 и 6 ИК са част от общата уредба за изборната бюлетина, вкл. особеностите на бюлетината при гласуването извън страната. Ал. 5 е за наименованието и номера на изборния район. Но тъй като при гласуването извън страната няма изборни райони, в бюлетината за гласуване извън страната вместо име и номер на изборен район се изписва „Бюлетина за гласуване извън страната”. Ал. 6 е само за бюлетината за гласуване извън страната и съдържа 2 разлики в сравнение с бюлетината за гласуване в страната: първо, гласуването извън страната е само за партии и коалиции, от което следва, че по кандидатурите за независими кандидати, издигнати в страната, избирателите в чужбина не могат да гласуват; второ, бюлетината за гласуване извън страната не съдържа имената на партийните кандидати от листите, издигнати в

145
страната, нито има квадратче за отбелязване на преференции, както е предвидено за гласуването в страната.

Така, според искането, уредбата на чл. 44, ал.2, чл. 74, ал.4, т.1 и 2 и чл. 166, ал.5 и 6 ИК съдържа неравно третиране на българските граждани в чужбина в зависимост от местоживеенето им, с което противоречи на чл. 6, ал.2, чл. 10 и чл. 26, ал.1 от Конституцията и е противоконституционна.

Искането се подкрепя от Института за модерна политика. Аргументи в противната посока – за неоснователност на искането са изложени в становищата на Министерския съвет и Висшия адвокатски съвет.

Искането е неоснователно.

При действието на Конституцията на Република България гласуването извън страната при избори, провеждани на национално равнище, се е превърнало в традиция, целяща да осигури и на българските граждани извън страната упражняването на активното им изборително право. Като продължение на тази традиция Изборният кодекс съдържа значителна по обем уредба на гласуването извън страната, упражнявано при избори за народни представители, за президент и вицепрезидент и за членове на ЕП от Република България. Едновременно с това обаче, от обстоятелството, че гласоподаването се осъществява в чужда държава, произтичат различия – предизборната кампания е отдалечена, в чуждата държава не се образуват отделни изборни райони и др. Налага се изводът, че упражняването на изборителното право в чужбина, по дефиниция, протича при специфични условия, които се отразяват като различия в законовата уредба. Различията са в разпоредби по организацията на изборния процес, които разпоредби са предназначени да гарантират спазването на чл. 26, ал.1 от Конституцията – гражданите на Република България, където и да се намират, имат всички права и задължения по Конституцията. Гласуването с преференции, каквото Изборният кодекс предвижда в страната, на практика не е възможно да се осъществява извън страната, след като кодексът, както и законодателството преди него, не

предвижда там да се образуват отделни изборни райони. Липсата на отделни изборни райони извън страната обаче, не се оспорва.

146

Не се оспорва и уредбата в кодекса за това как се материализират подадените извън страната гласове – съгл. чл. 251, ал.1 ИК общият брой мандати за всяка партия и коалиция се определя от ЦИК въз основа на подадените гласове в страната и извън страната по метода на Хеър-Нимайер, съгласно методиката по чл. 26, ал.1, т.7. По тълкувателен път Конституционният съд прави извода, че пътят на тези гласове е дотук – само в общата сума гласове, подадени за конкретна партия и коалиция. Във връзка с това съдът отново констатира неудовлетворителното положение в действащото изборно законодателство, че принципът за превръщането на избирателските гласове в мандати не е в закона, а в методика извън него.

По изложените съображения Конституционният съд счита, че уредбата в чл. 44, ал.2, чл. 74, ал.4, т.1 и 2 и чл. 166, ал.5 и 6 ИК не нарушава Конституцията. Уредбата не е в несъответствие с чл. 3 от Допълнителния протокол към КЗПЧОС, който изисква създаване на условия за свободното изразяване мнението на народа при избори за законодателно тяло, както и с чл. 2, 7, 21, ал.3 от Всеобщата Декларация за правата на човека и чл. 25 МПГПП.

Чл. 78 и 79 ИК

Оспорва се фигурата на безлихвения депозит, т.е. законово определената сума пари, която се внася по сметка в Българската народна банка от политически партии и инициативни комитети за участие във всеки от трите вида избори - за президент и вицепрезидент на Република България, за народни представители и за членове на ЕП от Република България /чл. 78 ИК/. Размерът по ИК е 10 000 лв за всяко участие и подлежи на възстановяване при определени в закона условия /чл. 79/. В искането се твърди, че въпросната уредба означава плащане на парична вноска за участие в парламентарни и президентски избори, каквато не е

предвидена в Конституцията и по същество представлява имуществен ценз за партиите, коалициите и самите кандидати, а при определени условия се стига до конфискация на тези средства. Затова се поддържа, че уредбата е дискриминационна, тъй като нарушава принципа за равенство пред закона /чл. 6, ал.2 от Конституцията/, за равното изборително право/ чл. 10 от Конституцията/ и политическия плурализъм /чл. 11 от Конституцията/.

Искането се подкрепя от Висшия адвокатски съвет и Български адвокати за правата на човека. За частична противоконституционност се пледира от Института за модерна политика. Другите страни, представили становища, считат оплакването за неоснователно.

Искането е основателно частично.

Изискването за изборен депозит не присъства на конституционно ниво. Организацията и редът за произвеждане на избори се определят със закон /чл. 42, ал.2 от Конституцията/. При действието на Конституцията на Република България изискването за внасяне на безлихвен депозит присъства в българското изборно законодателство още от 1996 г. насам за участие в президентски избори, а за парламентарни избори – от 2005 г. насам.

