

Правно мнение

по искането на Пленума на Върховния касационен съд по чл.150, ал.1 от Конституцията за обявяване на противоконституционността на чл.28, ал.1 от Закона за съдебната власт (к.д. № 10/2020 г.)

I. Общи въпроси

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."

2. В сезиращото искане се посочва,че посоченото допълнение противоречи на: чл.117, ал.2 Конст,който установява независимостта на съдебната власт; чл.4, ал.1, който прогласява,че България е правова държава и се управлява според Конституцията и законите на страната; чл.5, ал.1 Конст, който обявява,че Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат; чл.6, ал.2 Конст,според който всички граждани са равни пред закона; и чл.8 Конст за разделението на държавната власт на законодателна, изпълнителна и съдебна.

II. Противоконституционност на допълнението на чл.28, ал.1 ЗСВ

Противоречие с независимостта на съдебната власт

3.Съдебната власт е най-независимата държавна власт от трите държавни власти, на които държавната власт се разделя по чл.8 Конст – законодателна, изпълнителна и съдебна.. От трите държавни власти, на които държавната власт се разделя – законодателна, изпълнителна и съдебна по чл.8 Конст, Основният закон обявява само съдебната власт за независима.Това отношение на Върховния закон има своето оправдание в специфичната функция на съдебната власт по чл.117, ал.1 Конст „да защитава правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата".Такава важна по съдържание и широка по обхват власт може пълноценно да упражнява само държавна власт ,която е обективна,безпристрастна, самостоятелна и равно отдалечена от другите власти и от спорещите страни в съда. Независимостта на съдебната власт произтича от нейна иманентна особеност,обусловена от природата ѝ и възложената ѝ функция по чл.117, ал.1 Конст . Независимостта на съдебната власт е върховна конституционна ценност на съвременната българска правова държава, , на която другите закони не могат да противоречат.Независимостта на съдебната власт е мерило за силата на съдебната власт .Колкото е по-независима съдебната власт от другите власти в държавата, толкова тя е по-силна в осъществяването на правосъдието и справедливостта в държавата и обществото. И толкова е по-висок е нейният престиж и доверието на гражданите в съдебната власт и в държавата (р.№ 12 от 20 юли 1995 г.)

4. Независимостта на съдебната власт е богата, сложна по съдържание върховна конституционна ценност (р.№ 9 от 30 септември 1994 г. по к.д. №11/1994 г.): като същностно качество на цялата съдебна власт(чл.117, ал.2,изр. 1 Конст); като финансова и бюджетна независимост, чрез самостоятелния бюджет,който съдебната власт си изработва и включва в Закона за държавния бюджет –за всяка календарна година (чл. 117, ал.3 Конст) който осигурява нейната издръжка и финансова независимост (р.№ 18 от 10 декември 1993 г. по к.д. №19/1993 г. ; р.№ 3 от 8 март 2016 г. по к.д. № 6/2015 г.); като задължително подчинение на органите, които я осъществяват- съдиите,прокурорите и следователите при осъществяване на своите функции единствено и само на закона(чл.117, ал.2 Конст); независима при реализиране на тяхната отговорност , уредена със закон (чл.133 Конст) и др.

5. Между най-важните измерения на независимостта на съдебната власт е нейната уредба на статута на съдиите, прокурорите и следователите и условията и редът за тяхното назначаване, понижаване, повишаване, преместване и освобождаване от длъжност. Тези основни въпроси на съдебната власт се уреждат в отделен закон,създаден по делегация в чл.133 Конст. Това е устройственият (органичният) Закон на съдебната власт. След „независимостта” (вж.по-горе № 3) това е друга уникална особеност, присъща само на съдебната власт. Допълнението в чл.28, ал.1 ЗСВ от м.февруари 2020 г.-предмет на настоящето конституционно дело има пряко отношение към независимостта на съдебната власт.

