

Становище на
ПЛЕНУМА НА
ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

по к. д. № 15/2020 г.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание чл. 20а, ал. 1 от Правилника за организацията на дейността на Конституционния съд председателят на Конституционния съд на Република България е изпратил на Върховния административен съд искане на Пленума на Върховния касационен съд за установяване на противоконституционност на чл. 28, ал. 1, изр. първо относно думите „или на равна по степен“ и изречение второ на същия текст, както и на чл. 50, ал. 1 и ал. 2 относно думите „или на равна по степен длъжност в органите на съдебната власт“ от Закона за съдебната власт.

С определение от 19 януари 2021 г., постановено в закрито заседание, КС на РБ по к. д. № 15/2020 г. е допуснал до разглеждане по същество искането на Пленума на Върховния касационен съд за установяване на противоконституционност на чл. 28, ал. 1, изречение първо относно думите „или на равна по степен“ и изречение второ, и чл. 50, ал. 1 и ал. 2 относно думите “или на равна по степен длъжност в органите на съдебната власт” от Закона за съдебната власт (обн. ДВ, бр. 64 от 07.08.2007 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 110 от 29.12.2020 г.).

Като заинтересовани институции по делото са конституирани президентът на Република България, Народното събрание, Министерският съвет, министърът на правосъдието, Висшият съдебен съвет, Инспекторатът към Висшия съдебен съвет, Върховният административен съд, главният прокурор, директорът на Националната следствена служба и Комисията за защита от дискриминация, на които е предоставена възможност в 30-дневен срок да представят писмени становища по предмета на делото. Отправена е и покана за представяне на становище в същия срок и до Съюз на съдиите в България, Българска съдийска асоциация, Асоциация на българските административни съдии, Асоциация на прокурорите в България и Камара на следователите в България. Поканени за становище по предмета на делото са и проф. д. ю. н. Васил Мръчков, проф. д. ю. н. Георги Близнашки, проф. д-р Екатерина Михайлова, проф. д-р Емил Мингов, проф. д-р Емилия Друмева, проф. д-р Красимира Средкова, проф. д-р Пенчо Пенев, проф. д-р Пламен Киров, проф. д-р Снежана Начева, доц. д-р Атанас

Славов, доц. д-р Зорница Йорданова, доц. д-р Мартин Белов и доц. д-р Наталия Киселова.

В искането на Пленума на Върховния касационен съд за установяване на противоконституционност на чл. 28, ал. 1, изречение първо относно думите „или на равна по степен“ и изречение второ, и чл. 50, ал. 1 и ал. 2 относно думите “или на равна по степен длъжност в органите на съдебната власт” от Закона за съдебната власт (обн. ДВ, бр. 64 от 07.08.2007 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 110 от 29.12.2020 г.) се сочи, че оспорените разпоредби противоречат на чл. 117, ал. 2 от Конституцията, който установява принципа на независимост на съдебната власт; на чл. 4, ал. 1 от КРБ, провъзгласяващ принципа на правовост на държавата, която се управлява според Конституцията и законите на страната; на чл. 5, ал. 1, обявяващ, че Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат; на чл. 6, ал. 1 от Конституцията, според който всички граждани са равни пред закона, и на чл. 8 от Конституцията, който постановява принципа на разделението на държавната власт на законодателна, изпълнителна и съдебна.

В искането се изтъква, че оспорените текстове дават възможност за необосновани кадрови решения на основата на неясни критерии, като се заобикалят или нарушават действащите към момента организационни начала за структуриране на съдебната система като стабилност, прозрачност и кариерно развитие. Според Пленума на ВКС с приемането на атакуваните разпоредби, предвиждащи възможност изборни членове на Висшия съдебен съвет, главният инспектор и инспекторите от Инспектората към Висшия съдебен съвет да бъдат назначавани на длъжност, една степен по-

