

ДО ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ГОСПОЖА ПАВЛИНА ПАНОВА

ПРАВНО МНЕНИЕ

ОТ ПРОФ. Д-Р. ПЕНЧО ПЕНЕВ по к.д. 1/2024г. и присъединеното к.д.
2/2024 г. относно Закона за изменение и допълнение на Конституцията.

УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Поканен съм да дам правно мнение по посочените дела с определение на Съда от 08.03.2024г. Ще се опитам да Ви представя едно максимално сбито и целенасочено правно мнение, което фокусирам само върху конституционни промени, които за мен са безспорно атакуеми от гледна точка на компетентността на 49 Народно събрание да ги извърши. Тъй като по тематиката, предмет на конституционното изменение научно, а и практически работя повече от 30 години към съображенията в хода на изложението си ще направя препращания към някои мой книги и изказвания по темата, особено към последната ми книга „Съдебната власт – перспектива на българския модел“, която бе издадена малко преди да се внесат за разглеждане промените на Конституцията в НС. Позовавам се и на становището ми, представено в Конституционната комисия на 49 НС в качеството ми на член на Обществения съвет.

Няколко въвеждащи думи

За съжаление според мен немалка част от гласуваните промени в Конституцията са пример за разминаване между добри намерения и получените практически резултати.

Бързината, с която се приеха промените се отрази на дълбочината и качеството им. Припряността, кратките срокове, предпоставените тези, които се налагаха въпреки разумни доводи срещу тях бяха необичайни и неприемливи за върховен юридически акт, какъвто представлява

българската Конституция. Едно уважително отношение към нея изискваше друг подход.

Първоначалните мотиви на вносителите бяха повърхностни и в голямата си част юридически неубедителни и необосновани.

За голямо съжаление много препоръки, направени от представителите на магистратските общности и експертите от Обществения съвет бяха пренебрегнати без убедителна, а някои и без никаква аргументация.

Получи се набързо приет акт, на места недообмислен и непрецизиран, а на други – откровено противоконституционен с оглед разпоредбата на чл. 158 т.3 от Конституцията.

Накрая все пак трябва да се признае и това, че конституционното мнозинство не се опита да подтисне различното мнение, допусна го и го изслуша, проблемът е, че не се вслуша в него. Поне така мисля аз.

На противоконституционните според мен изменения и допълнения ще се спра в следващото изложение.

- I. Относно възможността със закон да се установяват мнозинства от 2/3 от всички народни представители при избор на членове на органи, които изцяло или частично се избират от Народното събрание

Основният въпрос е дали тази нова уредба на мнозинствата при рекрутиране на състава на контролните и други органи от НС е елемент, съставна част от формата на държавно управление. Отговорът ми е, че създаването на органи на държавно управление, което става с избор на членския им състав от НС чрез съответно мнозинство без съмнение е елемент на формата на държавно управление. Това е така, защото чрез различните мнозинства се улеснява или обратно – умишлено и целенасочено се затруднява този процес, за да се постигне по-голям политически консенсус, а с това да се придаде по-голяма легитимност на избирания орган. На обикновен законодател не може да бъде делегирано правото чрез

приемане на обикновен закон да си играе с мнозинствата конюнктурно. Това е въпрос на конституционно, а не на законово регулиране. Различни мнозинства може да се предвиждат само в конституцията и по отношение на конкретно посочени в нея органи. Конституционната уредба на мнозинствата в чл.81 ал.2 не може да бъде дерогирана от обикновено Народно събрание чрез делегация върху законодателната власт, която да решава това със закон.

Поради изложените причини, новата ал.2 на чл.91 б трябва да бъде обявена за противоконституционна по силата на чл. 158 т.3 от Конституцията.

