

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдията Стефка Стоева по к. д. № 1/2018 г.

Подписвам решението с особено мнение по следните съображения:

Независимостта на съдебната власт, както е прието и в мотивите на решението, е същностна характеристика на всяка правова и демократична държава и основен принцип на Конституцията на Република България (чл. 117, ал. 2, предл. първо). Кадровото развитие на съдиите, прокурорите и следователите от назначаването до освобождаването от длъжност е един от най-важните елементи на тази независимост.

Основната функция на Висшия съдебен съвет е кадровата. Съгласно вложения от конституционния законодател замисъл в разпоредбата на чл. 129, ал. 1 от Конституцията той има за своя основна задача да гарантира независимостта на съдебната власт като назначава, повишава, понижава, премества и освобождава от длъжност съдиите, прокурорите и следователите.

Установеният в Закона за съдебната власт (ЗСВ) начин за назначаване на съдиите, прокурорите и следователите е провеждането на конкурс, чрез който би следвало да се гарантира, че всички те ще се избират, преместват и повишават според професионалните им качества, знания и опит.

Поначало конкурс се провежда, когато има свободна длъжност или за такава длъжност, която предстои да бъде освободена. Поради това и разпоредбата на чл. 188, ал. 1 ЗСВ задължава административните ръководители в срок до 30 септември на предходната година да уведомят съответните колегии на Висшия съдебен съвет за длъжностите, които се очаква да се освободят през следващата година. Конкурсът се провежда при спазване на определени законови процедури и приключва за всички участници в него с избора на спечелилия кандидат, за всички участници в него. В случая конкурсът за назначаване и повишаване на съдии, прокурори и следователи би следвало да приключва с постановяването на решение по чл. 193, ал. 3 ЗСВ, с което съответната колегия на Висшия съдебен съвет повишава или премества съдия, прокурор или следовател в съответния орган на съдебната власт.

По силата на оспорената разпоредба на чл. 193, ал. 6 ЗСВ по съображения за своевременно попълване на свободните места в съдебната власт, в действителност на практика се осигурява възможност Висшият съдебен съвет да абдикира от изпълнение на кадровото си правомощие, независимо че правомощията на държавните органи са право, но и задължение.

Кадровото обезпечаване на органите на съдебната власт би следвало по силата на закона да почива на принципа на плановостта. На свой ред плановостта позволява осигуряването на финансовата и кадровата сигурност на съдебната власт. С разпоредбата на чл. 193, ал. 6 ЗСВ се въвежда друг ред за назначаване и повишаване на съдии, прокурори и следователи, който не само не почива на този принцип, а понякога го заобикаля.

Съдиите, прокурорите и следователите, които се назначават по реда на оспорената с искането разпоредба са участници в приключила конкурсна процедура. По този начин се допуска за неопределен продължителен период от време назначаване без нарочен конкурс на длъжности, които не са били заявени и включени в конкурса, което само по себе си е и нарушение на принципа за правова държава по силата на чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

С чл. 193, ал. 6 ЗСВ се допуска конституционно нетърпимо противоречие с принципа за правовата държава във формален смисъл. Създава се вътрешна колизия в законодателството, уреждащо статута на съдиите, прокурорите и следователите, а от там и затруднения в правоприлагането, израз на което е и отправеното искане.

Правната сигурност, стабилността и предвидимостта са характеристики на правовата държава (вж. Решение № 1 от 27.01.2005 г. по к. д. № 8/2004 г.; Решение № 4 от 11.03.2014 г. по к. д. № 12/2013 г.; Решение № 3 от 08.07.2008 г. по к. д. № 3/2008 г.). Плановостта е аспект, проявление на принципа за правната сигурност и стабилност в дейността на органите на съдебната власт.

Правовата държава във формален смисъл изисква ясно и недвусмислено съдържание на правните понятия. Оспорената разпоредба на чл. 193, ал. 6 ЗСВ е неясна, поради което дава възможност за назначаване и повишаване в органите на съдебната власт непланово и без конкурси за период значително по дълъг от девет месеца, тъй като не е дефиниран началният момент, от който тече този срок. Тази законодателна неяснота относно понятието „приключване на конкурсна процедура“

създава възможност за превратно и противоречиво прилагане на закона. В резултат на това вместо законоустановеният деветмесечен срок да тече от решението по чл. 193, ал. 3 ЗСВ за избор на спечелилите конкурса съдии, прокурори и следователи, той започва да тече от приемането на нарочно решение от съответната колегия на Висшия съдебен съвет, което става едва на първото заседание на съответната колегия след встъпване в длъжност на последния назначен кандидат (в този смисъл чл. 43, ал. 2 от Наредба № 1 от 09.02.2017 г. за конкурсите за магистрати и за избор на административни ръководители в органите на съдебната власт, издадена от Висшия съдебен съвет). По този начин поради включване в конкурсната процедура и времето за съдебно обжалване и времето за назначаване на кандидатите, на практика следващият конкурс може да бъде обявен след повече от три години.

