

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Бх. № 235/К1
Дата 30.06.2020

ДО

**КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

ПРАВНО МНЕНИЕ

ОТ ПРОФ. Д-Р ЕМИЛ МИНГОВ

ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО

№ 10/2020

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С определение от 09.06.2020 г. Конституционния съд е допуснал за разглеждане по същество искането на на пленума на Върховния касационен съд за установяване на противоконституционност на чл. 28, ал. 1 от Закона за съдебната власт (обн. – ДВ, бр. 64 от 07.08.2007 г., посл. изм. и доп. – ДВ, бр. 11 от 7 февруари 2020 г.) в частта „или с една степен по-висока от заеманата преди избора длъжност в органите на съдебната власт“.

В съответствие с визираната в определението покана Ви представям правното си мнение по конституционно дело № 10/2020 г.

1.Предмет на оспорване от Пленума на Върховния касационен съд (ВКС) е допълнението на чл.28, ал.1 от Закона за съдебната власт (ЗСВ, обн.ДВ, бр.11 от 2020 г.),съгласно което при изтичане или предсрочно прекратяване на мандата на избран член на Висшия съдебен съвет (ВСС), ако е подал молба до съответната колегия , се възстановява на длъжността съдия,прокурор или следовател,заемана преди избора ,” или „с една степен по-висока от заеманата преди избора длъжност в органите на съдебната власт.” В сезиращото искане се посочва,че посоченото допълнение противоречи на: чл.117, ал.2 Конст,който установява независимостта на съдебната власт; на чл.4, ал.1, който прогласява е България е правова държава и се управлява според Конституцията и законите на страната; на чл.5, ал.1от Конст, който обявява, че Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат; на чл.6, ал.2 от Конституцията, според който всички граждани са равни пред закона; и на чл.8 от Конституцията за разделението на държавната власт на законодателна, изпълнителна и съдебна.

Като споделям съображенията на Пленума на Върховния касационен съд относно противоконституционността на разпоредбата на чл.28,ал1 ЗСВ, излагам и няколко допълнителни съображения това.

2.Смятам, законоделната намеса в правомощията на съдебната власт и по-специално в правомощията на Висшия

съдебен съвет с промяната през 2020 г. на разпоредбата на чл.28,ал.1 Закона за съдебната власт(обн.ДВ, бр.11 от 2020 г.) пряко противоречи на чл. 129, ал. 1 от Конституцията , според който съдиите, прокурорите и следователите се назначават, повишават, понижават, преместват и освобождават от длъжност само от Висшия съдебен съвет(сега от съдийската, съответно прокурорската колегия на Висшия съдебен съвет), многократно потвърждавано в константната практика на Конституционния съд. В това отношение спаведливо се отбелязва,че една от гаранциите за независимостта на съдебната власт е правото ѝ сама да назначава, понижава, премества и освобождава от длъжност съдиите, прокурорите и следователите (Решение № 1 от 14.01.1999 г. на КС на РБ по конст. д. № 34 /1998 г., . Решение № 8 от 15.IX.1994 г. на КС на РБ по конст. д. № 9 / 94 г.) Цялостната идея на конституционния законодател до този момент, свързана със създаването на ВСС с Конституцията от 1991 г., е избирането на съдиите, прокурорите и следователите да става по един и същи начин от един кадрови колективен орган в самата съдебна власт. ВСС е органът за кадрово обезпечаване на съдебната система с цел осигуряване нейнатата независимост. (Решение № 10 от 15.11.2011 г. на КС на РБ по к. д. № 6 / 2011 г.).Това проследователно е прокарано в цялостната уредба на кадрово израстване на магистратите в ЗСВ, изискващ предварително провеждане на конкурс, което е задължително при първоначално назначаване, повишаване в длъжност и преместване в органите на

съдебната система. С раздел II "а" на Глава девета от Закона за съдебната власт, озаглавен "Конкурс за повишаване в длъжност и за преместване на съдия, прокурор и следовател в органите на съдебната власт" се въвежда подробна и изчерпателна законова регламентация на реда и условията за провеждане на конкурсите за повишаване в длъжност и за преместване на съдия, прокурор и следовател в органите на съдебната власт. Въвеждането на конкурсното начало цели избягване на субективизма при назначаването и издигането на кадри в съдебната система с цел преценка на професионалните качества на кандидата, а тази преценка се прави от действащи магистрати. в съответствие с разписаните в чл.192 и чл.193 от ЗСВ критерии при съобразяване на техните нравствените качества и професионална компетентност. И изведнъж законодателят, в противоречие с изискванията на чл.129,ал.1 от Конституцията и логиката в Закона за съдебната власт, изземва конституционните правомощия на ВСС, като му вменява да повиши свой член на определенш позиции в съдебната власт. Подобно законодателско вмешателство не само е в противоречие с прокламирания в чл.8 от Конституцията принцип за разделение на властите((р.№ 1 от 27 януари 2005 г. по к.д. № 8/2004 г.; р.№ 2 от 23 май 2013 г. по к.д.№ 1/2013 г.; р.№ 3 от 28 април 2020 г. по к.д.№ 5 от 2019 г. и др.) но и на чл.6,ал.2 на Конституцията за равенството на гражданите пред закона и недопускане на никакви привилегии, основани на изчерпателно изброените социални признаци и

обществено положение.(В този смисъл е и константната практика на Конституционния съд от 1992 г. насам - р.№ 3 от 3 3 април 1992 г. по к.д. № 30/ 1991 р. № 3 от 13 април 2006 г.по к.д. № 4/2006 г.; р.№ 11 от 3 декември 2009 г. по к.д. № 11/ 2009 г.; р. № 13 април 2006 г. по к.д. №4/2006 г.; р.№ 9 от 6 юли 2017 г. по к.д.№ 9/2016 г. и др.