II. Относно възможността със закон да се ограничават правомощията на служебно правителство – чл.92 ал.7 изр. 2

Новата разпоредба на чл.92 ал.7 изр.2 е противоконституционна, защото предвижда възможност законодателната власт да отнема ад хос правомощия, които принадлежат на изпълнителната власт. Разпоредбата влиза в директно противоречие с общите клаузи на чл.105 и 106 от Конституцията, които съставляват конституционната база в строежа на изпълнителната власт на държавата. В този смисъл е и тлк. Реш. 20/1992г. на КС – при приемането му съм участвал като конституционен съдия.

Всяка възможност за отнемане на правомощия на една власт от друга власт нарушава баланса на разделените власти и без съмнение е нарушение на формата на държавно управление. Отнемането на правомощия по законодателен път от изпълнителната власт в лицето на служебното правителство, при това възможно и от легислатура, която не може сама да формира устойчиво мнозинство, за да състави редовно правителство, би било груба грешка с тежки последици в сложни ситуации, които изискват спешни управленски решения. Напълно достатъчно е упражняването на парламентарен контрол по време на функционирането на служебното правителство и възможността на НС да приема политически решения, които са задължителни за изпълнителната власт. Това е и смисълът на новото изменение в

Конституцията по време на служебно правителство да има действащ парламент, изменение което подкрепям. Всякакви други ограничения в правомощията на служебно правителство със закон са противоконституционни, защото противоречат на чл.158 т.3 във връзка с чл. 105 и чл. 106 от Конституцията – нарушават принципа на разделение на властите и засягат устоите на формата на държавно управление.

III. Относно новата конституционна уредба на служебното правителство – чл.99 ал.5 от Конституцията

Съгласно българския конституционен модел, установен в конституцията от 1991 г. президентът има особено положение в сравнение с познатите европейски конституционни модели. Българският президент е пряко избран от народа и поради това конституционният законодател в лицето на 7 Велико народно събрание му възложи правомощия, които надхвърлят чисто представителните функции, характерни за президентите избрани от парламентите в другите европейски парламентарни републики. Неговата мажоритарна легитимация е основанието за възложената му роля при излъчването и функционирането на служебното правителство. Това съвсем не бе случайно хрумване на 7 ВНС. С тази уредба а и с още няколко негови правомощия, например по чл.89 точки 5,6 и 7 ВНС утвърди фигурата на президента като съществен и необходим елемент от органната система на държавата. Това че не принадлежи формално към законодателната, изпълнителната или съдебната власт не го лишава от статута му на важен държавен орган с правомощия, относими чрез служебното правителство най-вече към функционирането на изпълнителната власт. Това го прави властови фактор, за който с пълна сила важи принципа за разделение на властите – чл.8 от Конституцията. Той е конституционен орган на държавно управление с правомощия, които са част от това управление. Нарушението на чл. 8 от конституцията е напълно относимо и към тях.

Отнемането от конституционно мнозинство на обикновено Народно събрание на правомощия, дадени на президента от Велико народно събрание и възлагането им на други органи (частично на министър председателя и частично на продължаващото да действа Народно събрание) категорично е промяна във формата на държавно управление, отнасящо се до функционирането на изпълнителната власт в случай на парламентарна криза. Такава промяна може да прави само Велико народно събрание.

Само това е достатъчно, за да бъде обявена за противоконституционна новата редакция на чл.99 ал.5 от Конституцията.

Има обаче и още едно основание за противоконституционност по съществото на уредбата на служебното правителство съгласно новата ал.5 на чл.99. Това е противоконституционност, която произтича от игнориране на принципа за носене на политическа отговорност при формирането и функционирането на органите на държавно управление в демократичната и правова държава. Такова игнориране несъмнено се намира в полето на забраната, предвидена в чл.158 т.3 от Конституцията. Обикновено народно събрание не може да създава регламент на орган от системата на държавно управление, в който да не е ясно кой носи политическа отговорност за неговото създаване и функциониране.

