

ОСОБЕНО МНЕНИЕ и СТАНОВИЩЕ

на съдиите Борис Велчев и Красимир Влахов по конституционно дело № 15 от 2020 г.

Подписваме с особено мнение решението на Конституционния съд по к.д.№ 15/ 2020 г. в частта, с която се отхвърля искането на Пленума на Върховния касационен съд за установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 50, ал. 1 от Закона за съдебната власт, с която е предвидена възможност при изтичане на мандата или при предсрочното му прекратяване на основание чл. 48, ал. 1, т. 1 главният инспектор и инспекторите, подали молба до съответната колегия на Висшия съдебен съвет в 14-дневен срок от деня на изтичане или предсрочно прекратяване на мандата, да бъдат възстановени на длъжност с една степен по-висока от заеманата преди избора. Същевременно излагаме допълнителни аргументи, които според нас обуславят обратния извод по отношение на аналогичната (на пръв поглед) възможност, предвидена в чл. 28, ал. 1 ЗСВ за членовете на ВСС. Смятаме, че поставянето на съдебните инспектори и на членовете на ВСС под общ знаменател при преценка на конституционносъобразността на законовата уредба, даваща възможност за тяхното повишаване при възстановяването им в органите на съдебната власт, не намира опора нито в Конституцията, нито в закона. Поддържаме, че именно предвид основанията, на които намираме за противоконституционна спрямо членовете на Инспектората уредбата на т.нар. „кариерни бонуси“, по отношение на членовете на ВСС оспорената законова възможност за възстановяване на длъжност, с една степен по-висока от заеманата преди избора им, не противоречи на Основния закон.

Преди всичко, смятаме за необходимо да обърнем внимание, че от гледна точка на конституционната и законовата уредба двата органа са ситуирани различно спрямо органите на съдебната власт, макар и формално да се явяват част от нея и именно като такива да имат конституционна регламентация в Глава Шеста от Конституцията. Висшият съдебен съвет не случайно е уреден още в първоначалната редакция на действащата Конституция от 1991 г., тъй като се явява институционално олицетворение на закрепената в нея независимост на съдебната власт като един от фундаментите, върху които е изграден установения от Основния закон държавен и правен ред. Както е посочено в Решение № 3 от 07.07.2015 г. по к.д.№ 13/ 2014 г., гаранция за независимостта на съдебната власт от останалите власти е нейната самостоятелност по отношение на кадровата, бюджетната и финансовата политика, които формират сърцевината на

компетентността на ВСС. В практиката си Конституционният съд е имал възможност многократно да подчертае значението на ВСС като висш управленски орган на съдебната власт, който я ръководи и осигурява нейната независимост (Решение № 8 от 15.09.1994 г. по к.д.№ 9 от 1994 г., Решение № 17 от 03.10.1995 г. по к.д.№ 13 от 1995 г., Решение № 9 от 03.07.2014 г. по к.д.№ 3 от 2014 г., Решение № 10 от 15.11.2011 г. по к.д.№ 6 от 2011 г.). В рамките на възприетия конституционен модел на институционална и функционална независимост на съдебната власт съществуването на ВСС като висш ръководен орган на тази автономна власт, управляващ в организационно отношение отделните ѝ структурни звена и осигуряващ взаимодействието между тях, не случайно се определя в практиката на Съда като „наложително“, а правомощията му- като непосредствено обуславящи условията и възможностите за тяхното функциониране (Решение № 3 от 2015 г.). Именно защото дейността на ВСС едновременно осигурява и гарантира осъществяването на властническите функции на съдебната власт, ВСС е естествено вграден в тъканта ѝ, което намира отражение както в уредбата на неговия персонален състав и конституиране, така и в механизма на функционирането му. В тази връзка е важно да се обърне внимание, че макар и ВСС да е уреден в закона като постоянно действащ орган (чл. 16, ал. 2 ЗСВ), при което членовете му не могат да съвместяват това си качество със заемане на магистратска длъжност, съставът му включва и действащи магистрати, каквито са членовете по право в лицето на председателя на ВКС, председателя на ВАС и главния прокурор (чл.130, ал.1 от Конституцията); общо половината от изборните членове на двете колегии се избират пряко от съдиите, прокурорите и следователите (чл.16, ал.4 ЗСВ); в състава на някои от функциониращите към двете колегии на Съвета помощни органи, какъвто е Комисията по атестирането и конкурсите, се включват както членове на ВСС, така и действащи магистрат-сьдии (чл.37, ал.4 ЗСВ), респ. прокурори и следователи (чл.37, ал.6 ЗСВ); съставът на други помощни органи, каквито са конкурсните комисии, се състои преимуществено от магистрати, без участие на членове на ВСС (чл.183, ал.2 ЗСВ), а на помощните атестационни комисии- изцяло от магистрати (чл.203а и чл.204 ЗСВ). Изложеното позволява накратко да се обобщи, че именно защото правомощията на ВСС засягат непосредствено функционирането на съдебната власт, самият Съвет осъществява функциите не само по отношение на, но и в голяма степен посредством органите на тази власт. Затова и изборът на съдия, прокурор и следовател за член на Висшия съдебен съвет, макар и да е свързан с формално изгубване на това качество, няма за резултат прекъсване на живата връзка със системата (или поне би следвало да е така според вложения от законодателя замисъл при изработване на законовата уредба). Същевременно необходимо е да се припомни, че при действието на установения с Конституцията от 1991 г. модел на съдебната власт законодателят е възприемал различен подход по отношение функционирането на Висшия съдебен съвет, който първоначално е организиран без освобождаване на изборните му членове- магистрати от заеманите в органите на съдебната власт длъжности, докато с действащия ЗСВ от 2007 г. и по силата на чл. 16, ал. 2 от същия Съветът е уреден като постоянно действащ. Очевидно е, че начинът на организиране дейността на ВСС не е въпрос на конституционна регламентация, а е изцяло в полето на законодателната преценка, и именно поради това законодателят е свободен да прецени, дали изобщо да предвиди възстановяване на изборните членове на Съвета като магистрати, респ. при какви условия да бъде извършено възстановяването. От тази гледна точка не може да се говори за противоречие с Конституцията, след като законовата уредба по този въпрос е съобразена с

изключителната (при това дискреционна) компетентност на върховния управленски орган на съдебната власт, който взема решение на каква длъжност да възстанови изборния член на ВСС след изтичане на мандата или предсрочното му прекратяване, въз основа на преценка на неговите професионални (не изобщо, а за съответната длъжност) и нравствени (на общо основание- чл. 192, ал. 5 ЗСВ) качества, при което наличието на положителна комплексна оценка "много добра" от последното проведено атестиране преди избора очевидно се явява формално изискване, чието наличие обаче не предпоставя уважаване на молбата за възстановяване на лицето на по-висока длъжност. Тук е мястото да обърнем внимание, че изборните членове на ВСС следва да отговарят на високи изисквания, закрепени в самата Конституция (чл. 130, ал. 2), т.е. на предвидено в Основния закон основание им е признато, че притежават високи професионални и нравствени качества, за което изключителната преценка принадлежи на органа или тялото, извършили избора. Както е посочено в Решение № 11 от 20.10.1994 г. по к.д.№ 16/ 1994 г., преценката за високите и професионални качества (решението се отнася до конституционните съдии, които съгласно чл. 147, ал.3 от Конституцията трябва да отговарят на изисквания, напълно идентични с тези за членовете на ВСС) е „лична и суверенна“ и е „право и отговорност“ на избиращия, респ. назначаващия, като изпълнението на конституционното изискване за високи професионални и нравствени качества се гарантира от високото му положение в системата на държавните органи на Републиката. Същевременно е важно да се отбележи, че съобразно установената практика на Конституционния съд, признакът „професионализъм“ не е дискриминационен по смисъла на чл. 6, ал.2 от Конституцията (Решение № 8 от 15.09.1994 г. по к.д.№ 9 от 1994 г., Решение № 9 от 30.09.1994 г. по к.д.№ 11 от 1994 г., Решение № 10 от 15.11.2011 г. по к.д.№ 6 от 2011 г.), поради което предвиждането на възможност за различно третиране на лицата с признати високи професионални качества, в рамките на дискреционната компетентност на кадровия орган на съдебната власт, е съвместимо с Основния закон. Друг е въпросът, доколко тази възможност е справедлива, полезна и допринасяща за издигане авторитета на членовете на ВСС пред професионалната общност. Това има отношение към законодателната преценка по целесъобразност, която е извън обхвата на контрола за конституционност, упражняван от Конституционния съд.

Изложените съображения за конституционност по отношение на оспорената разпоредба на чл. 28 , ал. 1 ЗСВ по отношение на изборните членове на ВСС според нас обаче не са приложими за членовете на Инспектората към ВСС. Преди всичко, намираме за необходимо да обърнем внимание, че по същността си уредените в чл. 132а, ал. 6 от Конституцията компетентности на Инспектората не са непосредствено обуславящи функционирането на органите на съдебната власт, а контролни. В тази връзка съвсем не е случайно, че до създаване на този орган с изменението и допълнението на Конституцията през 2007 г. тези функции в основната си част се осъществяваха от органи извън съдебната власт. Така, съгласно чл.35 б ЗСВ от 1994 г. (отм.) функциите по проверка на организацията на административната дейност на съдилищата, прокуратурите и следствените служби, проверка на организацията по образуването и движението на делата и приключването им в установените срокове, анализиране и обобщаване на приключените дела и сигнализиране за неправилна или противоречива съдебна практика, бяха възложени на инспектората към министъра на правосъдието. Проверката на имуществените декларации на съдиите, прокурорите и следователите пък беше поверена на Сметната палата по силата на чл. 2 от Закона за публичност на имуществото на лица, заемали висши държавни и други длъжности. Изложеното идва да покаже, че Инспекторатът, макар и дейността му безусловно да е важна за ефективното осъществяване на функциите на съдебната власт и гарантиране почтеността и интегритета на магистратите, е в много по-голяма степен външен за системата в сравнение с Висшия съдебен съвет, който по Конституция е призван не просто да я ръководи, но и да гарантира независимостта ѝ. По тези причини от гледна точка на Основния закон е налице в много по-малка степен оправдание възстановяването на съдебните инспектори в органите на съдебната власт да е съчетано с повишаване, предвид естеството на изпълняваните през времетраенето на мандата им контролни функции, чиято ефективност предполага и изисква субектът да е отдалечен от обекта на контрол. Същевременно нито Конституцията, нито законът поставят условието избраните за съдебни инспектори да са действащи магистрати, като при това съставът на Инспектората се попълва без каквото и да е участие на органите на съдебната власт, а изцяло от Народното събрание. Не можем при това да не обърнем внимание, че макар и по отношение на главния инспектор и инспекторите също да е необходимо притежаване на високи

професионални и нравствени качества, това изискване не е изведено като конституционен императив, а е установено в закона (чл. 42, ал. 1 ЗСВ), поради което същото не може да служи като аргумент при преценка за съответствие с Основния закон на оспорената разпоредба относно възможността посочените лица да бъдат възстановявани на по-висока длъжност в органите на съдебната власт след мандата им. Накрая, необходимо е да се обърне внимание, че уредбата на Закона за съдебната власт относно условията, въз основа на които е предвидена възможност за такова възстановяване, е различна за членовете на ВСС и за тези на Инспектората. Докато по отношение на първите законът е предвидил като императивно изискване наличието поне на положителна комплексна оценка "много добра" от последното проведено атестиране преди избора, при чиято липса ВСС ще следва да откаже възстановяване на по-висока длъжност, за членовете на Инспектората не са предвидени каквито и да са критерии, въз основа на които органът да вземе управленското си решение. При тази уредба е налице в много по-голяма степен реална опасност законът да бъде прилаган субективно, произволно, без каквото и да е отчитане на професионалните качества на лицата и при пълна непредсказуемост, което нарушава принципа на правовата държава. Съдът многократно е имал повод да се произнесе, че липсата на нормативно установени изисквания, с които дължи съобразяване субектът на власт, рискува превръщане на преценката му в произвол, представляващ нарушение на обективен критерий като мащаб за справедливост (Решение № 1 от 27.01.2005 г. по к.д.№ 8 от 2004 г., Решение № 4 от 09.04.2019 г. по к.д.№ 15 от 2018 г.). Следва да се има предвид освен това, че положителното решение на ВСС за възстановяване на по-висока длъжност на практика няма да подлежи на съдебен контрол поради липса на разполагащ с непосредствен правен интерес субект, който да го оспори, а това прави особено нетърпима липсата на предвидени в закона рамки (дори и чисто формални, каквато е изискването за положителна комплексна оценка „много добра“ от последната атестация преди избора), в които кадровият орган да упражнява дискреционната си компетентност. Вярно е, че на членовете на Инспектората към ВСС е признато притежаването на високи професионални и нравствени качества, но от орган извън съдебната власт и неразполагащ с нарочна властническа компетентност да се произнася за работата на магистратите, докато половината от изборните членове на ВСС са получили оценка от собствената си професионална общност, като същевременно няма основание излъчените от Народното събрание да бъдат третираны различно предвид пълната еднаквост на техния конституционен и законов статус. Всичко това обосновава според нас извода, че няма конституционно оправдание членовете на ВСС и на Инспектората към ВСС да бъдат третираны еднакво по отношение на възможността да бъдат възстановени в органите на съдебната власт на по-висока длъжност. Не може да се поддържа, че оспорената законова уредба за двете категории лица (която при това е различна) е конституционносъобразна само поради това, че решаването на въпроса е предоставено на преценката на органа, който по Конституция осъществява кадровата политика на съдебната власт, без да се отчитат основанията за това овластяване и условията за неговото реализиране. Това е точно толкова вярно, колкото и тезата, че един закон не противоречи на Конституцията само защото е приет от компетентния за това законодателен орган.

В обобщение на гореизложеното поддържаме, че конституционната уредба на Инспектората на ВСС, както и съдържанието на оспорената разпоредба на чл. 50, ал. 1 ЗСВ обуславят извод за противоконституционност на последната.

Съдия Борис Велчев

Съдия Красимир Влахов