

ОСОБЕНО МНЕНИЕ
на съдията Александър Арабаджиев

Настоящото изложение съдържа съображенията, поради които съм подписал Решение № 1 от 14 януари 1999 г. по к.д. № 34/1998 г. с особено мнение в следните части:

- относно § 81 ЗИДЗСВ;
- относно § 7 ЗИДЗСВ (в частта на чл. 30, ал.2 по отношение на думите “за всички длъжности”);
- относно § 54 ЗИДЗСВ (в частта на чл.171, ал.2 ЗСВ по отношение на думите “срещу всички”);
- относно § 31, т.3 ЗИДЗСВ (в частта на чл.116, ал.4 ЗСВ).

I.

1. Преди да изложа тези съображения намирам за необходимо да отбележа, че становището си по делото съм формирал независимо от повдигнатите в едно от исканията, въз основа на които то е образувано (това на народните представители), основания за противоконституционност, изразяващи се в нарушения на конституционни норми във връзка със законодателния процес.

По едно от тези поддържани нарушения – на чл.81, ал.1 и 2 от Конституцията, не се отказвам по принцип от последователно застъпването от мен разбиране, че щом като общият брой на взелите непосредствено участие в гласуването – чрез изрично волеизявление в определен смисъл- е равен или по-малък от броя на половината от всички народни представители, конституционното изискване за кворум не е спазено, защото самото гласуване също се явява форма на проверка на кворума, който чл.81, ал.1 от Конституцията изисква, за да се провеждат заседанията на Народното събрание и да приема то своите актове (вж. особеното мнение, с което съм подписал Решение № 25от 29 септември по к.д. № 22/1998 г. и посочените там по-нататъшни позовавания).

Същевременно е уместно да поясня, че в случая не се позовавам на това си становище, за да имам възможност да изразя становище по съществуващото на искането за установяване на противоконституционност на разпоредбите, които посоченото нарушение засяга.

Същото се отнася и до нарушението, изразяващо се в неспазване на изискването на чл.88, ал.1 от Конституцията, съгласно което законите се обсъждат и приемат с две гласувания. Този въпрос, доколкото е стоял на вниманието на Конституционния съд (КС) в решенията, на които решението по настоящото дело се позовава, не бива – по мое мнение - да се счита за изчерпан (т.е. разрешен) изцяло, защото не може *a priori* да се изключи възможността за контрол от страна на КС за спазването на именно това конституционно изискване. Схващането на проблема като такъв на организация на дейността на Народното събрание, а на евентуалните пропуски - като нарушения на съответния правилник, не дава отговор на редица въпроси, които могат да възникнат в хода на законодателния процес, като се започне от факта (или неговото отсъствие) и съдържанието на волята да бъде упражнена законодателна инициатива, премине се през въпроса за взаимоотношението между участниците в този процес, респ. между ангажираните в него власти, и се стигне до законодателния резултат като израз (или отрицание) на определена воля за постигането на определен законодателен резултат. В крайна сметка обсъждането и приемането на законите с две гласувания съставлява конституционно изискване, което се отнася до законите, схващани като правни норми,

а не като заглавия, и което може да се окаже нарушено, ако волеизявленията на законодателя се различават при двете гласувания.

Доколкото обаче повдигнатите в искането на народните представители въпроси не са третираны по този начин в решението на КС и очевидно това може да бъде предмет единствено на бъдеща юриспруденция на съда, която да очертае параметрите на контрола за конституционност, предпочитам само да ги поставя тук, без тази страна на искането да е водеща при формирането на отношението ми към неговата основателност.

2. Има смисъл обаче да се обърне, макар и накратко, внимание върху начина, по който е приета една от оспорените разпоредби на ЗИДЗСВ - § 81, създаден като допълнителна разпоредба към ЗСВ, който постановява провеждането на избор за членове на (нов) Висш съдебен съвет (ВСС) в двумесечен срок от влизането в сила на ЗИДЗСВ и прекратяване дейността на досегашния ВСС след образуването на новоизбрания.