Съгласно новата ал.5 на чл.99 президентът избира за министър председател лице, заемащо една от деветте длъжности изброени в разпоредбата. Посоченият за министър председател предлага състав на МС, но не е предвидено този състав да се одобрява или съгласува с президента. Това означава, че за този състав на МС той не може да носи отговорност. В политиката и държавното строителство политически отговорният субект носи политическата отговорност за свои, а не за чужди действия и реализирани правомощия. Поради тази причина президентът не може да носи отговорност – правителството не е негово.

Отговорност за служебното правителство не носи и НС, което не може да гласува вот на недоверие и да го отстрани. Това правителство също не е негово. И ако се попитаме пред кого е

отговорно служебното правителство, който може да санкционира промени в неговия състав, който може да го отстрани и да избере ново, верният отговор ще бъде – никой. Така е според новия чл.99 ал.5. Там на въпроса за отговорността не се дава отговор.

Поставих проблема в изказването си при обсъждането в Конституционната комисия, мисля на предпоследното й заседание като член на Обществения съвет – може да се намери в протокола от заседанието. За съжаление никой не ми обърна внимание.

Новата ал.5 на чл.99 повлиява върху формата на държавно управление за съжаление в негативен план, като не предвижда регулация на политическата отговорност, нещо което е в сърцевината на формата на държавно управление във всяка демократична и правова държава. И на това основание разпоредбата трябва да бъде обявена за противоконституционна.

IV. Относно запазване на функциониращо Народно събрание по време на служебното правителство

Напълно споделям идеята за постоянно действащ парламент, включително по време на действие на служебното правителство. Това е идея, за която съм се изказал като конституционен съдия още при приемане на тълкувателно решение 20 от 1992г. на Конституционния съд. Не поддържам противоконституционност на измененията в тази им част, но очевидно трябва да се търси начин да се прецизира уредбата, за да не се получава застъпване във функционирането на легислатурите – заварената и новоизбраната. Този дефект е отстраним, но показва липса на задълбоченост при редактирането и конституционализирането на тази иначе добра идея.

V. Относно конституционните промени в регламентацията на съдебната власт

По темата научно работя вече 30 години. През 2004 година в интервю за вестник „Труд“ пръв лансирах идеята за разделянето на ВСС на две колегии – за съдиите и за прокурорите.

През 2014 г. издадох книгата „Съдебната власт в България 1989-2014г“, в която подробно разработих темата за създаването на две колегии към ВСС, след което бях привлечен експертно да участвам в промяната на Конституцията от 2015 г. Описах съм това в книгата си „Нагоре по обратния път“ стр. 329 и сл.

През лятото на 2023 г. – малко преди внасяне в НС на проекта за промени в конституцията издадох книгата „Съдебната власт – перспектива на българския модел“, в която обосновах подробно необходимите според мен промени за довършване на реформата от 2015 г. Напомням, че препъни-камъка през 2015 г. бе единствено неприемането в прокурорската колегия да доминира с един човек в повече парламентарната квота в сравнение с професионалната. За сравнение при сегашното изменение на Конституцията тази доминация се увеличи многократно и според мен прекалено. За голямо мое съжаление не бе възприета тезата ми че допустимия предел на реформиране на ВСС със създаването на две колегии е достигнал своя предел съобразно чл.158 т.3 и тълкувателните решения на КС номер 3 от 2003 г. и номер 8 от 2005 г.

За съжаление и при сегашното изменение, както при предходните 4 изменения на Конституцията относно съдебната власт не беше засегнат и не беше решен основния проблем в ръководството на съдебната власт. А той според мен е намаляване на политическото влияние в ръководството на съдебната власт чрез редуциране на участието на парламента в избора на членовете на извънсъдебната квота и засилване участието на обществения фактор при формирането на извънпрофесионалната квота във ВСС. Това би било търпимо от гледна точка на чл.158 т.3, решение 3/2003г. и решение 8/2005г. на КС – обосновах съм го в последната си книга – стр.290 и сл.