Съдът държи да отбележи, че конституционната забрана (чл. 6, ал. 2 от Конституцията) за неравно третиране по признак „имуществено състояние“ се отнася до правата на физическите лица. Конституционната норма на чл. 10 също засяга правата на физически лица - да избират и да бъдат избирани. А адресатите на чл. 78 и 79 ИК са политически партии и инициативни комитети и те не попадат в кръга от лица, обхванати от конституционната забрана по чл. 6, ал.2. Поставен в рамката на цялостната уредба на кодекса, сравнен с лимита на средствата, предвидени за разходване за предизборна кампания (чл. 155 ИК), размерът на безлихвения депозит се равнява на средствата, определени като лимит на отделно дарение за политическа партия, коалиция от партии

или инициативен комитет (чл. 151, ал. 1 и 2 ИК). Съдът преценява, че този размер на депозита не е от естество, което да пречат свободното участие в изборите на политически партии, коалиции и инициативни комитети, които имат сериозно намерение да спечелят в конкретните избори, както и да участват системно в политиката. В своята практика Конституционният съд възприема изборния депозит като 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 - „обяснимо е „безнадеждни“ политически кандидатури да бъдат пречатвани чрез въвеждане на определени вноски, които при изборен неуспех да не се възстановяват” / Решение № 8 от 2001 г. по к.д. 10/2001 / и не установява противоконституционност на 78 ИК.

В същото време съдът е на мнение, че изборният депозит трябва да бъде удържан в разумни граници, за да може да се осъществява политически плурализъм. „Разумните граници” са очертани от условията на възстановяването на депозита и т.нар. „праг” за възстановяването на внесен депозит. Оспорената уредба на Изборния кодекс /чл. 79, ал.2/ изисква за политическа партия да е получила самостоятелно или в коалиция не по-малко от 2 % от действителните гласове на национално ниво ; за инициативен комитет, издигнал независим кандидат за народен представител – не по-малко от 1/4 от районната изборителна квота ; за независими кандидати за президент/вицепрезидент и за член на ЕП от Република България - не по-малко от 2 %.

За да се произнесе, съдът трябва да установи логиката във формирането на оспорения праг от 2 %, респ. 1/4 от районната изборителна квота. От 1996 г. насам до влизането в сила на Изборния кодекс въпросният праг за възстановяване бе законово определен на 1 % и съответно 1/4 от районната изборителна квота. Този праг се съизмерваше с друг праг в действащото изборно право, установен и действащ още от

1990г. насам – при избори за народни представители действа изискването политическите партии да са получили най-малко 4 % от действителните гласове на национално ниво, за да може да участват със своите листи в разпределянето на парламентарните мандати, т.е. ако е спечелила гласове, равни на 4 % от всички действителни гласове в страната и чужбина, партията /по правило/ „влиза” в Народното събрание, ако е спечелила 1 % - възстановява ѝ се депозитът. Същият мащаб бе прилаган и за независимите кандидати, респ. инициативните комитети – ако кандидатът печели гласове, равни на избирателната квота в района, печели мандат, ако достигне само ¼ от нея – възстановява му се депозитът.

В Изборния кодекс традицията е продължена - при изборите за народни представители прагът от 4% на национално ниво също е действащо изискване /чл. 251, ал.2 ИК/. Действащо изискване в кодекса е и получаването на ¼ от районната изборна квота от независим кандидат, за да може той да си възстанови депозита /чл. 79, ал. 2, т.2, б. „а” ИК/. Едновременно с това обаче, запазвайки прага от 4% Изборният кодекс е повишил двойно изискването за политическите партии по отношение възстановяването на депозита – да са получили не 1 %, а 2 % от гласовете на национално равнище, за да могат да си възстановят депозита.

Прагът от 2 % представлява половината от станалия традиционен за българското изборно право 4 %-ов праг и с това се отклонява от препоръките на Венецианска комисия /Съвет на Европа/ - по правило изборен праг е допустим, но прагът на възстановяване да не е чрезмерен /Кодекс на добрата практика при избори/. Конституционният съд отчита, че като измерител за изборен успех предвиденият в Изборния кодекс 2% праг надхвърля статуса на неуспял участник, но с принос в демокрацията, тъй като зад себе си той има отчетлив брой граждани, които се идентифицират с програмите, политиките и заявленията на кандидатите в изборите. Така, без да е налице смислено основание, Изборният кодекс третира неравно политическите партии в сравнение с

110
инициативните комитети - съразмерността се оказва изкривена, конституционният принцип за равното изборително право – нарушен, както нарушен е и европейският принцип за честни избори /чл.3 от Допълнителния протокол към КЗПЧОС/.

Завишеният в Изборния кодекс 2 %-ов праг за възстановяването на депозита е в дисонанс с действащи правни конструкции от други закони – напр. политически партии, които не са представени в Народното събрание, но на последните избори са получили не по-малко от 1% от всички действителни гласове, получават ежегодно държавна субсидия съгласно чл. 26 от Закона за политическите партии. Съгласно Изборния кодекс, такива партии няма да могат да си възстановят депозита. А точно Законът за политическите партии беше изменен със заключителна разпоредба на Изборния кодекс - § 20 ; въпросният чл. 26 обаче, не е засегнат от изменението посредством ИК. Въвеждането на праг от 2 % не е в синхрон с конституционния принцип за политически плюрализъм, поради което уредбата на чл. 79, ал.2, т.1, б. „а” и „б” и т. 2, б. „б” ИК в частта относно думите „две на сто” е противоконституционна. В останалата част разпоредбите на чл. 79 ИК не са противоконституционни.