висока от заеманата от тях преди избора, или на друга, равна по степен длъжност, но в друго звено на съдебната система, законодателната власт е навлязла в конституционната компетентност на Висшия съдебен съвет, който е част от съдебната власт. Вносителят поддържа, че създавайки ново основание за повишаване в длъжност и преместване на строго определена категория лица, с което Висшият съдебен съвет е длъжен да се съобрази, Народното събрание е иззело неговата компетентност, с което са нарушени принципите на разделение на властите (чл. 8), на правовата държава (чл. 4, ал. 1) и на върховенството на Конституцията (чл. 5, ал. 1). Приема се, че с оспорените текстове се създава привилегия на определена категория магистрати и ограничение на правата на друга, които по същество водят до нарушение на равенството пред закона, основано на обществено положение - критерий, по който Конституцията забранява да се въведат ограничения на правата на гражданите. Вносителят заключава, че решавайки едностранно въпроса за кариерното израстване на магистратите, Народното събрание е нарушило „специфичния авторитет“ и „престижа“ на съдебната власт, издигнати в самостоятелна конституционна ценност.

Изменени текстове на ЗСВ:

Чл. 28. (Изм. - ДВ, бр. 1 от 2011 г., в сила от 4.01.2011 г., бр. 62 от 2016 г., в сила от 9.08.2016 г.) (1) (Доп. – ДВ, бр. 65 от 2017 г., изм., бр. 11 от 2020 г., бр. 86 от 2020 г.) При изтичане на мандата или предсрочното му прекратяване на основание чл. 130, ал. 8, т. 1 от Конституцията на Република България изборният член на Висшия

съдебен съвет, подал молба до съответната колегия в 14-дневен срок от деня на изтичане или предсрочно прекратяване на мандата, се възстановява на длъжността съдия, прокурор или следовател, заемана преди избора **или на равна по степен. Изборен член на Висшия съдебен съвет, който отговаря на изискванията на чл. 164 и при наличие на положителна комплексна оценка "много добра" от последното проведено атестиране преди избора по чл. 19 – 20, може да бъде назначен на длъжност с една степен по-висока от заеманата преди избора длъжност в органите на съдебната власт.** Времето, през което лицето е било член на Висшия съдебен съвет, се зачита за стаж по чл. 164, ал. 1 – 7.

Чл. 50. (Изм. - ДВ, бр. 1 от 2011 г., в сила от 4.01.2011 г.; обявен за противоконституционен с Решение № 10 на КС на РБ в частта относно думите "съдия, прокурор или следовател" - бр. 93 от 2011 г.; изм., бр. 62 от 2016 г., в сила от 9.08.2016 г.) (1) (Доп. – ДВ, бр. 65 от 2017 г., изм., бр. 29 от 2019 г.) При изтичане на мандата или при предсрочното му прекратяване на основание чл. 48, ал. 1, т. 1 главният инспектор и инспекторите, подали молба до съответната колегия на Висшия съдебен съвет в 14-дневен срок от деня на изтичане или предсрочно прекратяване на мандата, могат да бъдат възстановени на длъжност, с една степен по-висока от заеманата преди избора.

1. Оспорените от Пленума на ВКС изменения на закона са три. С първото от тях, съдържащо се в чл. 28, ал. 1, изр. първо от ЗСВ, законодателят предвижда в случаите на изтичане на мандата на изборен член на ВСС или при предсрочното му прекратяване на

основание чл. 130, ал. 8, т. 1 КРБ същият да бъде **възстановен** на заеманата от него преди избора длъжност или „на **равна по степен**“.

Според оспорената разпоредба на чл. 28, ал. 1, изр. второ на ЗСВ **изборен член на Висшия съдебен съвет, който отговаря на изискванията на чл. 164 ЗСВ и при наличие на положителна комплексна оценка "много добра" от последното проведено атестиране преди избора по чл. 19 – 20, може да бъде назначен на длъжност, с една степен по-висока от заеманата преди избора длъжност в органите на съдебната власт.**

С оспорената част от чл. 50, ал. 1 ЗСВ при изтичане на мандата или при предсрочното му прекратяване на основание чл. 48, ал. 1, т. 1 от същия закон главният инспектор и инспекторите, подали молба до съответната колегия на Висшия съдебен съвет в 14-дневен срок от деня на изтичане или предсрочно прекратяване на мандата, могат да бъдат **възстановени на длъжност, с една степен по-висока от заеманата преди избора.**