Има колеги конституционалисти, които отричат директното представителство в ръководството на съдебната власт на лица от неправителствения сектор (академични среди, адвокатура и пр.).

Признават за релевантно само участието на държавно политическия фактор в случая на Народното събрание. Това е погрешно, защото не държи сметка че съдебната власт не е политическа власт, каквито са изпълнителната и законодателната. При нея представителство на неполитическия граждански фактор е полезно и необходимо. В редица европейски страни в ръководството на съдебната власт взимат участие и представители на гражданския сектор.

За България една добра пропорция на участие на този сектор в извънпрофесионалната квота на ВСС би била пропорцията 4(за Народното събрание):1(за президента):3(за гражданския сектор – в лицето на академичните среди и адвокатурата). Предимствата на такъв модел съм обосновал в последната си книга стр.110-114.

Другият възможен вариант би бил бъдещо Велико народно събрание да реши да позиционира прокуратурата към съдилищата, модел който съществуваше в България до 1947г. Това бе предложение което направи министерство на правосъдието, на което бях министър при първото гледане на проекта за Конституция от 1991г. Препращам към речта ми пред ВНС като министър на правосъдието при първия проект на Конституцията, както и интервюто ми за Нов български университет направено от проф. Екатерина Михайлова.

Докато въпроса с ръководството на съдебната власт не бъде решен по този начин вратите за политическо влияние ще бъдат широко отворени. Това е основния проблем и това поддържам от много време. Извинявам се за отклонението, но исках да посоча къде виждам основния проблем на ръководството на съдебната власт и да подчертая, че с новите изменения той не само не бе решен, но бе задълбочен особено що се отнася до увеличаване на политическото влияние в прокуратурата. Иначе голяма част от промените за ограничаване „всевластието“ на главния прокурор – подкрепям. Разбирането ми за мястото на прокуратурата съм обосновал подробно в книгата си „Съдебната власт – перспектива на българския модел“ стр.73-101, както и в Становището си до конституционната комисия на 49 НС, към които препращам.

В какво се състой противоконституционността на приетите сега изменения относно съдебната власт.

1. Създаването на два отделни съвета – на съдиите и на прокурорите променя радикално структурата на съдебната власт. Забраната за промени във формата на държавно управление по чл.158 т.3 К на първо място се отнася до закриване на конституционно предвидени в Конституцията от 1991г. органи. Това е аксиоматично, дори не е необходимо позоваване на решение 3/2003г. Създаването на две колегии с промените през 2015г. бе на гранично възможния предел за допустимост на вътрешното преструктуриране на ВСС съгласно изискването на чл.158 т.3, реш. 3/2003 г. и реш.8/2005г.
2. Новата структура ще отслаби съдебната власт. Идеята на конституционния законодател в лицето на 7 ВНС бе чрез ВСС (чрез пленума му след промените от 2015 г.) съдебната власт с двете си подсистеми да може по-авторитетно и сполучливо да брани своята независимост от евентуални посегателства на другите две власти, да защитава самостоятелния си бюджет, по-добре да решава общи организационни въпроси, особено такива които изискват държавна помощ или финансиране.
3. Новоучреденото Общо събрание е необичаен правен субект непознат на българската традиция. Не се спирам подробно върху проблемните въпроси, които ще възникнат от структурен и правен характер при функционирането на този необичаен орган: начин на вземане на решения, обжалваемост, отношения с други органи от системите и органите на другите две власти. От представения за обсъждане проект за Закон за съдебната власт стана ясно, че това ще е „по-скоро съвещателен орган“ (думите са на зам. министър Юлия Ковачева) в сравнение с досегашния Пленум на ВСС. Ако е така противоконституционността става явна – извършва се всъщност едно реално разделяне на съдебната власт на два напълно самостоятелни органа в противоречие с органната система на съдебната власт установена с

Конституцията от 1991г. Не става дума за вътрешно реструктуриране, а за нова парадигма съпроводена със закриване на конституционно установен орган и съставяне на три нови органа на съдебната власт: Висш съдебен съвет, Висш прокурорски съвет и Общо събрание със съвещателни функции.