Чл. 264 , ал.1 ИК

Ал. 1 на чл. 264 ИК регулира цялостното оспорване законността на избори за народни представители, както и оспорването на избор на отделен народен представител и на член на ЕП от Република България пред органите по чл. 150, ал.1 от Конституцията в определен срок. Право да оспорват имат самите кандидати, както и ръководствата на политическите партии и на коалициите.

Мотивите в искането надхвърлят съдържанието на ал.1 и обхващат целия чл. 264 ИК с уредбата за оспорване законността на избори пред Конституционния съд. Твърди се, че такова оспорване противоречи на Конституцията, защото сред правомощията на Конституционния съд в чл.

149, ал.1 от Конституцията не се предвижда оспорване законността на избор на член на ЕП от Република България, а ал.2 на същия чл. 149 от Конституцията не допуска със закон да се дават или отнемат правомощия на Конституционния съд, както според искането е направено в Изборния кодекс, поради което се пледира за противоконституционност.

Искането се подкрепя от Института за модерна политика и Националната Асоциация „Правна инициатива за местно самоуправление”.

Искането е неоснователно.

Всъщност по ал. 1 на чл. 264 ИК няма „оспорване” пред органите по чл. 150, ал.1 от Конституцията. Тези органи са: най-малко 1/5 от народните представители, президента на републиката, Министерският съвет, ВКС, ВАС и главният прокурор, както общинските съвети в определени случаи . До тях се подават жалби за нарушения при провеждането на изборите. Сама за себе си алинея 1 на чл. 264 ИК не е противоконституционна, тъй като правото на жалби до държавните органи е основно конституционно право и е изрично предвидено в чл. 45 от Конституцията.

Конституцията съдържа правомощията на Конституционния съд не само в чл. 149, ал.1, както се сочи в искането, но и в други разпоредби /чл. 72, чл. 97 и др./. Съгласно чл. 149, ал.1, т.7 Конституционният съд се произнася по спорове за законност на избор на народен представител. Този текст е от първоначалната редакция на Конституцията /1991 г./, т.е. не е променян, въпреки осъществените по-късно изменения на Конституцията във връзка с присъединяването на страната към ЕС. Тези изменения на Конституцията /ДВ, бр. 18 от 2005 г./ засегнаха редица нейни текстове, в т.ч. чл. 42 от Конституцията, като добавиха в него алинея 3 относно провеждането в страната, по ред установен в закон, на избори за членове на ЕП, т.е. ЕП присъства на конституционно равнище. Тогава, в 2005 г., при „европейското” допълнение в чл. 42 съдържанието на чл. 149, ал.1, т. 7 от Глава „Конституционен съд” не беше допълнено в смисъл, че уредбата важи и за член на ЕП от Република България. От това обстоятелство, както

152

и от дебатите по приемането на Закона за избиране на членове на ЕП от Република България /отм./ Конституционният съд заключава, че при осъществяването на Втората поправка на Конституцията /2005г./, както и при създаването на сега действащия Изборен кодекс законодателят има ясното разбиране, че членовете на ЕП от Република България по същество са народни представители. Това разбиране има опора в Договора за ЕС за това, че ЕП се състои от представители на гражданите на Съюза /чл. 9 и чл. 14, т.2/. След като членовете на ЕП, в т.ч. и тези от Република България са представители на народите на ЕС, Конституционният съд прави извода, че чл. 149, ал.1, т. 7 от Конституцията има приложимост и относно избора на член на ЕП от Република България, поради което чл. 264 ИК във връзка с такъв избор не е противоконституционен.

§ 11 ИК.

Уредбата, разположена в 21 алинеи, има преходен характер – отнася се само до изборите за президент и вицепрезидент на Републиката през 2011 г. Съдържа провеждането на експериментално гласуване по електронен път чрез интернет. Предвидено е да се приложи в най-много 5 секции в страната и най-много 5 секции в чужбина.

В искането въпросното електронно гласуване се оспорва като нарушаващо тайната на вота. Оспорва се и неговата „експерименталност“, тъй като резултатите от него не остават само като експеримент, а се включват в определянето на общия изборен резултат. Поддържа се, че § 11 ИК противоречи на чл. 10 от Конституцията и международни договори, по които Република България е страна.

Искането се подкрепя от Български адвокати за правата на човека и Висшия адвокатски съвет. Министерският съвет и Институтът за модерна политика са на противното становище.

Искането е основателно.

153

Определянето на електронното гласуване чрез интернет като „експериментално” съдът преценява като юридически непрецизно: експеримент няма, а има възможност /не задължение/ за гласуване чрез интернет в ограничен брой секции, определени от ЦИК, в страната и чужбина. В изборната история на България има примери за прилагане на различни изборни системи само в два отделни окръга /1911 г./. Само за себе си електронното гласуване, не е противоконституционно, бидейки вид дистанционно гласуване, каквото е отдавна практикуваното в други държави гласуване по пощата; принципно не е в противоречие с международни договори, по които Република България е страна.