В законопроекта на Министерския съвет за изменение и допълнение на ЗСВ, приет от правителството на 12 март 1998 г., внесен в Народното събрание на същата дата и приет от парламента на първо четене на 14 април 1998 г., “избор за членове на Висшия съдебен съвет” (формулировка, чиято конотация внушава идеята за избиране на ВСС за първи път), не се предвижда. Разпоредба с подобен ефект се появява в хода на второто четене в допълнителен доклад на комисията по правните въпроси и законодателство срещу корупцията от 18 септември 1998 г., без да е ясно дали това е акт на законодателна инициатива и по какви съображения (мотиви) се прави. Известни съображения са изтъкнати в хода на дискусиата, проведена на 30 септември 1998 г., когато разпоредбата е приета. Те са в смисъла, елемент от който се съдържа в самата разпоредба: “за да се приведе изцяло съдебната система в съответствие с изискванията на Конституцията”.

Не е ясно правното значение на този “обяснителен” елемент на разпоредбата, но той в крайна сметка придобива значение на аргумент, обосноваващ нейната конституционност.

Намирам, че с оглед действието на § 81 ЗИДЗСВ, изразяващо се в прекратяване дейността на досегашния ВСС, тази разпоредба противоречи на Конституцията. (В това отношение не възприемам съображението, намерило място и в решението на Конституционния съд, че прекратяването на мандата на заварения ВСС не е пряка последица от § 81 ЗИДЗСВ.)

3. Влизането в действие на определената с Конституцията организация на съдебната власт по смисъла на § 4 от преходните и заключителните разпоредби на Конституцията не завършва, а започва с избирането на ВСС. Това е причината, поради която Закон за Висшия съдебен съвет (ЗВСС) е приет още от Великото народно събрание (ДВ, бр.74 от 1991 г.) и първият ВСС е създаден през 1991 г. - обстоятелство, което не просто се е състояло непосредствено след приемането на Конституцията, а което е трябвало да се състои, защото независимо от преходната разпоредба на § 4 Конституцията не съдържа друга, също преходна, разпоредба, която да допуска назначаването, повишаването, понижаването, преместването и освобождаването от длъжност на съдиите, прокурорите и следователите от друг орган освен от предвидения в самата Конституция – чл.129, ал.1, т.е. от ВСС. Единственото изключение, допуснато поради обективната необходимост от “известен период от време, за да се приведе заварената съдебна система с конституционните изисквания” (срв. Решение № 7 от 11 август 1994 г. по к.д. № 10/1994 г., ДВ, бр. 79 от 1994 г.), се съдържа в друга преходна разпоредба на Конституцията – тази на § 2, според която до избирането на Върховен касационен съд (ВКС) и Върховен административен съд (ВАС) техните правомощия по чл.130, ал.3 от

Конституцията (във връзка с избирането на членове на ВСС) се упражняват от Върховния съд. Самото съществуване на § 2 предпоставя избирането на ВСС непосредствено след влизането в сила на Конституцията, а самото създаване на ВКС, ВАС и на апелативни съдилища, което се използва като аргумент за избиране на (нов) ВСС, е резултат от дейността на съществуващ в съответствие с Конституцията ВСС. (В това отношение и изобщо във връзка с процеса на привеждане на съдебната система в съответствие с изискванията на Конституцията и фазите на този процес освен посоченото решение срв. и Решение № 19 от 29 октомври 1996 г. по к.д. № 17/1996 г., ДВ, бр. 96 от 1996 г.)

Следователно в преходната разпоредба на § 4 от Конституцията не се съдържат основания за прекратяване мандата на един създаден от Конституцията и избран в съгласие с нея орган.

4. Впрочем, добре известно е, че такива основания не съществуват. Това достатъчно ясно е казано от КС в решения № 8 от 15 септември 1994 г. по к. д. № 9/1994 г. и № 9 от 30 септември 1994 г. по к. д. № 11/1994 г. (обнародвани съответно в ДВ, бр. 78 и 87 от 1994 г.). Първото от тях е постановено (и) по отношение на разпоредба (§ 11 от преходните и заключителните разпоредби на ЗСВ), която предвижда избирането на членове на ВСС, като предпоставя прекратяване дейността на заварен ВСС, въпреки че това не е изрично постановено. КС е обсъдил евентуалното съображение на законодателя и, свързвайки го с въведеното в чл.16, ал.1 ЗСВ изискване за специален юридически стаж по отношение на членовете на ВСС, е посочил, че това не би могло да бъде основание за прекратяване на органа или на мандата за изборните му членове. Отбелязано е, че нормата е с устройствен характер, има действие занапред във времето и е недопустимо с преходна разпоредба да се нарушава императивно определен мандат.