6.Предвидената възможност в чл.28, ал.1 ЗСВ (вж.по-горе № 1) противоречи на конституционната същност на съдебната власт (вж.по-горе № 3). Съдебната власт по гл.VI от Конституцията се упражнява и осъществява от това, което обобщено наричаме „магистрати”: съдии, прокурори и следователи,всеки от тях поотделно,според съответния стълб на съдебната власт, към който принадлежи-съдилища, прокуратура и следствие.Общото между тях е, че те са свързани с разглеждането и решаването на правни спорове в правораздаването -за защита на правата и законните интереси на гражданите по чл.117, ал.1 Конст.Те „се завръщат в нея”,там, от където „са дошли и са били избрани”.Общото между тях е ,че те осъществяват съдебната власт съответно в съдебните зали, в кабинетите,според обстоятелствата и във тях (при огледи, претърсване, изземване и др.под процесуални действия, когато участват в провеждането на съдебни заседания за разглежданите на съдебните дела,когато ги проучват и събират доказателства по тях, съставят и постановяват съдебните актове-съдебни решения и определения,съставят и внасят обвинителни актове,пишат мотиви по тях, участват в съдебни заседания,поддържат обвинения, протестираат съдебни присъди,съставят заключения за обвинения или за прекратяване на досъдебните производства, за протестиране на присъдите и другите решения на съда и др. под. Това е сърцевината на осъществяването на съдебната власт. За оценка на тяхната дейност са установени длъжностите и ранговете на магистратите в съдебната власт.

7. Изборните членове на Висшия съдебен съвет не са магистрати.Те са част от съдебната власт.Но не я осъществяват при изпълнение на функцията ѝ по чл.117, ал.1 Конст- да защитават правата и законните интереси на

гражданите, юридическите лица и държавата. Те я „управляват”, обезпечават, съдействат за нейното осъществяване, но не участват в осъществяването на съдебната власт. Тази дейност е безспорно полезна и по естеството си организационно правна и изрично уредена в Конституцията (чл.130-130б) и оценява по достойнство с факта на уредбата ѝ в глава Шеста „Съдебна власт.” Дейността по изпълнението на тази управленска дейност на съдебната власт се признава на общо основа за юридически стаж в съдебната власт. Но тя не е правораздавателна дейност по осъществяване на съдебната власт. По своето съдържание като професионална дейност в държавната служба, характер и естество на изпълняваните функции в съдебната власт по гл.VI от Конституцията тя не е дейност за която се прави оценка в по своя ранг на първична уредба - кариерното им развитие като магистрати. Ето защо не е пропорционално и равностойно да бъде уредена като основание за преминаване на по-висока длъжност в йерархията на съдебната власт.

Противоречие с принципа на правовата държава и управлението на държавата според Конституцията и законите на страната

8 Принципът на правовата държава е едно от основните измерения на съвременната държава с триадата „демократична, правова и социална държава” по абз.5 от Преамбюла на Конституцията, с неговото развитие в чл.4, ал.1 от Основните начала в гл.I от Конституцията. В центъра на комплексното правно понятие „правова държава” е върховенството на Конституцията по чл.5, ал.1, предл. 1 Конст (вж. по-долу № 9-10). Конституционният съд многократно предупреждава в своите решения този принцип да не се прилага и претоварва за всеки недостатък и несъвършенство на законите (р.№ 14 от 23 ноември 2000 г. по к.д. № 12/2000 г.; 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.).

9. Непропорционално на изпълнението на държавната служба по управлението на конституционната съдебна власт по Глава Шеста от Конституцията от изборните членове на съдебната власт е „бонусът”, който им се предоставя с назначаването им с една степен по-висока. Преминаването в по-висока длъжност по чл.163 ЗСВ е за постигната по-висока степен на професионални научни правни знания и знания в практиката на Конституционния съд и върховните съдилища в прилагането на действащото правото. Придобитият опит в мандата им като изборни членове на Висшия съдебен съвет е безспорно полезен в областта на управлението на съдебната власт, но той не дава нови и по-богати правни знания и професионален опит в съдебното прилагане на конституционното, гражданското, наказателното, административното, трудовото, осигурителното и в другите клонове на правото, за да послужи като убедително основание в тяхното професионални правни знания като съдии, прокурори или следователи. е свързан с тяхното „завръщане” в съдебната власт, каквото е основанието за повишаването им в длъжност по чл.163 ЗСВ. Освен това, струва ми се, че допълнението на чл.28, ал.1 ЗСВ, което се отнася до професионалното израстване и кариерното развитие на магистратите, поради важното място, което имат за цялата държава не бива леко и лесно да се преминава. Най-сетне по съдържание, оспорваното допълнение не е „пропорционално” и справедливо като