Не така стоят обаче, нещата с тайната на вота. Уредбата на опазването ѝ в Изборния кодекс създава у съда основателни опасения не само относно рисковете при самия пренос и съхраняване на информацията по електронен път, но и поради липсата на гаранции за доброволността и автентичността на волеизявлението на гласувания. Дава се възможност за упражняване правото на глас повече от един път /ал.12/, което противоречи на класическото изборно правило „един човек – един глас”. Липсва контрол при упражняването на предвидената възможност за анулиране на електронния вот и за последващото гласуване по общия ред /ал.14/; тази възможност предполага съхраняване на информацията как избирателят е гласувал електронно до приключване на изборния ден. И още, ако тайната на вота на едно лице, гласувало по електронен път бъде разкрита, кодексът предвижда да се анулира вота на всички, чиито гласове са в електронната урна /ал.19/, което представлява недопустимо от Конституцията лишаване на избиратели от правото на глас. Съдът преценява, че уредбата на § 11 ИК не обезпечава гаранции за личното упражняване на правото на глас и опазването тайната на вота, което е нарушение на принципа за тайното гласуване при избори /чл. 10 от Конституцията/, поради което установява противоконституционност на целия § 11 ИК.

154

Електронното гласуване не е абсолютна новост в българското изборно право. На изборите за народни представители през 2009 г. въз основа на действащия тогава ЗИНП бе проведено електронно гласуване с автоматизирани системи в определени секции. За разлика от него, предвиденото в Изборния кодекс електронно гласуване е чрез интернет и Конституционният съд не може да не си постави въпроса, доколко упражняването на активното изборно право чрез интернет и тайната на подадения по интернет вот ще се подчиняват на общите правила в специалния закон – Закона за електронните съобщения /чл. 250а/, които изискват от доставчиците на интернет услуги съхраняване на данни, от което може да произтекат рискове за неприкосновеността на електронната информация във връзка с проведеното гласуване. Конституционният съд е наясно, че електронното гласуване е адекватна на съвременните реалности възможност, която разширява и улеснява участие на гражданите в изборите, но само ако ефикасно е гарантирана тайната на вота. За последователното и трайно, а не експериментално, въвеждане на електронното гласуване на избори е наложителна стриктна и прецизно синхронизирана правна уредба, чрез която адекватно на конституционните принципи да се реализират изборните права на гражданите и така изборите да легитимират държавното управление, основаващо се върху вота на изборителите, даден в честно и плуралистично състезание.

§ 18 ИК

Оспорените изменения са в заключителните разпоредби на Изборния кодекс и засягат Закона за административно-териториалното устройство на Република България /ЗАТУРБ/. Разположени са в 3 точки.

Точка 1. Оспорва се като противоконституционно изменението на едно от законовите условия за създаване на кметство в чл. 16, т.1 ЗАТУРБ : „наличие на население над 350 души общо в населените места, образуващи кметството”, вместо „над 150 души” преди изменението.

155

Противоконституционността се аргументира с дискриминационност на оспорената уредба, поставяща живеещите в малките населени места в неравностойно положение – нарушаване на принципа за равенството пред закона /чл. 6, ал.2 от Конституцията/ и довеждане de facto до назначаване на кметовете на кметствата от политическото мнозинство в общинския съвет, което представлява нарушаване на принципа за политическия плурализъм, както и на принципното недопускане политическа партия да се обявява или утвърждава за държавна /чл.11, ал.1 и 2 от Конституцията/. Подкрепя се от Висшия адвокатски съвет и Съюза на юристите в България. Неоснователност пледират останалите страни.

Искането е неоснователно.

Изискването, съдържащо се в т.2 от чл.16 ЗАТУРБ е било предмет на няколко изменения : първоначално /1995 г./ е „над 100 души”, 1999 г. е „над 500 души”, 2007 е „над 150 души”, 2011- „над 350 души”. В своето Решение № 12 от 1999 г. по к.д. 12/1999 г. Конституционният съд вече е имал възможност да се произнесе относно промяната на условията за създаване на кметство – от „над 100 души” се изменя на „над 500 души”, и свързаното с това лишаване на жители на населени места да избират свой кмет на кметство и е направил извода, че тя не е противоконституционна и не противоречи на Европейската Харта за местното самоуправление. Аргументите са : Конституцията не урежда изрично кметството като териториална единица на местното самоуправление, каквато уредба съдържа изрично относно общината /чл. 136, ал.1/. Условията за създаване на кметство се определят и изменят със закон, без това да накърнява правото на населението за самоуправление.

Конституционният съд преценява, че и при сега оспореното изменение на ЗАТУРБ, осъществено с Изборния кодекс, окрупняването на кметствата е законодателно решение, което не противоречи на Конституцията. Едновременно с това съдът държи да подчертае, че оспорената уредба на § 18, т. 1 ИК намалява възможността гражданите

156
пряко да избират местните управници, т.е. намалява се демократичната легитимност на местното управление.

Точка 2 съдържа изменение в чл. 17, ал.3 ЗАТУРБ, което е част от законоустановения ред по създаване на кметство; този ред не се атакува в искането. Конституционният съд не установява противоконституционност на § 18, т.2 ИК.

Точка 3 съдържа изменение в допълнителните разпоредби на § 4, ал.1, изр. първо от допълнителните разпоредби на ЗАТУРБ, което засяга срока за обнародването в „Държавен вестник“, когато е създадена нова община или ново кметство – след изменението в Изборния кодекс срокът е 4-месечен, преди е бил 3-месечен.

