

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Бх. № 271 КД М/16.  
Дата 30.08.16.

До

Председателя на Конституционния съд

Проф. Борис Велчев

Уважаеми проф. Велчев,

Въз основа отправена до мене покана от съда представям моите бележки по к.д. 11/2016.

С уважение

/Проф. Емилия Друмева/

Приложение: Бележки

30.08.2016

## БЕЛЕЖКИ

от проф. Емилия Друмева

Поканена съм да бъда *amicus curiae* по к.д. 11/2016. В това качество представям мои бележки с разсъждения и аргументи.

Делото е във фаза разглеждане по същество; съдът е сезиран с искане на Омбудсмана разпоредби на Изборния кодекс (чл. 242а, с 6-те алинеи) да бъдат обявени за противоконституционни.

1. "Последици при неупражняване на избирателното право

**Чл. 242а.** (Нов - ДВ, бр. 39 от 2016 г., в сила от 26.05.2016 г.) (1) Лицата, които не са упражнили избирателното си право без уважителни причини в два поредни избора от един и същ вид, се заличават от избирателния списък за следващите избори и се вписват в списъка на заличените лица при условия и по ред, определени от Централната избирателна комисия.

(2) Избирателите може да упражнят избирателното си право на следващите избори, като подадат лично или чрез пълномощник с нотариално заверено пълномощно писмено заявление до съответния орган по чл. 23, ал. 1 по постоянен адрес. Заявлението може да бъде подадено и с електронен подпис. Заявлението за вписване в избирателните списъци се подава не по-късно от 30 дни преди изборния ден, а след този срок се прилагат съответно чл. 33, 39 и 40.

(3) Обновяването на избирателните списъци се извършва въз основа на подадените от гражданите заявления и документи.

(4) Алинея 1 не се прилага, ако избирателят докаже наличието на уважителни причини, които са го препятствали да гласува. Уважителни причини са отсъствие от страната за периода на произвеждането на съответния вид избори, заболяване, учебна/служебна заетост и други непредвидени обстоятелства.

(5) За удостоверяване наличието на причините по ал. 4 избирателят трябва да представи пред органа по чл. 23, ал. 1 съответните документи.

(6) Алинея 1 не се прилага за българските граждани, пребиваващи извън страната, лицата с трайни увреждания, увредено зрение или затруднения в придвижването, както и лицата над 70-годишна възраст, които не са упражнили избирателното си право."

2. Чл. 242а е от Общата част на ИзбК и се отнася до всички избори.

3. Оспорваното съответствие с Конституцията е относимо към нейния чл. 42 само в частта относно правото да се избират държавни и местни органи, тъй като предмет на правно нормиране в ИзбК са избори, не и за допитвания до народа.

4. За кого са последиците от неучастието в гласуването на избори? За всички правоимащи избиратели? На местни и европейски избори право да избират имат и граждани на държави-членки на ЕС при определени условия. От анализа на чл. 242а, ал.6 по аргумент а



contrario следва, че последиците са валидни само за български граждани с избирателни права. От тези последици *ex lege* са освободени няколко категории избиратели по признак възраст, физически увреждания, както и пребиваващи извън страната. Предвижда се и освобождаване по „уважителни причини“, препятствали участието в гласуването на избори. „Уважителни причини“ е стандарт в българската правна традиция, по чието прилагане ЦИК ще трябва да е активна. Изводът, че обхватът на оспорената мярка по чл.242, ал.1 е съществено стеснен.

5. В искането няма оспорване на изменението на чл. 3, ал.1 от ИзбК, което гласи, че гласуването на избори е задължително и представлява изпълнение на граждански дълг. Предмет на оспорване е само посоченият текст на чл. 242а, който урежда последиците от негласуване на избори в държавата. Следователно искателят не възразява срещу „задължителността“ на гласуването на избори, а само срещу последиците от неучастието в гласуването, които обаче същностно са свързани с този задължителен характер. Налага се изводът, че *оспорването има за цел гласуването на избори да остане „задължително“, но без каквато и да е последица от неизпълнението на това задължение*. Веднага се поставя въпросът за това, че изпразването на установени правни понятия и категории от присъщото им съдържание не е съвместимо с принципа на правовата държава.

6. С приятна изненада констатирах, че искането се позовава на германския юрист Г.Йелинек и неговата превърнала се в класика категоризация на правата; избирателното право е в *status activus*. Това е състоянието гражданин-държава, в което отделният човек активира своята свобода във и за държавата, съизгражда държавата и участва в нейната организация; а държавата осигурява условия, за да може същият този човек да осъществява тази си свобода (по Йелинек).