Длъжностите в органите на съдебната власт са изброени изчерпателно в чл. 163 ЗСВ в низходящ порядък и са разпределени в пет степени на йерархичен принцип. Законите способи, чрез които магистратите преминават от една длъжност на друга, са посочени в чл. 160 ЗСВ, като от съдържанието на нормата е видно, че изброяването е изчерпателно, тъй като нормата на закона съответства по съдържание на чл. 129 от Конституцията. Така, съгласно чл. 160 ЗСВ, съдия, прокурор, следовател, административен

ръководител и заместник на административен ръководител, с изключение на председателя на Върховния касационен съд, председателя на Върховния административен съд и главния прокурор, се назначава, повишава, понижава, премества и освобождава от длъжност с решение на съответната колегия на Висшия съдебен съвет. От съдържанието на тази разпоредба следва, че преминаването на магистрат от една длъжност по чл. 163 от закона на по-висока такава в йерархичния законов ред, представлява повишение по смисъла на чл. 160 ЗСВ, а заемането на длъжност, равна по степен на предходната, представлява преместване по смисъла на закона.

Само по себе си възстановяването на заеманата преди избора на избран член във ВСС с изтекъл или предсрочно прекратен мандат на длъжност, от която е избран, не поражда проблеми за съответствие с Конституцията, доколкото лицето не губи статута на магистрат поради избора си във ВСС. Логически обосновано от правна страна е такъв магистрат да бъде възстановен на заеманата преди избора длъжност. Не така е разрешен този въпрос в оспорените от Пленума на ВКС изменения на закона. Правната фигура на възстановяване на „равна по степен“ длъжност (чл. 28, ал. 1, изр. първо ЗСВ), както и възстановяване „на длъжност, с една степен по-висока от заеманата преди избора“ (чл. 50, ал. 1 ЗСВ), не са сред изброените в чл. 160 ЗСВ способности на преминаване от една длъжност в друга. Повишаването в длъжност или преместването, съобразно каталога на длъжностите, посочен в чл. 163 ЗСВ, е функция от придобиване на качеството на магистрат било чрез първоначалното им назначаване, било чрез специалния способ на

възстановяване на длъжност на тези от тях, които са били избрани за членове на ВСС. Създадената с изменението на закона в чл. 28, ал. 1, изр. второ правна възможност за назначаване на по-висока от заеманата преди избора длъжност заобикаля основното законово изискване повишението да е функция от придобиването на правното качество на магистрат, важащо за всички магистрати, като създава изключение за заеманите изборна длъжност в ВСС. Същото се отнася и за уредената в чл. 50, ал. 1 ЗСП правна възможност за възстановяване на длъжност, с една степен по-висока от заеманата. Посочените две правни възможности по своето естество съвместяват както възстановяване на магистратска длъжност, така и повишение по смисъла на чл. 160 ЗСВ. В този смисъл както правилото на чл. 28, ал. 1, изр. второ, така и правилото на чл. 50, ал. 1 ЗСВ, създаващо правната фигура на възстановяване на по-висока длъжност, създават нов по естеството си правен институт. За да бъде съобразен с Конституцията, същият следва да е в съответствие с изискването на чл. 129 КРБ, според който съдиите, прокурорите и следователите се **назначават, повишават, понижават, преместват и освобождават** от длъжност от съдийската, съответно прокурорската колегия на Висшия съдебен съвет. Нормата на чл. 129 КРБ не съдържа в хипотезата си правна възможност магистратът да получи длъжност в съдебната система, извън способите назначение, повишение и преместване. Разпоредбата на чл. 129 КРБ също така сочи, че повишаването следва да бъде предшествано от назначаване - *conditio sine qua non*, което в хипотезата на изтекъл или приключил мандат на избран член на ВСС означава възстановяване на заеманата преди избора длъжност.