В искането няма мотиви за оспорването. От цялостната уредба на кодекса съдът прави извода, че въпросното изменение на § 4, ал.1, изр. първо на ЗАТУРБ е свързано с уредбата в Изборния кодекс за насрочване на редовни местни избори, предвиждаща, че датата се определя най-малко 90 дни преди изборния ден /чл. 10, ал.3 ИК/, за разлика от уредбата в ЗМИ /отм./, предвиждаща съответно 60 дни. Изменението в т.3 на § 18 ИК не е противоконституционно.

§ 16 ИК

В искането § 16 се оспорва заедно с § 18 ИК.

§ 16 ИК гласи: „Избори за кметове на кметства се произвеждат само в тези кметства, които към дата 10 месеца преди датата на произвеждане на изборите за общински съветници и кметове през 2011 г. отговарят на изискванията на чл. 16, т. 1 от Закона за административно-териториалното устройство на Република България.”

Подкрепя се от Института за модерна политика, в чието становище се поддържа противоконституционност на § 16 ИК поради ретроактивност.

Искането е основателно.

157

§ 16 е сред преходните разпоредби на Изборния кодекс и съдържа уредба за избори на кметове на кметства, без обаче изрично да се указва, че тя е предназначена само за такива избори през 2011 г. Наистина произвеждането на местни избори през 2011 г. присъства в § 16, но само като ориентир за изчисляването на предвидения 10 месечен срок. Едновременно с това съдът констатира, че точно за произвеждането на изборите през 2011 г. Изборният кодекс съдържа отделно уредба от преходен характер, обособена самостоятелно като § 10 /с четири алинеи/ в преходните и заключителните разпоредби. А уредбата на § 16 е отделно от специалната уредба за изборите през 2011 г.

От друга страна, уредбата в § 16 е обвързана със срок 10 месеца преди датата на произвеждане на избори за общински съветници и кметове през 2011 г. Такъв срок се съдържа в споменатата уредба на § 10 ИК относно изборите през 2011 г., която уредба не се оспорва. И още: от уредбата на § 16 се създава впечатлението, че законодателят допуска в административно-териториалното деление да съществуват кметства, където няма да се произвеждат преки избори за кмет на кметството. Това влиза в принципно противоречие с предназначението и смисъла на кметството като съставна административно-териториална единица /ЗАТУРБ/, а оттам – и с принципа за правовата държава /чл. 4, ал.1 от Конституцията/.

Констатираната неясната и вътрешна противоречивост на уредбата на § 16 ИК създава у Конституционния съд основателни опасения, че нейното прилагане ще създаде неоправдани и непредсказуеми ограничения в упражняването на избирателните права на гражданите, поради което съдът установява противоконституционност на § 16 ИК.

§ 19 ИК

§ 19 е от заключителните разпоредби на кодекса. Съдържа изменения в Закона за местното самоуправление и местната администрация

158
/ЗМСМА/. Измененията са подредени в 11 точки. В искането § 19 се атакува цялостно, т.е. уредбата на всички 11 точки, въпреки че оспорването на някои законови конструкции не е подкрепено с мотиви.

Точка 1. съдържа изменение в чл. 4, ал.1 ЗМСМА - замяната на „тримесечен” с „четиримесечен” срок. Отнася се за срок, в който трябва да се формират органите в новосъздадена община.

В искането няма мотиви за оспорването му. От цялостната уредба на кодекса съдът прави извода, че изменението на чл. 4, ал.1 ЗМСМА е свързано с новата уредба за насрочване на редовни местни избори, предвиждаща, че датата се определя най-малко 90 дни преди изборния ден /чл. 10, ал.3 ИК/, за разлика от уредбата в ЗМИ /отм./, предвиждаща съответно 60 дни. Изменението в т.1 на § 19 ИК не е противоконституционно.

Точка 2. съдържа изменение в чл. 19, ал.1 ЗМСМА – изменя се, т.е. намалява се броят на общинските съветници в общините с население над 30 000 души.

В искането се поддържа, че тези изменения ще доведат до дебаланс в системата на местното самоуправление и ограничаване на представителността. Искането се подкрепя от Висшия адвокатски съвет и Института за модерна политика.

Оспорването е основателно.

Цялостната уредба на ал.1 на чл. 19 ЗМСМА всъщност съдържа нормата на представителност /без да я нарича така/ в органа на местното самоуправление – общинския съвет. Съдът констатира, че оспореното изменение не засяга установената /1999 г./ начална позиция в закона – население до 5000 души. Законодателят не е счел за нужно да изменя стъпката на нарастването на броя население, срещу който се полага брой съветници. Над 30 000 души население обаче, в оспорената уредба се намалява броят на съветниците с 20 %. Следва изводът, че изменението на чл. 19, ал.1 ЗМСМА не обхваща всички категории различни по численост

159

на населението общини, а засяга само общините с население над 30 000 души. При това стъпката в нарастването на населението се запазва, но срещу същия брой население сега се полага по-малък брой съветници, което означава, че в общините с население над 30 000 представителността в местния представителен орган е намалена. Така населението в тях се оказва „подпредставено“, а редуцирането броя на общинските съветници е направено механично, без ясен критерий, което води до засилване на диспропорциите между различните общини.