4. Чрез създаването на напълно самостоятелен Висш прокурорски съвет ще се засили политическото влияние в ръководството на прокуратурата. Ръководната идея на вносителите бе повече контрол и отчетност за прокуратурата в сравнение със съда. Напълно съм съгласен че безусловна независимост трябва да има съдът като орган на правосъдие, а прокуратурата трябва да бъде подложена на по-силна отчетност и контрол. Обосновавам това подробно и в двете си книги, посветени на съдебната власт, особено в последната вж. стр.82-стр.97. Направените изменения, изпълнявайки повелята за повече отчетност и контрол върху прокуратурата, за съжаление, надхвърлиха допустимата мярка. Ето защо:

При регулирането на съдебната власт има три основни понятия, които същевременно са три изисквания в регулирането, те са три репера, върху които се строи съдебната власт. Тези три основни стълба на регулацията на съдебната власт са: първо – самоуправление, второ – независимост, трето – отчетност и отговорност. Те са валидни за системата като цяло, в различна степен на интензитет са валидни и за съставлящите я подсистеми. Ако съдебната власт не се осъществява чрез форма на самоуправление тя ще стане придатък на някоя от другите две власти, тя няма да е самостоятелна власт. Без независимост на органите на съдебната власт правосъдието се обезмисля. Отчетността и контролът са необходими, за да не се самоизолира системата и да не се злоупотреби със самоуправлението и независимостта. Без отчетност и контрол съдебната власт много лесно и бързо може да бъде компрометирана.

Посочените три основни стълба – самоуправление, независимост и контрол трябва да действат и по отношение на прокуратурата, включително следствието, позиционирано към нея. Регулацията им обаче трябва да бъде различна. Степента на самоуправление на съда трябва да е по-голяма отколкото при прокуратурата, защото в крайна сметка съдът е решаващия орган. Независимостта му трябва да бъде безусловна. Трите изисквания в строежа на съдебната власт трябва да се намират в баланс, в съответствие помежду си. Този баланс прилича на баланса на скачениите съдове – прекаленото самоуправление намалява възможностите за отчетност и контрол, прекаления контрол влияе отрицателно върху самоуправлението. С направените изменения в конституцията баланса на тези три градивни елемента на съдебната власт беше драстично нарушен по отношение на прокуратурата. Ако прокуратурата е в съдебната а не в изпълнителната власт или към законодателната власт това е недопустимо.

Сега Висшия прокурорски съвет е конструиран така: двама прокурори и един следовател и шест члена, избрани от парламента. В мотивите на Закона за изменение и допълнение на Конституцията четем, че шестте члена щели да осъществяват контрол и по-голяма отчетност. Добре, но не трябва ли да се запитаме кой ще ръководи, кой ще взема тежките кадрови и организационни решения. Само двамата прокурори и един следовател, които задълбочено познават системата, да, но те са в малцинство. Съветът, колегията ще бъде ръководен, разбира се, от мнозинството – от членовете избрани от народното събрание, от т.н. непрофесионална парламентарна квота. А това за мен означава: първо – рязко намаляване на професионалния капацитет на ръководния орган, второ – силно влияние на законодателната власт чрез състава му, трето – много голяма вероятност за навлизане на политическо влияние в прокуратурата, това от което поне декларативно най-много се боим. Самоуправлението изобщо не го коментирам.

Резултатът е, че с такава промяна в Конституцията, ще направим първата реална, практическа крачка за изваждане на прокуратурата от съдебната власт. А защо това е лошо решение съм говорил и писал много, включително в книгата която многократно споменавам. При нашите условия това означава политизиране на системата още при избора на главния прокурор, който ще се избира само от прокурорския съвет по предложение на министъра на правосъдието (изпълнителната власт) или по предложение на трима члена от съвета и с мнозинството от членове които ще са избрани от парламента (законодателната власт).