На следващо място - разпоредбата на чл. 129 КРБ очертава обхвата от компетентност на ВСС по отношение статута на всеки един магистрат, включително и на такъв, който е бил член на ВСС или инспектор. Решенията на ВСС относно статута на магистрата са ограничени до тяхното назначаване, повишаване, преместване или освобождаване. Конституционно уредената компетентност на ВСС досежно статута на магистратите е и конституционно ограничена и не включва специална такава с предмет възстановяване на по-висока длъжност или възстановяване на друга равна по степен длъжност. Ето защо се налага извод, че създаденият с разпоредбите на чл. 28, ал. 1, изр. първо с думите: „се възстановява“... „ или на равна по степен“, чл. 28, ал. 1 , изр. второ и чл. 50, ал. 1 ЗСВ нов правен способ за възстановяване на същата, а на друга равна по степен длъжност или за възстановяване чрез заемане на по-висока длъжност в съдебната власт, не съответства на изброените в чл. 129 КРБ способности. Той игнорира създадената от Конституцията логическа и правна последователност в хода на професионалното израстване на магистратите и създава компетентност за ВСС, която по отношение на статута на магистратите не е предвидена от Конституцията. Налице е противоречие между измененията на закона с разпоредбата на чл. 129 КРБ.

2. Основополагащ принцип е, че съдебната власт е независима, съгласно чл. **117**, ал. 2 от Конституцията, като една от гаранциите за тази независимост е правото ѝ сама да назначава, понижава, премества и освобождава от длъжност съдиите, прокурорите и следователите - чл. **131** от Конституцията на Република България. Именно за тази цел е създаден специфичен съдебен орган с точно

определени административни и организационни правомощия - това е Висшият съдебен съвет, чието правно положение е регламентирано в чл. 130 от Конституцията (Решение № 8 от 1994 г. на Конституционния съд по к. д. № 9/1994 г.).

В практиката си Конституционният съд многократно е обсъждал, че трите власти са равностойни, независими и функционират в определена взаимна връзка. Съдебната власт е структурно и функционално обособена. Тя осъществява правосъдната функция на държавата и от това произтича необходимостта от повишени гаранции за независимостта ѝ. Безспорно е, че с чл. 132а, ал. 10 и чл. 133 Конституцията възлага на законодателя да уреди организацията и дейността на Висшия съдебен съвет, Инспектората към Висшия съдебен съвет, на съдилищата, на прокурорските и на следствените органи, статута на съдиите, прокурорите и следователите, условията и реда за назначаване и освобождаване от длъжност на съдиите, съдебните заседатели, прокурорите и следователите, както и за осъществяване на тяхната отговорност. Следователно в компетентността на Народното събрание е да създаде законова уредба по отношение на функционирането на съдебната власт по начин, по който да не бъде нарушена нейната независимост. Изменението в разпоредбите на чл. 28, ал. 1, изречение първо относно думите „или на равна по степен“ и изречение второ, и чл. 50, ал. 1 и ал. 2 относно думите „или на равна по степен длъжност в органите на съдебната власт“ от Закона за съдебната власт обаче представлява вътрешна намеса на законодателната власт във функционирането на съдебната власт при осъществяване на нейните функции. В този смисъл следва да бъдат

споделени мотивите в искането на Пленума на Върховния касационен съд, че Конституцията урежда служебния статут на съдиите, прокурорите и следователите, така че да осигури тяхната независимост и подчинението им само на закона и затова същите се назначават, повишават, понижават, преместват и освобождават от длъжност само от Висшия съдебен съвет (чл. 129, ал. 1 на Конституцията). Той е единственият орган, който според Конституцията е разположен вътре в съдебната система (чл. 130 от Конституцията) и определя персоналния съдийски, прокурорски и следователски състав в цялата страна. Законодателят при приемане на измененията в разпоредбата на чл. 28 и чл. 50 от Закона за съдебната власт е иззел оперативни управленски функции по назначаване, повишаване, понижаване, преместване и освобождаване от длъжност на съдиите, прокурорите и следователите, като със закон е определил определени лица да бъдат назначени на определени позиции в съдебната система при заобикаляне на принципа на конкурсното начало. Изложеното е основание да бъде прието, че посоченото законодателно решение представлява противоречие не само с прокламацията в чл. 8 от Конституцията принцип на разделение на властите (Решение № 1 от 27.01.2005 г. на Конституционния съд по к. д. № 8/2004 г., Решение № 2 от 23 май 2013 г. на Конституционния съд по к. д. № 1/2013 г., Решение № 3 от 28 април 2020 г. на Конституционния съд по к. д. № 5 от 2019 г.), но и на чл. 6, ал. 2 от Конституцията за равенство на всички граждани пред закона,