Представителността е същностен признак на общинския съвет като орган на местното самоуправление. Общинският съвет принадлежи към системата от представителни органи на съвременната демократична държава, състояща се от националния представителен орган – Народното събрание и от местните представителни органи – общинските съвети. Общинските съветници са пряко избирани от народа на общината /чл. 138 от Конституцията/ за 4 години, чрез което са демократично легитимирани и демократично възприемани. Така народът на общината е общопредставен чрез избраните от него общински съветници ; те, от своя страна избират други органи на общината – районни кметове, заместник-кметове, общински заместници, комисии и др. и по този начин ги снабдяват с демократична легитимност. Представителният характер на общинския съвет като орган на местното самоуправление принадлежи към сърцевината на демократичното управление, като постулира равно участие на гражданите в него чрез съразмерно отразяване на тяхната воля.

В мотивите към проекта на Изборния кодекс намаляването броя на съветниците е мотивирано с постъпили искания на общински съвети и граждански организации, а в пленарната зала на Народното събрание – със стремеж към повече ефективност на общинските съвети, т.е ефективност срещу представителност. Съдът е на мнение, че аргументът за ефективност на един многоличен представителен орган има релевантност при работата на такъв орган – дали органът функционира рационално, зависи от волята

160

и организацията, а не пряко от броя на членовете му. За да са гарантирани изборителните права на гражданите, такова ограничаване на представителността трябва да почива на обосновани конституционни цели, каквито не се съдържат нито в мотивите, нито в тези оспорени разпоредби на Изборния кодекс.

Намаляването броя на общинските съветници под определен праг намалява представителността на органа на местно самоуправление и застрашава принципите на демократичната държава и политическия плурализъм. 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 с вероятност да се стигне до непроменяемост на състава на местните общински съвети. А това е предпоставка за олигархизиране на системата за местно самоуправление. По изложените съображения Конституционният съд заключава, че намаляването на представителния характер на общинските съвети в големите общини, без да е съпроводено с въвеждане на нова норма на представителност, е нарушение на конституционните принципи на демократичната държава и представителната демокрация /Преамбюла, чл. 1, ал.2 и чл. 2, ал.1 от Конституцията/ и на политическия плурализъм /чл. 11 от Конституцията/, поради което противоконституционност на уредбата на § 19, т.2 ИК.

Точка 3. съдържа изменение на чл. 30, ал.4 от ЗМСМА, разположено е в букви „а” и „б”. Уредбата в буква „а” добавя към изброените основания за предсрочно прекратяване пълномощията на общински съветник нова т.12 – „при установяване на неизбираемост”. Това основание не е противоконституционно, тъй като изричното му закрепване представлява развитие на конституционно установеното равно изборително право /чл. 10 от Конституцията/ - правото да бъдеш избран. Уредбата в буква „б” съдържа формално и задължително прецизиране на

161

конкретно законово препращане – вместо към отменения Закон за местните избори, препращането да е към действащия Изборен кодекс. Уредбата на цялата т.3 от § 19 ИК не е противоконституционна.

Точка 4. С изменението в т. 4 в главата „Общински съветник” на ЗМСМА се създават нови текстове – чл. 37а и 37б: „Чл. 37а /1/ При напускане на група или изключване от състава ѝ общинският съветник губи мястото си в комисиите като представител на съответната група и други изборни длъжности в общинския съвет. /2/ Общински съветник, напуснал или изключен от група, става независим общински съветник и не може да бъде приет за член на друга група.” „Чл. 37б. Не могат да се образуват групи от независими общински съветници, както и да се сливат или разделят съществуващи групи.” Текстове са по вносител и са мотивирани с преборването на т.нар. политическо номадство в общинските съвети.

Искането е основателно.

Новите текстове въвеждат във вътрешното пространство на общинския съвет нова правна фигура – „групи”, без обаче самият ЗМСМА да съдържа в тази глава или на друго място право или задължение за общинските съветници да принадлежат към някакви групи. В оспореното изменение не се уточнява на какъв признак са въпросните групи. А напускането на такава група води до сериозно стесняване в правата на общинските съветници. Така оспорените текстове съдържат санкции за поведение, което поведение обаче, не е предвидено от закона нито като право, нито като задължение и поради това е налице нарушаване принципа за правовата държава /чл. 4, ал.1 от Конституцията/. След изменението без отговор в закона остава въпросът какви са съответните права на общинските съветници, избрани като независими кандидати.

Аналогия може да бъде направена с „групи”, които съществуват в Народното събрание като „парламентарни групи”. Те изрично присъстват в Конституцията /чл. 99, ал.1/. Присъстват и в парламентарното право –

162)

съгласно действащия Правилник за организацията и дейността на Народното събрание /чл.13, ал.1/ те се формират според предизборната регистрация в ЦИК, т.е. свързани са с политическата партия/коалиция, от чиято листа е народният представител. В конституционното право обаче, аналогия, от която произтича ограничаване на права, е недопустима. Уредбата на § 19, т. 4 ИК, създаваща чл. 37а и 37б ЗМСМА е противоконституционна.

Точка 5 съдържа техническо пренареждане на разпоредби след осъществено изменение на закона и уредбата ѝ не е противоконституционна.

Точка 7 съдържа изменение в чл. 39, ал.1 ЗМСМА, с което се въвежда ограничаване в броя на заместник-кметовете, назначавани от общинския или районния кмет. Ограничаването е разписано стъпаловидно в зависимост от броя на населението. Лимитираният брой заместник-кметовете представлява новост в уредбата на местното самоуправление при действието на Конституцията на Република България. За това изменение обаче, не са налице мотиви – изменението не е по вносител, а се появява в доклада на водещата комисия за II четене.