По-нататък решението съдържа аргументация, която има принципен характер. Не е необходимо сега да се разсъждава върху правното значение на решенията на КС, включително и на техните мотиви (това значение може да се счита за общоприето), но е уместно визираните мотиви да бъдат възпроизведени. Те гласят така:

„При изгражданите на органите на съдебната власт конституционният законодател се е стремил максимално да гарантира тяхната независимост. В чл. 130, ал. 4 от Конституцията е определен мандатът на изборните членове на ВСС със срок от пет години. Това не означава, че и ВСС има такъв мандат. Висшият съдебен съвет е постоянно съществуващ и функциониращ орган. Предсрочно могат да бъдат освобождавани само отделни членове на ВСС, но за органа не е предвидено основание за предсрочното му прекратяване.

Това е гаранция за неговата независимост и предпоставка за безпристрастност при осъществяване на предоставените му правомощия.

Висшият съдебен съвет не е орган с мандатен статус. Като орган той може да бъде прекратен само с конституционна разпоредба. Със закон е недопустимо прекратяване на неговата дейност, вкл. и поради изменение на изискванията за изборните му членове.“ (Срв. mutatis mutandis и съображенията във връзка с чл. 22, ал.1, т.5 ЗСВ във второто от посочените решения на КС.)

5. С оглед на задължителността на решенията на КС, която им придава характер и на източник на конституционно право (вж. по този въпрос и Решение № 13 от 8 ноември 1994 г. по к. д. № 13 1994 г., ДВ, бр.97 от 1994 г.), буди съжаление обстоятелството, че законодателят не се е съобразил с тях. Обективната преценка за конституционособразност обаче изисква да се установи и дали въпросната разпоредба притежава конституционноправни основания, които позволяват на законодателя да се отклони от установеното право.

Такива предпоставки не съществуват.

От гледна точка на структурата и състава на ВСС единственият нов момент се състои в изменението на чл.17, ал.2 ЗСВ (§ 3 ЗИДЗСВ), което засяга разпределението в рамките на т.нар квота на съдебната власт. Новото положение е с устройствен характер, действа във времето само напред и само по себе си не може да обуслови прекратяване мандата на членовете на заварения от ЗИДЗСВ действащ ВСС. Същото се отнася и за измененията в чл.18, ал.1, изр. четвърто ЗСВ (§ 4 ЗИДЗСВ), които засягат събранията в отделните структури, избиращи делегати за общите делегатски събрания на трите органа на съдебната власт.

Обективно ново положение, настъпило междуременно, е създаването на ВКС, ВАС и на апелативни съдилища и прокуратури, които функционират в съответствие с измененията на ГПК (ДВ, бр.124 от 1997 г.) и НПК (ДВ, бр.21 от 1998 г.). Предвид и на създадените по силата на самия ЗИДЗСВ Върховна касационна и Върховна административна прокуратури се поддържа, че конституционно определената организация на съдебната власт придобива своя завършен вид, т.е. “окончателно влиза в реално действие”, което от своя страна се изтъква като конституционно основание за избирането на нова квота на съдебната власт във ВСС. От друга страна, новият избор се свързва и с възможността в него да участват съдии и прокурори от всички конституционно определени органи на съдебната власт.

Считам, че тази конструкция - освен че има характер на декларация - е на първо място логически невярна и освен това лишена от конституционна основа. Да се твърди, че Конституцията фиксира по един нетърпящ отклонения начин една точно определена структура на органите на съдебната власт, която е реализирана именно сега и ще остане в този “замразен” вид докато тази Конституция е в сила, означава да не се държи сметка нито за гъвкавия поначало характер на конституционната уредба (срв. *mutatis mutandis* Решение № 16 от 16 юни 1998 по к. д. № 7/1991 г., ДВ, бр. 71 от 1998 г.), нито за нуждите от корекции на системата, които могат евентуално да възникнат. Това обаче са излишни разсъждения в случая, защото за нуждите на преценката за конституционност от значение е не логическата състоятелност на една конструкция, каквато тя за автора ѝ очевидно притежава, а релевантността на тази конструкция спрямо конституционните основания на определено законодателно решение.