Разпоредбата на чл.28,ал.1 ЗСВ противоречи на равенството на гражданите пред закона спрямо останалите магистрати,които не са членове на ВСС. Изискването за равенство на гражданите пред закона логически изисква равенство пред всички нормативни актове, адресирани до тях - закони и подзакони,. Такова разбиране на текста на конституционната норма отговаря на духа и смисъла на Конституцията, прогласила признаването и зачитането на равенството като общочовешка ценност и издигнала във върховен принцип правата на личността (Решение № 14от 10.11.1992 г. по конст.дело №14/1992г.). Създадената с чл.28,ал.1 ЗСВ привилегия на магистратите-членове на ВСС не е с нищо оправдана и флагрантно нарушава принципа на равенство,установен в чл.6,ал.2 Конституцията на Република България).

3.С пар.4 от Закона изменение и допълнение на Закона за съдебната власт за изменението чл.28,ал 1 на ЗСВ се нарушава и принципът на правовата държава.С приемането на тази

разпоредба законодателят внася нов съществен елемент в кадровото израстване на магистратите, членове на ВСС. Нарушена е цялостната досегашна уредба на кариерното израстване на всички останали магистратите, които чрез конкурс са имали възможност да заемат друга длъжност в правораздавателната система. Конституцията, разбира се, не дава изчерпателен и системно подреден каталог на различните аспекти, по които законодателната дейност трябва да се осъществява в правовата държава. Те обаче могат да бъдат извлечени от логиката и системата на началата, на които Конституцията се основава. Принципът на правовата държава, закрепен в чл.4, ал.1 от Конституцията изисква от законодателя да бъде последователен и предвидим, да не допуска създаването на взаимноизключваща се правна уредба (Решение № 5 от 2000 г. по к.д. № 4 от 2000 г.; Решение № 9 от 1994 г. по к.д. № 11 от 1994 г.). Приеманите от него закони е необходимо да гарантират правната сигурност, в т.ч. като се зачитат придобитите от гражданите и юридическите лица съгласно закона права и да не ги променя във вреда на гражданите и юридическите лица (Решение № 7 от 2001 г. по к.д. № 1 от 2001 г.). При съставянето на законите в правовата държава законодателят трябва да търси решения, които да задоволяват справедливия интерес (вж. Преамбюла на Конституцията и Решение № 1 от 2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г.) в рамките на модела, който Конституцията задава, а не инцидентно или под

влияние на случайни фактори да въвежда рестрикции и да установява привилегии, нито да предоставя права, които не могат да бъдат упражнявани. Най-сетне, в правовата държава подобните случаи трябва да се третират еднотипно и да не се допуска диференциация в законодателните разрешения по чужди на Конституцията критерии (Решение № 10 от 3 декември 2009 г. по конституционно дело № 12 от 2009 г.). Заслужава да се отбележи, че в това отношение и самата съдебна практика не приема подобно фаворизиране като справедливо се отбелязва, че „законовата регламентация за кариерно израстване в съдебната власт е необходимо да бъде трайно регулирана, а не чрез често променяни нормативни актове, което създава неяснота, несигурност и води до демотивация на съдии, прокурори и следователи.“ (Решение № 6256 от 04.05.2012 г. по адм. д. № 2870/2012 на Върховния административен съд).

4. Допълнението на чл.28,ал.1 ЗСВ създава ново основание за повишаване в длъжност на магистрати, след прекратяване на техния мандат, като членове на Висшия съдебен съвет. Няма никакво разумно обяснение за това законодателно решение, доколкото в качеството им на членове на ВСС магистратите не се занимават с правораздаване, за да се счете, че са повишили професионалната си квалификация с оглед възможността да изпълняват по-високата длъжност в сравнение със заеманата от тях длъжност преди да бъдат избрани за членове на Висшоя съдебен съвет. Съгласно Закона за съдебната власт,

ВСС е кадрови орган и в изпълнение на задълженията си магистратите се занимават с административните въпроси на съдебната власт. В известен смисъл може да се каже, че за времето на мандата им те в известна степен се дисквалифицират професионално и няма логическо обяснение за това законодателно решение. Като въвежда това ново основание законодателят се намесва неправомерно в системата на независимата съдебна власт и едностранно нарежда на кадровия орган на съдебната власт да го приложи, с което пряко се нарушава чл.117,ал. 2 Конституцията относно независимостта на съдебната власт. Наред с това по своята природа то е и достатъчно объркващо за кадровия орган на съдебната власт и не го ориентира към това къде в органите на съдебната власт да бъде заета тази длъжност, която е една степен по-висока от заеманата преди избора длъжност. Съобразно законовата норма възможно е новата длъжност на която ще се назначи магистрата да бъде различна от длъжността, която последният е заемал преди назначението си или пък да е в унисон с нея, макар и една степен по-висока. Възможността за различно тълкуване не съответства на принципа на правната сигурност, където съдържанието на правния ред е ясно и недвусмислено определено. Правната сигурност и стабилност са характеристики на правовата държава, която изисква трайно и последователно като концепция законодателно регулиране на обществените отношения (Решение № 3 от 2008 г. по к.д. № 3 от 2008 г.).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ:

Поради изложените съображения смятам, че допълнението на чл.28, ал.1 от Закона за съдебната власт (ЗСВ, обн.ДВ, бр.11 от 2020 г.) следва в частта „или с една степен по-висока от заеманата преди избора длъжност в органите на съдебната власт“ следва да бъде обявявано за противоконституционно.

30.06.2020 г.

С уважение:

Проф. д-р Е. Мингов