В искането се поддържа, че въпросното изменение представлява недопустимо от Конституцията намесване в правомощията на органите на местното самоуправление и е противоконституционно.

Искането е основателно.

Длъжността „заместник-кмет“ е предвидена още в първоначалния текст на ЗМСМА /1991 г./ - тогава кметът предлага, а общинският съвет избира един или повече заместник-кметове. За въведената по-късно /1995 г./ фигура „районен кмет“ обаче, заместник-кметове не се предвиждат; заместник-кметове на районен кмет се появяват с поредното изменение на ЗМСМА през 1999 г., когато районните кметове вече не се избират пряко, а непряко - от общинския съвет. Така при действието на Конституцията на Република България, по закон общинските кметове винаги имат

заместници, районните кметове – от 1999 г. насам, а кметовете на кметство – нямат. 163

Предвид конституционните принципи, смисъл и предназначение на местното самоуправление /чл. 136, ал.1, изр. 1 от Конституцията/ да осигурява участие на гражданите в управлението на общината, съдът не намира конституционни основания за такова ограничаване. В общината кметът е изпълнителната власт /чл. 139, ал.1 от Конституцията/. Осъществява я въз основа на закона, актовете на общинския съвет и решенията на населението /чл. 139, ал.2 от Конституцията/. Конституцията обаче, не регулира как тази изпълнителна власт се структурира и организира, така както не поставя ограничения в структурата и организацията на изпълнителната власт на национално ниво в лицето на правителството, в т.ч. не ограничава броя на заместник-министър-председателите /чл. 108, ал.1 от Конституцията/.

Аргумент в подкрепа на лимитирания брой заместник-кметове не може да бъде изведен и от фигурата председателя на общинския съвет. От 1991 г. насам ЗМСМА търпи развитие в посока на неговото постепенно обособяване и укрепване като самостоятелен орган на местната власт, при това с изрично предвиждане на заместници /чл. 24, ал.2 ЗМСМА/. Заслужава отбелязване, че техният брой не е предмет на ограничаване според броя на населението в общината, както е направено за заместник-кметовете в оспорения чл. 39, ал.1 ИК.

Местното самоуправление се проявява във възможността гражданите да вземат решения по всички въпроси от местно значение /чл. 2 и 3 от Европейската харта за местно самоуправление, ЕХМС/. Въпросът с броя на заместник-кметовете в общината и техните функции е въпрос от местно значение, който следва да бъде решаван в рамките на местното самоуправление; решението да бъде съобразявано с конкретните нужди на общината, с финансовите средства и пр. Действаща правна уредба /чл. 21, ал.1, т.2/ в този смисъл се съдържа в същия ЗМСМА - общинският съвет

164

одобрява общата численост и структура на общинската администрация в общината, района и кметството по предложение на кмета на общината. Броят на заместник-кметовете и техните функции са елемент на тази обща численост и структура. В чл. 6, ал.1 от ЕХМС изрично е предвидено, че органите на местно самоуправление трябва да могат сами да определят административните си структури, за да осъществяват ефективно управление. Налага се изводът, че с § 19, т.7 от ИК законодателят недопустимо с оглед чл. 138 КРБ и ЕХМС се намесва в местното самоуправление. По изложените съображения съдът заключава, че ограничаването броя на заместник-кметовете, осъществено с § 19, т. 7 ИК е противоконституционно и не съответства с международни договори, по които Република България е страна.

Точки 6, 8, 9 и 10.

Всички те съдържат уредба, свързана с начина на заемане на длъжността „кмет на район”.

Точка 8. В ЗМСМА е създаден нов чл. 39а, чиято ал.1, изр. първо гласи : „Кметовете на райони в Столичната община и в градовете с районно деление се избират с тайно гласуване от общинския съвет по предложение на кмета на общината за срока на пълномощията на общинския съвет.” Ал.1, изр. второ на чл. 39а поставя изискване районните кметове да отговарят на изискванията за избираемост на кандидатите за общински съветници и кметове /чл. 4, ал.5 ИК/. Оспорените ал.2-6 на чл. 39а съдържат описание на процедурата. Ал. 7 съдържа правилото за полагане на клетва от районния кмет пред общинския съвет на заседанието, на което е избран. Изменението е по вносител и е мотивирано със съображението, че кметовете на райони не следва да водят политика, различна на тази на кмета на общината и са част от неговия управленски екип.

165

Премахването на прякото избиране на районните кметове е оспорено в искането като противоконституционно поради лишаването от пряк избор на повече от един милион граждани.

Искането е неоснователно.

Конституционният съд вече е имал възможност да се произнесе за отпадането на прекия избор на районните кметове и въвеждането на избирането им от общинския съвет по предложение на общинския кмет за периода на пълномощията на общинския съвет /Решение № 12 от 1999 г. по к.д. 12/1999 г/ и не е констатирал противоконституционност. В сегашното дело оспорената уредба на чл. 39а, ал.1 от действащия ЗМСМА е близка до уредбата, оспорвана през 1999 г. ; разликата е в думите „с тайно гласуване“. Съдът установява обаче, че разлика има не само в тези добавени думи – през 1999 г. с поредното изменение на ЗМСМА премахването на прекия избор на районните кметове бе съпроводено с премахването на районните съвети като органи на местното самоуправление в района, т.е. в общината; оттогава законовата уредба не предвижда районни съвети като органи на такива съставни административно-териториални единици - райони. Следователно промяната в законовата уредба през 1999 г. и 2011 г. е извършена в различна правна и политическа среда.