Предлаганата структура създава реална опасност за зависимост на прокуратурата от законодателната и изпълнителната власт, което ще подложи прокурорите и следователите на перманентен стрес при всяка смяна на легислатурите и смяна на министъра на правосъдието.

Тези тежки според мен диспропорции, заложили с промените, дават основание да кажем, че в строежа на Висшия прокурорски съвет има нарушение на принципа за разделение на властите. За сметка на принципа за самоуправление е допуснато прекомерно влияние на квотата назначавана от законодателната власт. Тя е доминираща при вземането на важни решения, включително при избора на главен прокурор. Функцията да се гарантира отчетност и контрол е далеч надхвърлена. Това ми дава основание да приема че има нарушение на чл.158 т.3 от Конституцията. В управлението на съдебната власт, в частност на подсистемата на прокуратурата има нарушение на принципа за разделение на властите, който е основополагащ за формата на държавно управление според българската конституция от 1991 г.

VI. Относно действието на решението за обявяване на противоконституционност на разпоредби от Закона за изменение и допълнение на Конституцията.

Накрая се чувствам задължен да обърна внимание върху характеристиката на ЗИД на Конституцията и на решението на Конституционния съд с което негови разпоредби се обявяват за противоконституционни.

Още веднага след приемането на измененията в Конституцията се появиха изказвания, включително на авторитетни колеги конституционалисти, според които по силата на тълкувателно решение 3/2020г. на КС след обявяването на новоприети разпоредби за противоконституционни остава бяло поле, не се възстановява предишната регламентация и празнотата трябва да се попълни чрез приемане на заместваща регулация. Това ме мотивира да напиша статията „За действието на решението на КС, с което се обявява противоконституционност на промени в Конституцията“, което публикувах на 04.01.2024г. в специализираното правно издание lex.bg. В нея защитавам следните свои тези:

1. Решение 3/2020г. на КС се отнася само за законова регламентация не и за Закон за изменение и допълнение на Конституцията
2. Тълкувателно решение 3/2020 не се отнася до хипотезата *ultra vires*, която е единствената (ако изключим процедурните нарушения) хипотеза, при която КС може да обяви противоконституционност на разпоредби от ЗИДК поради противоречие с чл.158 т.3 К. (в този смисъл е тълк. реш. 3/2003г. *in fine*, в точка 3 от диспозитива му).
3. Възстановителното действие на предхождащата уредба е единствено възможното решение, защото противното ще ни доведе до абсурда – отменените разпоредби да бъдат заменени от такива приети от Велико народно събрание т.е на практика базисни конституционни отношения ще останат без регулация за дълъг и неопределен във времето срок. Това е така дори ако не ВНС, а обикновено НС приеме отново регулация съответстваща на предходната – постигането на конституционно мнозинство може да се проточи с години.

Представям на вниманието на уважаемия Конституционен съд тази моя статия, защото продължават да се чуват гласове за „бялото поле“ след евентуална отмяна на разпоредби от ЗИДК. Няма такова бяло поле – възстановява се преходната регулация. Що се отнася до характера и действието на нищожността следствие на *ultra vires* каква е тя трябва да каже с решението си Конституционният съд. Според мен тази нищожност по своите последици не може да бъде същата, каквато е нищожността например в гражданското право, най-малкото за това, че в конституционното право действа принципа за непрекъсваемост на държавното управление. Това означава че последиците от действието на противоконституционните разпоредби на ЗИДК, макар и приети при условията на превишена компетентност ще са валидни до момента на възстановяване на старата уредба, включително възстановяване на функционирането на предходната (отменена) органна система на държавата, когато тя е засегната от промените.

16.04.2024 г.

С уважение

Проф. д-р Пенчо Пенев