В решението се акцентира върху факта, че всички съдии, прокурори и следователи могат да участват в конкурса и че те са поставени при едни и същи условия. Това е вярно - допуснатите до участие в конкурса съдии, прокурори и следователи са равнопоставени. Но оспорената разпоредба не се отнася до тях - тя допуска неравно третиране в групата на кандидатите да заемат свободна длъжност в органите на съдебната власт, които към датата на провеждане на конкурса нямат нужния юридически стаж и прослужени години на конкретната длъжност. Всички съдии, прокурори и следователи, които в рамките на срока за подаване на документи за участие в обявен конкурс за конкретни длъжности, не отговарят на изискванията, няма да могат да участват в своевременно проведен нов конкурс за заемане на бъдещи освободени длъжности за необосновано дълъг период от време, независимо че отговарят вече на законовите изисквания. Така, като се отчете минимално необходимия срок за провеждане на конкурсната процедура и като се добавят към него срокът по чл. 193, ал. 6 ЗСВ, срокът за обжалване по чл. 187 ЗСВ е срокът за приемане на решение за приключване на конкурсната процедура, се създава възможност за недопускане до конкурс за заемане на свободна длъжност на иначе отговарящи на всички законови изисквания и желаещи да я заемат съдии, прокурори и следователи. Така възможността за кариерно израстване и реализация на тези потенциални кандидати се ограничава за несъразмерно продължителен период от време, който далеч надхвърля предвидения от законодателя срок. По този начин се допуска неравенство основано на признак възраст и придобит стаж за заемане след проведен конкурс на съответна длъжност в органите на съдебната власт.

Така създаденото неравенство накърнява и възможността за кариерно развитие

като проявление на правото на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията, тъй като засегнатите съдии, прокурори и следователи дори не се допускат до конкурс за желаната длъжност.

Не намирам убедителни аргументи в подкрепа на тезата, че е налице обективно и разумно оправдание за създаването на това неравенство при повишаване и преместване. Дори да се приеме, че бързината и икономията са такива в случая, то те не са в отношение на пропорционалност с използваните средства - повишаване и преместване без конкурс и недопускане на кандидати, които към момента на освобождаване на длъжността отговаря на всички законови изисквания. С оспорената разпоредба на чл. 193, ал. 6 ЗСВ по никакъв начин не се препятства практиката за командироване при необходимост на съдии, прокурори и следователи. Опорочаването на конкурсното начало не е адекватно средство за избягване на командироването. Съществуват други ефективни средства за преодоляването на несъвършенствата на уредбата на командироването, които не ограничават по такава степен конституционните права на съдии, прокурори и следователи, които биват лишени от право да заемат след участие в конкурс определени длъжности.

Принципът на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от Конституцията изисква съразмерност на въведеното със закон ограничение на правата, каквото е правото на равенство пред закона. Принципът за пропорционалност е съставна част от този за правовата държава (в този смисъл Решение № 14 от 4.11.2014 г. по к. д. № 12/2014 г. и Решение № 1 от 27.01.2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г.), който принцип, според мен, в случая с чл. 193, ал. 6 ЗСВ не е спазен.

Поради това намирам, че разпоредбата на чл. 193, ал. 6 ЗСВ противоречи на чл.4, ал. 1, на чл. 6, ал. 2 и на чл. 48, ал. 1 от Конституцията.

Наред с това в практиката си Конституционният съд приема, че в областта на правата следва да тълкува Конституцията в съответствие с международните договори, по които Република България е страна (вж. Решение № 15 от 21.12.2010 г. по к. д. № 9/2010 г., Решение № 3 от 04.05.2011 г. по к.д. № 19/2010 г.). Разпоредбата на чл. 193, ал. 6 ЗСВ противоречи на чл. 1 от Конвенция № 111 относно дискриминацията в труда и професиите от 1958 г. на Международната организация на труда, която не допуска изключване, което води до неравенство във „възможностите или в третирането в областта на труда и професиите“.

Съдия : Стефка Стоева