В това отношение вече се отбеляза, че по смисъла на § 4 от преходните и заключителните разпоредби на Конституцията влизането в действие на определената с Конституцията организация на съдебната власт не се свързва с определен краен (и предварително фиксиран) момент, а се схваща (с оглед и на съответните тълкувания и разяснения, дадени от КС) като един последователен процес, включващ законодателни актове и решения на ВСС. Създаването и функционирането на ВСС стои в началото, а не в края на този процес и е по принцип условие той да се развие. Съществуващите вече звена (и преди всичко структурата на съдебната система) са в съответствие с предвидените в глава шеста на Конституцията и това съответствие настъпва с факта на тяхното създаване (и функциониране в съгласие с необходимите процедурни правила), така че не е необходимо законодателят да установи и обяви един точно определен момент чрез вкарването в законова разпоредба на израз като “ ... за да се приведе изцяло съдебната система в съответствие с изискванията на Конституцията “, какъвто се съдържа в първото изречение на § 81 ЗИДЗСВ. Тази декларация няма правно действие въобще. Още по-малко може да създаде основание за избирането на ВСС, след като такъв съществува, функционира и сам е взел редица организационни и персонални решения, довели до възникването на въпросното положение.

От друга страна, и досегашният, и предхождащите го състави на ВСС са избрани в съответствие с Конституцията. Това, че в резултат на тяхната дейност съдебната

система е приведена в конституционносъобразно състояние, не означава, че дейността на заварения ВСС трябва да бъде (по израза на второто изречение на § 81 ЗИДЗСВ) прекратена, защото такова разпореждане не се съдържа нито в конституционния текст, нито в механизма (логиката) на влизане в действие на определената с Конституцията организация на съдебната власт, който произтича от § 2 и § 4 от преходните разпоредби на Конституцията.

Предписание в този смисъл не произтича и от обстоятелството, че междуременно са създадени и действат апелативни съдилища и прокуратури, както и Върховна касационна и Върховна административна прокуратури. (Впрочем, създаването на последните две е следствие едва от терминологичните уточнения, направени във ветото на президента на републиката.)

Възникнали в резултат на създаването на персоналния им субстрат, т.е. чрез избирането (от досегашния ВСС) на съдии и прокурори в съответните съдилища и прокуратури, последните не подлежат на представяване в квотата на съдебната власт във ВСС - нито като такива (т.е. като структурни единици на съдебната система, съответно на системата на прокуратурата), нито от гледище на работещите в тях съдии и прокурори.

Съгласно чл.130, ал.3 от Конституцията единадесет от членовете на ВСС се избират от органите на съдебната власт и не може да има съмнение, че под "органи на съдебната власт" Конституцията разбира съдилищата, прокуратурата и следствието, разглеждани като три отделни системи. Поради това не може да става дума за представителство в тази квота на отделните равнища, когато такива съществуват (районни, окръжни, апелативни и върховни), нито на работещите в тези равнища. В квотата на съдебната власт задължително участват съдии, прокурори и следователи, които се явяват представители на трите професионални общности, както и представители на трите органа, които Конституцията включва в системата на съдебната власт - съд, прокуратура и следствие, но не представители на отделни звена от различните равнища. Всички досегашни състави на ВСС са избирани в съгласие с този принцип. Създаването на органи на съдебната власт, които съответстват на предвидените в Конституцията, е само по себе си изпълнение на конституционно предписание. Но съдържанието на предписанието се състои именно в това (без, разбира се, да се изключва, че и друг модел хипотетично би могъл да удовлетвори конституционното изискване, както и че и при сегашното положение е възможно създаването и на други съдилища - още апелативни или специализирани например - което съвсем не означава, че веднага трябва да им се осигури представителство във ВСС – нещо, което едва ли може да бъде сериозно поддържано)

Ето защо остава без отговор въпросът, в какво се състои конституционното основание за прекратяване мандата на досегашните изборни членове на ВСС. Неколкократно бе отбелязано вече, че то не се съдържа в новосъздаденото положение, защото то самото е резултат на конституционна повеля, както е резултат от действието на Конституцията и създаването и функционирането на ВСС. Щом като съобразена с изискванията на Конституцията организация на съдебната власт е влязла в сила, значи се е реализирало (осъществило) конституционното предписание, самата система започва да действа и никакъв друг последващ, предвиден от Конституцията механизъм по отношение на тази система не се задвижва. ВСС поначало съществува и не се налага да бъде тепърва избран. Действието на преходната разпоредба на § 4 се изчерпва.

Евентуалното разбиране на законодателя, че процесът на привеждане на съдебната система в съответствие с изискванията на Конституцията трябва да завърши (на този етап) с избор на нов ВСС нито е само по себе си конституционно основание, нито може да бъде реализирано при липсата на такова, още повече че същият този процес е

започнал и протичал с избирането на ВСС и благодарение на неговото функциониране (в няколко последователни състава).

6. Като се предполага, че това разбиране е добросъвестно, още веднъж трябва да се отбележи, че то не може да се отклонява от Конституцията, съответно от дадените от КС тълкувания на Конституцията. Тъй като не е допустимо прекратяване дейността на ВСС със закон (Решение № 8 по к.д. № 9/1994 г.), разпоредбата на § 81 ЗИДЗСВ се явява противоконституционна. В случая не може да става дума за разграничаване на хипотезата, на която се е основал законодателят при създаването на § 81, от хипотезата, с оглед на която е постановено посоченото решение на КС, защото съдът е артикулирал – макар и по конкретен повод - принципно положение, което именно се явява задължително и което не дава възможност за безпринципни разрешения чрез съпоставка на различни обстоятелства в отделните случаи на законодателна намеса. Дори и ако на основата на Решение № 3 от 3 април 1992 г. по к. д. № 30/1991 г. (ДВ, бр. 30 от 1992 г.) може да се изгради разбирането, че е възможна поначало хипотеза, при която законодателят излиза от принципно нова концепция при формирането на състава на ВСС (напр. като изключи от парламентарната квота представители на съдебната власт), остава валидно задължението за съобразяване с конституционно допустимите основания за прекратяване мандата на членовете на заварен състав на ВСС, респ. за прекратяване дейността на целия състав на заварен ВСС.

7. В разглеждания случай обаче дори не става дума за това, така че той (случаят) остава на плоскостта на съобразеността на законодателното разрешение с установеното право. В този смисъл отклонението от принципни тълкувания и разяснения, направени от КС по недвусмислен начин, не уважава върховенството на Конституцията и нарушава принципа на правовата държава.

Въпросът за конституционособразността на това разрешение има и друга страна, на която в досегашната юриспруденция на КС също е обърнато внимание. Във възпроизведената по-горе част от мотивите на Решение № 8 по к. д. № 9/1994 г. недопустимостта да бъде прекратена дейността на ВСС със закон е разгледана като гаранция за неговата независимост и като предпоставка за безпристрастност при осъществяване на предоставените му правомощия. Едва ли е нужно да се обяснява тук смисълът на решението на конституционния законодател да повери функциите по чл.129, ал.1 и 2 от Конституцията на самостоятелен, отделен от законодателната и/или изпълнителната власт независим орган, а не на законодателната и/или изпълнителната власт. Предвид важността на тези функции и именно като гаранция за независимостта на органа, който ги изпълнява, е предвиден петгодишен мандат на неговите изборни членове (чл.130, ал.4 от Конституцията). Щом е така, въздействието върху този мандат (чрез предсрочното му прекратяване), съставлява посегателство върху принципите за независимост и безпристрастност. При това, изискването за независимост на ВСС, макар и със самостоятелно значение, не може да бъде отделено от принципа за независимостта на съдебната власт като цяло (чл.117, ал.2 от Конституцията), след като и ВСС е орган на съдебната власт (срв. същото решение), а накърняването на независимостта на ВСС е и въздействие върху съдебната власт като такава и се отразява отрицателно върху нейната независимост. (Всъщност, разглеждайки въпроса за независимостта на органите на съдебната власт, КС ги схваща като едно цяло, т.е. визирайки и органите, осъществяващи функциите на съдебната власт и органа, който упражнява административни функции.)

За законодателя съществува задължение да спазва този конституционен принцип. От друга страна, въпрос на взаимодействие между властите, който е част от съдържанието на принципа за разделение между тях (чл.8 от Конституцията), е стабилността на институциите, които олицетворяват отделните власти. Тази стабилност

се накърнява, щом като законодателният орган е в състояние периодично да променя условията за формиране на друг конституционно предвиден и създаден орган и да въздейства върху състава му или върху периода, в който той упражнява дейността си (в даден състав). Дори и при предоставената на парламента възможност пряко да въздейства при формирането на състава на ВСС чрез посочване на половината от изборните му членове (чл.130, ал.3 от Конституцията), това не означава, че т. нар. парламентарна квота на ВСС принадлежи на съответния парламент, нито че всяка легислатура има право на такава квота. Въздействието приключва с избора, а на избраните се дължат гаранции за независимост и безпристрастност, каквито и съдебната власт, и обществеността като цяло са оправомощени да очакват и изискват.

Това са също изисквания, които се съдържат в Конституцията и които се оказват несъобразени. Ето защо § 81 ЗИДЗСВ противоречи на Конституцията и на тези основания.

II.

8. Що се отнася до § 7 ЗИДЗСВ в частта на чл.30, ал.2 ЗСВ (по отношение на думите “за всички длъжности”), § 54 в частта на чл.171, ал.1 (относно думите “срещу всички” и § 31, т.3 в частта на чл.31, ал.4 съображенията, поради които съм останал на особено мнение са следните:

а) Предвиденото в чл.30, ал.2 правомощие да прави предложения пред ВСС по чл.27, ал.1, т.1, 3 и 4 за всички длъжности (к.м. - А.А.) на съдиите, прокурорите и следователите поставя на първо място тази разпоредба в несъгласие с чл.35, ал.2 ЗСВ - разпоредба, “възстановена” от парламента, след като първоначално е отменена като резултат от упражненото от президента отлагателно вето(срв.т.2 от Мотивите за връщане за ново обсъждане в Народното събрание на ЗИДЗСВ - ДВ, бр.120 от 1998 г.). Мотивите за връщането, без да бъдат възпроизвеждани тук, в пълна степен се отнасят и за конституционосъобразността на чл.30, ал.2. Правомощието на министъра на правосъдието да прави предложенията по чл.27, ал.1, т.1, 3 и 4 по отношение на съдиите от ВКС и ВАС и прокурорите от ВКП и ВАП е в още по-голяма степен и в по-пряк смисъл намеса на изпълнителната власт, която накърнява независимостта на тези категории магистрати. При положение, че инспекторатът към Министерството на правосъдието даже не проверява дейността на посочените съдилища и прокуратури, на още по-малко основание министърът на правосъдието може да запази въпросното правомощие, след като упражняването му остава в зависимост от съображения, които са извън преценката на дейността на съответните съдии и прокурори. Подобно правомощие не е в съгласие с принципа на разделение на властите, респ. не съответства на установения у нас конституционен модел за съотношение (и взаимодействие) между изпълнителната власт, от една страна, и съдебната - от друга.(В това отношение вж. и т.2 от собеното мнение, с което съм подписал т.2 от Решение № 17 от 3 октомври 1995 г.по к. д. № 13/1995 г.)

б) По същите съображения е противоконституционна в съответната част (относно думите “срещу всички”) и разпоредбата на § 54 в частта на чл.171, ал.2 ЗСВ.

в) Създадената нова ал.4 на чл.116 ЗСВ премахва възможността наказателното производство да се прекратява от прокуратурата. Разрешението е на първо място волунтаристично, защото е въведено без да е съпроводено от съответни изменения в НПК, уреждащи сезирането на съда и реда, по който последният се произнася. И защото е обусловено от съображения, които са външни на конституционната уредба на структурата на наказателния процес. Тази уредба предвижда осъществяване на предварителното производство по наказателни дела от страна на следствените органи (чл.128) и привличане към отговорност на лицата, извършили престъпления, от страна

на прокуратурата(чл.127,т.1). Очевидно е, че процесуалните действия, включени в предварителното производство, обхващат и прекратяването на самото наказателно производство, когато основанията за това са възникнали в течение на предварителното разследване. Правомощието на прокуратурата да привлича към наказателна отговорност логически обхваща и правомощието да не привлече, респ. да прекрати едно вече образувано наказателно производство. Доколкото съответният акт би могъл да подлежи на съдебен контрол, това е възможност, която не бива да се изключва.