3. Приетата законова промяна противоречи на принципа на правовата държава, провъзгласен в чл. 4, ал.1 КРБ. Цитираната конституционна разпоредба предоставя в компетентност на ВСС въпроса за начина, по който се извършва попълването на съдебната система с кадри и професионалното им израстване вътре в съдебната система. На законодателната власт не е предоставена конституционна компетентност за намеса по този въпрос освен, съобразно чл. 133 КРБ, със закон да уреди организацията и дейността на Висшия съдебен съвет, на съдилищата, на прокурорските и на следствените органи, статута на съдиите, прокурорите и следователите, условията и реда за назначаване и освобождаване от длъжност на съдиите, съдебните заседатели, прокурорите и следователите, както и за осъществяване на тяхната отговорност.

Отделянето от магистратската общност по субективен признак, основан на обществено положение, на специална категория от магистрати, която се изключва от действието на общия принцип на конкурсното начало при повишаване в длъжност или преместване, противоречи на принципа на правовост на държавата – чл. 4 КРБ. Законното изключване от общия принцип на конкурсното начало на определена категория лица, следва да е продиктувано от необходимостта за удовлетворяване на обществена необходимост от такъв характер, така щото да е годно да оправдае този начин на уредба на обществените отношения. Законодателят не е представил обяснения или мотиви от такъв характер, които да дадат отговор на въпроса - кое налага изключение от въведения общ принцип на конкурсното начало в съдебната система и какво обосновава изключението от него точно на посочената група правни субекти.

Отговорът на този въпрос не може да се извлече нито от съдържанието на правните норми, нито от начина, по който е направена законовата промяна. А това от своя страна нарушава принципите на обосновааност, предвидимост и пропорционалност, които се разбират като част от общия принцип на правовата държава, провъзгласен в чл. 4 от Конституцията.

4. Приетото изменение на чл. 28, ал. 1, изр. първо относно думите „на равна по степен“, чл. 28, ал. 1 изр. второ и чл. 50, ал. 1 ЗСВ, е в противоречие нормата на чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България. Управлението на съдебната система, което е правомощие на Висшия съдебен съвет по закон, не съставлява единствено отговорност за решаването на кадровите и общите организационни въпроси на системата, но и отговорност за "състоянието на духа" в тази система, за мотивацията на магистратите да осъществяват своята дейност, като това състояние и мотивация се определя и от обстоятелството дали магистратите се чувстват справедливо поставени спрямо своите представители в органа на управление на съдебната власт. Ето защо създаването на привилегировано положение на магистратите - членове на Висшия съдебен съвет и инспектори от Инспектората към Висшия съдебен съвет винаги следва да бъде квалифицирано като нарушение на принципа, установен в чл. 6, ал. 2 от Конституцията. Отделянето от магистратската общност по субективен признак, основан на обществено положение, на специална категория от магистрати, за която на първо място се създава специален правен институт от статута на магистратите и на второ място - която се изключва от действието на общия принцип на конкурсното начало при

повишаване в длъжност или преместване, противоречи на принципа на недискриминация. Законът създава привилегия за бившите членове на ВСС и за инспекторите, която не е оправдана от конституционна гледна точка и не изпълнява конституционното изискване за пропорционалност на приетата от законодателя мярка.

По изложените съображения Пленумът на Върховния административен съд изразява становище за противоконституционност на чл. 28, ал. 1, изречение първо относно думите „или на равна по степен“, чл. 28, ал. 2, изречение второ и чл. 50, ал. 1 и ал. 2 относно думите „или на равна по степен длъжност в органите на съдебната власт“ от Закона за съдебната власт (обн. ДВ, бр. 64 от 07.08.2007 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 110 от 29.12.2020 г.).