Едновременно с това обаче не мога да се съглася с твърдението, съдържащо се в искането, че след като Конституцията не съдържа изрично задължение да се гласува на избори, то не се възприема като публична функция. Тезата за публичната функция е пак на Йелинек – за да се изгради и да работи демократичната държава избирателното право трябва да се упражнява. Тази особена характеристика на правата от активния статус, наричани политически, е в сърцевината на конституционализма; осмислена е и подчертавана задълбочено и в българската правна теория (*Ст.Киров*, Задължително гласоподаване, 1906).

От това принципно изходно положение, съдържащо се в искането, следва, че:

- 6.1.упражняването на избирателното право захранва фундамента на демократичната държава; масовото негласуване на избори препятства нейното изграждане и функциониране, препятства осъществяването на народния суверенитет и реализирането на чл. 1, ал. 2 от Конституцията – властта се осъществява непосредствено и чрез органите, предвидени в тази конституция;
- 6.2. след като упражняването на избирателното право е жизнено важно за фундамента и функционирането на демократичната държава, то упражняването на това право *трябва да бъде гарантирано*. Такава гаранция е мярката в чл. 242а.

Преди да изразя отношение към оспорената мярка на чл. 242а искам да привлека вниманието върху следното: *в искането не се прави разлика между*

- *свободата/правото да се гласува решаващо (бюлетина с посочен кандидат или листа) и*



- *свободата/правото просто да се участва в изборите чрез гласуване.*

Отчитането на такава разлика е от значение за преценката на оспорената „последница“ и изхода на настоящето конституционно дело. От прочита на ИзбК следва изводът, че в него **не се предвижда задължителното гласуване да е „решаващо“**, т.е. избирателят непременно да посочи кандидат или листа. Точно обратното – избирателят може дапусне бюлетина с отбелязано прозорче „не подкрепям никого“ и тази опция е изрично предвидена при всички видове избори – чл. 261, ал.1, т.5; чл. 325, ал.1, т.5; чл. 371, ал.1, т.5; чл. 421, ал.1, т.6 и чл. 422, ал.1, т.6.

Следователно с последното си изменение ИзбК въвежда гаранция за упражняването на избирателното право като **задължително участие в изборите чрез гласоподаване**, а не непременно като „решаващо“ гласуване. Това е рамката, в която се вписва и мярката на **чл. 242а като гаранция в обществен интерес** – след като избирателят в два поредни избора от един и същи вид (период 8 – 10 години) не разпознава „своя“ кандидат или листа и не участва в гласуването, то тази мярка съответства на волята му. Мярката не засяга нито свободата, нито имуществото на избирателя; не засяга права и законни интереси на други (чл. 57, ал. 2 КРБ). С бланкетно заявление, също както при грешка в списъците, избирателят отново ще бъде вписан в избирателния списък. Мярката е щадяща и постига ефекта чрез най-мекия стимул (*принципа на пропорционалност*). Негласувалият избирател не е „провинил се“, както закачливо и неуместно е наричан в искането; нещата са по-сериозни – негласуването му на два поредни избори от един и същи вид може да разклати фундамента и да заплаши функционирането на демократичната държава; по същество негласуването на избори negliжира деструктивно характеристиката на съвременната българска държава като „демократична“ (Преамбюла на КРБ) и реализирането на чл. 1, ал.2 от КРБ.

Поради изложените в едър план съображения считам, че цялата фигура на задължителното гласуване с принадлежащите ѝ последици от неупражняването на избирателното право (чл. 242а), въведени с последното изменение на ИзбК, **не са противоконституционни**.

7. Упрекът относно текста на ал. 1 на чл. 242а, че ЦИК ще определя условията и реда относно заличаването и вписването в списъка на заличените лица, няма опора в Конституцията. Там ЦИК не присъства. А аргументът, че така ЦИК извършва нормотворческа дейност, не намира основание нито в самия ИзбК, нито дори в практиката на Конституционния съд. Според ИзбК ЦИК извършва дейности по неговото прилагане; в цели подробни 11 точки на чл. 57 поотделно са предвидени правомощия на ЦИК с „определяне на условия и ред“ за наблюдатели, за машинно гласуване, за кампания, за социологични проучвания и т.н. Това са присъщи на ЦИК дейности, които рутинно се осъществяват с нормативни решения на комисията. А това, че основанието за заличаване не е вписано наред с другите основания в чл. 38 на ИзбК, е слаба законодателна техника, но не е противоконституционно.

Впрочем самият Конституционен съд има еволютивна практика относно издаването на подзаконови нормативни актове от органи, които са извън изпълнителната власт – първоначално съдът застъпваше, че е противоконституционно Висшият съдебен съвет да

издава наредби, а няколко години по-късно се произнесе в смисъл, че за това няма конституционни пречки.

Август 2016