стимулиране при преминаването от една област в друга на съдебната власт, особено, когато едната област е от управлението на съдебната власт, какъвто е случаят при „завръщането“ на членове на ВСС в правораздаването и осъществяването на съдебната власт, като магистрати. Назначаването на изборните членове на Висшия съдебен съвет при прекратяване на мандата им в съдебната власт, на една длъжност по-висока от длъжността, на която са били, преди избирането им за членове на Висшия съдебен съвет, според мен, не е пропорционално и справедливо. С присъщата на гилдията на магистратите професионална чувствителност, струва ми се, че то така и ще се възприеме, което също така заслужава да бъде отчетено. Но най-важното е, че подобен ход в кариерното развитие на магистратите не е в духа на независимостта на съдебната власт по чл.117, ал.1 Конст и на упражняваната от нея съдебна защита на правата и законните интереси на гражданите (р.№ 5 от 18 април 2003 г. по к.д. № № 5 от 2003 г.) . (вж. по-горе № 5-7).

10. Управлението на държавата според Конституцията и законите на страната (чл.4, ал.1, предл.2 Конст) означава „упражняване на държавната власт въз основа на Конституцията и в съответствие с разпоредбите и духа на законите“ (р.№ 1 от 27 януари 2005 г. по к.д. № 8/ 2004 г.). Но принципът на правовата държава включва не само правната сигурност, но и принципа на материалната справедливост. „Тези основни характеристики на правовата държава се проявяват като „водещи максими“ в различните клонове на действащото право“ (из мотивите на цит.р.№1 от 2005 г.- РОКС, 2005 г., с.22). Оспорваното допълнение в чл.28, ал.1 ЗСВ не отговаря и на втория компонент на правовата държава- справедливостта, въздигната като една от общочовешките ценности, във вярност на която се обявява Конституцията (абз. 2 от Преамбюла). Допълнението в чл.28, ал.1 ЗСВ нарушава това изискване на Конституцията и на нейното върховенство (р.№ 5 от 29 юни 2000 г. по к.д. № 4/2000 г., р.№ 12 от 17 юли 2014 г. по к.д. № 10/ 2014 г.).

Противоречие с принципа за равенство на гражданите пред закона

11. Разпоредбата на чл.28, ал.1 ЗСВ противоречи на чл.6, ал.2 Конст и в двете ѝ части: както на изр.1-за равенство на всички граждани пред закона, така и на изр.2-за недопускане на никакви ... привилегии, основани на изчерпателно изброените социални признаци.... на лично или обществено положение...”

12. Допълнението на чл. 28, ал.1 ЗСВ **установява неравенство** между 24-те изборни членове на Висшия съдебен съвет, като ги разделя на две групи по тяхното лично и обществено положение: едната група, която са юристи, принадлежащи към различни професионални или обществени групи- народни представители, адвокати, юрисконсулти, научни дейци, пенсионери и др.; другата група- юристи, изборни членове на Висшия съдебен съвет от Оспорваното допълнение е адресирани и установява привилегия за едната група от изборните членове на Висшия съдебен съвет- тези от тях, които идват и са избрани от магистратската квота- съдии, прокурори и следователи. Този извод е обусловен от установеното в оспорваното допълнение разрешение – възможността за назначаването им в съдебната власт като съдия, прокурор или следовател с една степен по-висока от тази, която е заемал преди избирането му за член на Висшия съдебен съвет, защото само те могат да се завръщат в

съдебната власт, от магистратите в която са избрани. Това е пример за привилегия с оглед на личното или обществено положение, каквато е магистратската длъжност в съдебната власт. Това ще рече примерно когато изборният член е бил съдия в районния съд по чл.28, ал.1 ЗСВ - да бъде назначен за съдия в окръжен съд, ако е бил съдия в окръжен съд –да бъде назначен или да получи ранг на съдия в апелативен съд и т.н. Това е нарушение на чл.6, ал.2, изр.1 Конст:за равенство на гражданите пред закона. Нарушаването на този основен принцип за равенство на гражданите пред закона се изразява във факта,че измежду всички 24 изборни членове Висшия съдебен съвет привилегията се създава и ще бъде ползвана само от квотата на магистратите, защото съгласно допълнението само за тях е приложимо.