Районният кмет, както и районът като административно-териториална единица, няма уредба в Конституцията. Той е орган на съставната административно-териториална единица в общината, т.е. е общински орган. За общинския кмет Конституцията предвижда алтернативно, че се избира или пряко от населението, или от общинския съвет по ред, определен със закон /чл. 139, ал.1/. В тази конституционна рамка Конституционният съд не намира основание за противоконституционност на законовата уредба, съгласно която кмет на район се избира от общинския съвет; оспореният чл. 39а, ал.1 ЗМСМА, покрива втората хипотеза на чл. 139, ал.1 от Конституцията.

166

Конституционният съд не установява противоконституционност и в процедурата, описана в останалите алинеи от чл. 39а ЗМСМА. Едновременно с това съдът държи да отбележи, че оспорената уредба на § 19, т. 8 ИК уредба представлява отстъпление от процеса на децентрализация на местната власт и се намалява демократичната легитимност на общинските органи.

Съдът не намира противоконституционност в останалите оспорени текстове от § 19, т.8 ИК.

Измененията в **точка 6** и **точка 9** на § 19 ИК, съответно засягащи чл. 38 и чл. 42 от ЗМСМА имат технически характер и са във връзка с въпросния нов чл. 39а, както и с отмяната на Закона за местните избори. Съдът не установява противоконституционност.

Измененията в **точка 10** на § 19 ИК създават нов чл. 42а. С него по същество в ЗМСМА се извършва преместване на съществуващи в чл. 42 /сега изм./ преди изменението общи за всички избираеми кметове основания и се обособяват самостоятелно основанията за предсрочно прекратяване правомощията на районния кмет. Не е ясно защо законодателят борави с „пълномощия”, след като в сега действащата законова уредба районните кметове не се избират пряко от народа на общината. Уредбата на § 19, точка 10 ИК не противоречи на Конституцията.

Точка 11. С допълнението в чл. 46а, ал.1 ЗМСМА, за кметския наместник са въведени същите изисквания за избираемост, както за кандидатите за кметове и общински съветници, с препращане към чл. 4, ал.5 от Изборния кодекс. Точка 11 на § 19 ИК не е противоконституционна.

По изложените съображения и на основание чл. 149, ал.1, т.2 и 4 от Конституцията, чл. 14, ал.2 от Закона за Конституционен съд Конституционният съд

Р Е Ш И:

168

I. Установява противоконституционност и несъответствие с Всеобщата Декларация за правата на човека, Международния Пакт за гражданските и политическите права, Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи и Европейската Харта за местното самоуправление, на :

1. чл. 1, ал.1 в частта „народни представители, президент и вицепрезидент на републиката” ;

2. чл. 3, ал. 4 и 5 , чл. 4, ал. 5 и 6 и § 1, точки 4 и 5 в частта относно срока за местоживеене - числото „12” ;

3. чл. 4, ал. 3 и 4 , и § 1, точка 3 в частта относно срока за местоживеене „две години” ;

4. § 1, точка 3 в частта относно срока за местоживеене „една година и четири месеца” ;

5. чл. 25, ал.1, точка 6 ;

6. чл. 79, ал.2, точка 1, б. „а” и „б”, и т. 2, б. „б” в частта относно думите „две на сто” ;

7. § 11 ;

8. § 16 ;

9. § 19, точка 2 , точка 4 ; точка 7

от Изборния кодекс /Обн. Д.в., бр. 9 от 2011 г./.

II. Отхвърля искането на 53-ма народни представители от 41-то Народно събрание за установяване противоконституционност и несъответствие с Всеобщата Декларация за правата на човека, Международния Пакт за гражданските и политическите права, Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи и Европейската Харта за местното самоуправление, относно :

1. чл. 1 извън частта „народни представители, президент и вицепрезидент на републиката“;

2. чл. 3, ал.2 и 3 ;

3. чл. 3, ал. 4 и 5 в частта извън числото „12“ ;

4. чл. 4, ал.3, 4, 5 и 6 в частта извън числото „12“, думите „две години“ и думите „една година и четири месеца“;

5. чл. 23, ал.2 ;

6. чл. 26, ал.1, точка 3 и точка 27, и ал.8 ;

7. чл. 44, ал.2 ;

8. чл. 74, ал.4, точки 1 и 2 ;

9. чл. 166, ал.5 и 6 ;

10. чл. 78 ;

11. чл. 79, с изключение на думите „две на сто“ ;

12. чл. 264, ал.1 ;

13. § 1, точки 1 – 5 в частта извън числото „12“, думите „две години“ и думите „една година и четири месеца“;

14. § 18 ;

15. § 19, точка 1 ; точка 3 ; точка 5 ; точка 6 ; точка 8, точки 9 - 11 от Изборния кодекс /Обн. Д.в., бр. 9 от 2011 г./.

III. Остава без разглеждане искането на 53-ма народни представители от 41-то Народно събрание относно § 1, точки 6-20 от Изборния кодекс /Обн. Д.в., бр. 9 от 2011 г./.

Председател: