

ДО

**ПРОФ. Д-Р БОРИС ВЕЛЧЕВ**

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД  
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

**Уважаеми господин Председател,**

Конституционният съд на Република България отправи към мен покана да изготвя правно становище по предмета на Конституционно дело №11/2016 г. В отговор на тази покана Ви изпращам моето мнение по искането на Омбудсмана на основание чл. 150, ал. 3 от Конституцията за установяване на противконституционност на чл. 242а от Изборния кодекс (обн., ДВ, бр.19 от 5 март 2014 г. последно изменение и допълнение ДВ, бр. 57 от 22 юли 2016 г.)

10 октомври 2016 г.

проф. д-р Пламен Киров

## Правно мнение

### по предмета на конституционно дело №11/2016 г.

Предлагам на вниманието на уважаемия Конституционен съд своето експертно мнение по оспорената от Омбудсмана на Република България конституционносъобразност на чл. 242а от Изборния кодекс (обн., ДВ, бр. 19 от 5 март 2014 г. последно изменение и допълнение ДВ, бр. 57 от 22 юли 2016 г.). Производството е по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията, като е атакувана разпоредба на закон приет от Народното събрание.

Уважаеми конституционни съдии, с Определение от 29 юли 2016 г. съм поканен да представя правно мнение по к. д. №11/2016 г. Представям своето становище по искането на Омбудсмана:

С приемането на новия текст на чл. 242а от Изборния кодекс Народното събрание промени философията и духа на цялото ни изборно законодателство от 1990 г. до наши дни. За първи път се въвежда задължение за упражняване на изборителното право, установено в чл. 42, ал. 1 от Конституцията (Глава втора – Основни права и задължения на гражданите). В цитирания текст изборителното право е формулирано като основно право на гражданите без конституционният законодател по какъвто и да е начин да въвежда задължение за гласуване т.е. задължително упражняване на основно политическо право. Без съмнение Глава втора от Конституцията закрепва основните права на българските граждани, като в същото време определя и техните конституционни задължения. Никъде в конституционния текст не е въведено задължение за упражняване на изборителното право, установено в чл. 42, ал. 1 от основния закон. От тук следва, че въвеждайки задължение за гласуване и скрепявайки го със санкцията, съдържаща се в чл. 242а, Народното събрание въвежда нови конституционни задължения, без да се основава на конституционния текст, като го допълва извън процедурата предвидена в Глава девета. Всъщност чрез приемане на обикновен закон Народното събрание извършва конституционна ревизия, което е недопустимо, доколкото противоречи на чл. 5, ал. 1 от основния закон. При положение, че Парламентът желае да въведе

задължително гласуване, каквото впрочем има в други конституционни системи първо следва да се измени конституцията и едва след това, ако се налага, да се създава законодателна интерпретация или доразвиване на текста на основния закон. Подобен подход би се вписал в изискването на чл. 4 от Конституцията (принцип на правовата държава), както и, разбира се, би съответствал на чл. 5, ал. 1 и ал. 2, които доразвиват изискванията на този принцип.

Действащото Народно събрание избира друг подход, различен от описания по-горе, като директно с изменение в Изборния кодекс урежда материя от конституционен ранг. Така с норма на закон от текущото законодателство практически се стига до изменение на конституционния текст и поради това действията на парламента не могат да се определят по друг начин освен като конституционно нетърпими. Основния въпрос на който трябва да си отговори Съдът при разглеждане на настоящето дело е, дали заличаването от избирателните списъци и вписването на избирателите в забранителен списък на „заличените лица“ по силата на чл. 242а, ал. 1 представлява юридическа санкция за несъобразяване и нарушаване на задължение за гласуване т.е. задължителното упражняване на основното политическо право. В тази връзка следва да се вземе предвид, че избирателният списък съставлява основата за участие в изборите на гражданите, отговарящи на условията на чл. 42, ал. 1 от Конституцията. Включването в избирателния списък без да поражда избирателното право, което изниква *ex constitutio* легитимира гражданина като избирател и му дава възможност да гласува. При положение, че едно лице не е вписано в избирателния списък то не може да упражни избирателното си право. За да гласува избирателят трябва първо да бъде включен в избирателния списък. Принципът на всеобщото избирателно право, формулиран в чл. 10 от Конституцията изисква всички лица, които притежават избирателно право към деня на провежданите изборите да бъдат включени в избирателните списъци. Именно всеобщността на избирателното право вменява в задължение на държавните органи, които имат отношение към организацията и провеждането на изборите да съставят достоверни избирателни списъци, включващи всички лица, притежаващи съответното субективно конституционно право. В принципите на европейското изборно наследство, формулирани в стандартите и препоръките на Венецианската комисия (Съвет на Европа) се включва изискването за служебно съставяне на избирателните списъци, тяхното постоянно поддържане в актуално състояние и регулярното им обновяване. В европейските страни, където има автоматична регистрация и вписване в избирателните списъци е гарантирана възможност за регистрация в течение на сравнително

продължително време. Заличаването на лицата, които не са упражнили изборителното си право без уважителни причини в два поредни избора от един и същи вид от изборителните списъци за следващи избори не може да бъде възприемано по друг начин освен като юридическа санкция за неупражняването на конституционно закрепеното политическо право. Следователно задължението за гласуване не е формулирано от законодателя в атакувания от Омбудсмана текст като въпрос на „дълг и чест“ т.е. като морален дълг, а е налице въвеждане на юридическо задължение, скрепено с юридическа санкция при неизпълнение. Заличаването от изборителния списък е негативната правна последица, която не се вписва в разбирането на Конституционния съд, че „единствено съображение от конституционен порядък могат да оправдаят ограничаване на закрепените в Конституцията права на гражданите“ (Решение на КС №11/2010 г.). Уреденият в чл. 242а, ал. 2 от Изборния кодекс ред за упражняване на изборителното право на следващи избори от граждани, които вече са били заличени от изборителните списъци на основание чл. 242а, ал. 1 по съществуването си създава затруднения и препятствия за упражняване на конституционно установено право. Не съществува конституционен текст, който да позволява въвеждане на законодателни ограничения при упражняването на признати и гарантирани от Конституцията основни права и свободи. Това се допуска само тогава, когато изрично в конституционна норма е предвидена такава възможност.

Конституцията на Република България не предвижда възможност със закон да бъде ограничавано изборителното право на българските граждани. В този смисъл е и текстът на чл. 42, ал. 2 от основния закон, който позволява единствено организацията и реда за провеждането на изборите и референдумите да се определят от Народното събрание със закон. „Организацията и редът“ не могат да включват в себе си основание за ограничаване на активното изборително право. Поради това чл. 242а от Изборния кодекс не се вписва в изискванията за принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1 от Конституцията). Този текст влиза в противоречие и с чл. 6, ал. 2 от основния закон, доколкото допуска ограничаване на конституционни права на граждани, които по една или друга причина не се участвали в два поредни избора от един и същи вид. Макар и да се дава възможност за последващо вписване в изборителния списък по реда на чл. 242а, ал. 2 Изборния кодекс третира гражданите с идентични конституционни права по различен начин – в едни случаи изборителите ще бъдат служебно вписани в изборителните списъци за участие в изборите, а в други „провинилите“ се изборители ще са длъжни да подават заявления за заличаване от забранителния списък. Стига се до

абсурдната ситуация при която, ако заличен избирател не подаде писмено заявление по чл. 242а, ал. 2 от Изборния кодекс, то той никога в бъдеще няма да може да упражни основното си конституционно политическо право. В противоречие на чл. 6, ал. 2 от Конституцията е и ал. 6 на чл. 242а, доколкото в този текст се създава привилегия за едни граждани спрямо други – посочени са категория лица за които не важи задължението за участие в изборите т.е. за такива лица избирателното право по чл. 42, ал. 1 от Конституцията е само право, но не и задължение, а за всички останали граждани е въведено конституционно задължение за упражняване на избирателното право. Налице е неравно третиране от законодателя спрямо различни категории български граждани, при това по отношение на техните основни конституционни права.

Създаването, посредством закон, на затруднения или препятствия за упражняване на конституционните права на гражданите, които са уредени от конституционния законодател като класически субективни права без да са комбинирани с каквито и да са задължения, влиза в противоречие с изискванията на чл. 57, ал. 1 от Конституцията. Този текст създава категорични гаранции за неотменимост на основните права и свободи на гражданите. Той е формулиран като забрана за законодателя в лицето на парламента под каквато и да е форма да отменя, ерозира, ограничава или затруднява упражняването на правата и свободите, установени в конституционния текст. Това разбиране за „неотменимостта“ на правата прави недопустимо създаването не само на закони, но и на конституционни процедури, които да затрудняват (постоянно или временно) или да правят невъзможно упражняването на основните права. В конкретния случай, въвеждането на допълнителни изисквания за упражняването на избирателното право посредством чл. 242а, ал. 2 от Изборния кодекс препятства или затруднява упражняването на правото, поради което е налице противоречие с чл. 57, ал. 1 от Конституцията.

Противоконституционни са разпоредбите и на чл. 242а, ал. 4 и ал. 5, доколкото въвеждат задължение избирателят да доказва наличието на уважителни причини, които са го препятствали да гласува с оглед избягване санкцията, съдържаща се в ал. 2 на същия текст. По този начин още веднъж се доказва характера на юридическа санкция на заличаването от избирателния списък. В същото време посочените текстове съдържат неопределеност, която би могла да доведе до произволно лишаване от избирателно право на български граждани. Тази неопределеност се отнася, както до неточното и неизчерпателно изброяване на уважителните причини и обстоятелства, така и до средствата за доказване на уважителните причини. Законодателят борави с неясното

понятие „съответни документи“, което дава възможност за различно тълкуване и преценка, а следователно и до произвол на органите на общинската администрация, относно упражняването на избирателното право. Създава се правна несигурност, която на свой ред отново не се вписва в изискванията на принципа на правовата държава.

В конституционната теория и практика често се използват метаюридически „доказателства“, които обосновават въвеждането на задължителното гласуване. Така например се изтъква, че масовото негласуване на избори препятства изграждането на демократичната държава и нарушава нейното нормално функциониране. В други случаи се стига до крайност, като ниската избирателна активност се възприема като възпрепятстване осъществяването на народния суверенитет и едва ли не представлява нарушение на чл. 1, ал. 2 от Конституцията – „цялата държавна власт произтича от народа и се осъществява от него непосредствено и чрез органите предвидени в Конституцията“. Оттук се прави извод, че с оглед гарантиране фундамента и функционирането на демократичната държава следва да бъде въведено задължение за упражняване на избирателното право. Без да се впускам в коментари и оборване на такива крайни и нелогични твърдения и изводи бих задал риторичния въпрос – какво би станало, ако в следствие на въвеждането на задължително гласуване се стигне до 100% избирателна активност, но всички избиратели гласуват с недействителна бюлетина или посочат „не подкрепям никой от кандидатите“. Нима подобна ситуация би гарантирала демократичния фундамент на държавата или би дала израз на народния суверенитет?

Текстът на чл. 242а, ал. 1 е противоконституционен и поради съдържащата се в него законодателна делегация, посредством която се предоставя възможност на Централната избирателна комисия да определя условията и реда за заличаване на избирателите от избирателните списъци. Българската Конституция не допуска Парламентът да прехвърля на друг орган законодателната си прерогатива. Законодателят би следвало изчерпателно да уреди условията при които избирателите се заличават и вписват в забранителния списък като санкция за неупражняването на избирателното си право. Въпросното законодателно решение още веднъж издава явното незачитане от страна на Народното събрание на духа и принципите на Конституцията в желанието му да въведе юридическо задължение, което понастоящем не съществува в основния закон.

Оспореният текст поражда съмнение за юридическата прецизност, професионалния подход и политическите нагласи на законодателя по отношение на функционирането на представителната демокрация в България. Добре известно е, че при

провеждането на избори за различни държавни органи в България няма един единствен избирателен списък (изискванията за вписване в избирателния списък на избирателите при местните избори са различни от тези в парламентарните и президентските избори, най-малко защото за първите е въведено условие за уседналост). Ето защо не става ясно от формулировката на чл. 242а от Изборния кодекс поради каква причина, ако избирателят не е участвал в два последователни избора за местни органи на самоуправление ще бъде заличен от избирателните списъци за следващите парламентарни, президентски и избори за Европейски парламент. Не става ясно, дали избирателят при положение, че не е гласувал два поредни избора за кмет на община ще бъде заличен от избирателните списъци за избиране на общински съветници. Не е ясно също, дали ако избирателят не е участвал на първия и на втория тур в президентските избори вече е „консумирал“ неупражняване на избирателното си право в два поредни избора от един и същи вид (вж. текста на чл. 93, ал. 4, изречение първо от Конституцията). Всички тези въпроси стоят открити и текстът на чл. 242а, ал. 1 не им дава отговор. Ето защо, ако Централната избирателна комисия със свои решения определи условията за налагане на санкцията за негласуване, то тя откровено би дописала законовия текст т.е. би се стигнало до упражняване на законодателна делегация.

Уважаеми конституционни съдии,

като стоя на категоричното становище, че Конституцията на Република България не позволява със закон да бъде ограничавано под каквото и да е форма основното политическо право на българските граждани – избирателното право, а също така не допуска упражняването на това право да бъде формулирано като конституционно задължение от страна на Народното събрание, считам че чл. 242а от Изборния кодекс влиза в пряко противоречие с основния закон на страната.

10 октомври 2016 г.

С уважение,

проф./д-р Пламен Киров