13. Противоречието на допълнението в чл.28, ал.1 ЗСВ с чл.6, ал.2, изр.1 е,че противно на изричния текст на чл.6, ал.2, изр.1 изборните членове не са равни по между си, както изисква тази конституционна разпоредба: една част от изборните членове-тези избрани в магистратската квота, които могат да бъдат назначени на длъжност с една степен по-висока, от длъжността, която са изпълнявали преди избора им, а за другата част –тя е неприложима, защото това не е предвидено.Другото съществено противоречие е,че това безспорно благоприятно разрешение е последица от тяхното „лично и обществено положение” , което са имали като магистрати преди да бъдат избрани за членове на Висшия съдебен съвет.Равенството на гражданите пред закона по чл.6, ал.2, изр.1 Конст означава равенство на гражданите пред всички нормативни,независимо от тяхната степен. Това е привилегия, която Конституцията изрично не допуска и изключва в чл.6, ал.2, изр.2 и която тя изрично изключва в изчерпателното си изброяване,което означава забрана за допускането ѝ. На това ”двойко конституционно основание” разпоредбата е противоконституционна. Допускането на привилегии в закона нарушава принципа на равенство на гражданите пред закона и на това основание е протгивоконституционно. В този смисъл е и константната практика на Конституционния съд от 1992 г. насам (р.№ 3 от 3 3 април1992 г. по к.д. № 30/ 1991 г.; р.№ 14 от 10 ноември 1992 г. по к.д. № 14 8199 г.; 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.№ 4 от 16 юни 2009 г. по д. № 4/2009 г.; р. № 13 април 2006 г. по к.д. № 4/2006 г.; р. № 11 от 3 декември 2009 г. по к.д. 13/2009 г.; р.№ 9 от 6 юли 2017 г. по к.д.№ 9/2016 г. и др.).

Противоречие с принципа на разделение на властите

14. Допълнението на чл.28, ал.1 ЗСВ противоречи и на основния принцип на разделение на властите на законодателна, изпълнителна и съдебна власт по чл.8 Конст и на недопустимостта всяка от тях да навлиза в компетентността на другата.Навлизането на една, коя да е от властите в компетентността на другите две власти представлява нарушение на принципа за разделение на властите по чл.8 от Конституцията (р.№ 12 от 10 декември 1996 г. пок.д. № 24/1996 г.; р. № 15 от 9 юни 1998 г. по к.д. № 12/ 1998 г.; р.№ 5 от 18 април 2003 г.по к.д. № 5/2013 г. и др.).. Допълнението на чл.28, ал.1 ЗСВ представлява намеса в компетентността на съдебната власт.Като предвижда възможност магистрати,след прекратяване на техния мандат да бъдат назначавани на една длъжност по-високо от длъжността, която са заемали в съдебната власт, преди

избора им за членове на Висшия съдебен съвет, законодателната власт е навлязла в конституционната компетентност на Висшия съдебен, който е част от съдебната власт по глава Шеста от Конституцията. На Висшия съдебен съвет (на неговия Пленум до края на 2015 г. и съответно на неговите две колегии – съдийската и прокурорската след изменението на Конституцията от м. декември 2015 г.) съгласно чл. 129, ал. 1 и чл. 130а, ал. 5, т. 1 Конст) е предоставено конституционното правомощие да назначават, **повишават**, понижават, преместват и освобождават от длъжност съдиите, прокурорите и следователите. Двукратното утвърждаване на тази изключителна компетентност на Висшия съдебен съвет в посочените две конституционни разпоредби показва основната идея на Основния закон тази компетентност да бъде упражняваната единствено и само от Висшия съдебен орган. С оспорваното допълнение на чл. 28, ал. 1 ЗСВ Народното събрание е навлязло в компетентността на Висшия съдебен съвет, като висш конституционен държавен орган в държавната конституционна съдебна власт. създаде е ново основание за повишаване в длъжност на магистрати, след прекратяване на техния мандат, като членове на Висшия съдебен съвет. Това е изземване на компетентност, която Конституцията предоставя на съдебната власт, което нарушава нейната независимост по чл. 117, ал. 2 Конст. Това представлява и нарушение на независимостта на съдебната власт, с което задължава съдебната власт да се съобразява с новото основание за повишаване в длъжност на магистрати, след прекратяване на мандата им като членове на Висшия съдебен съвет, което е недопустимо и на това основание е и противоконституционно.

Заклучение:

Въз основа на изложеното в предходното изложение, частта от чл. 28, ал. 1 ЗСВ, " или с една степен по-висока от заеманата преди избора длъжност в органите на съдебната власт ", на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 Конст, според мен, е противоконституционна.

26 юни 2020 г.

проф. Васил Мръчков