



ИНСТИТУТ ЗА МОДЕРНА ПОЛИТИКА

Офис: София, ул. „Бачо Киро“ № 57, ет. 1-2; e-mail: imp@europe.com

www.modernpolitics.org

До

Временната комисия за обсъждане на
законопроект за изменение и
допълнение на Конституцията на
Република България

43-то Народно събрание

СТАНОВИЩЕ

Относно: Законопроект за изменение и допълнение на Конституцията на Република България, внесен от Цецка Цачева и група народни представители на 26 май 2015 г.

I. Относно приложимия режим за приемане на измененията в Конституцията

В навечерието на първото разглеждане на законопроекта за изменение и допълнение на Конституцията е очевидно, че обсъждането по същество трябва да бъде предхождано от изясняване на въпроса дали 43-то Народно събрание е оправомощено да приеме частта от предложените измененията на Конституцията, които се отнасят до реструктуриране на Висшия съдебен съвет и скъсяването на неговия мандат или е необходимо свикване на Велико народно събрание. Обществено-политическата дискусия, съпътстваща парламентарната процедура, ясно демонстрира, че този въпрос далеч не е безспорен.

Вносителите на законопроекта аргументират тезата си, че 43-то Народно събрание би могло да приеме всички предлагани промени, с т. 1 от диспозитива на решение No. 8 от 2005 г. на Конституционния съд

без да се налага свикване на Велико народно събрание. В същото време бяха представени становища от Върховния административен съд и Висшия съдебен съвет, които обосновават обратното виждане, черпейки аргументи от решение No. 3 от 2003 г. на Конституционния съд, което постановява, че "формата на държавно управление по смисъла на чл. 158, т. 3 от Конституцията следва да се тълкува разширително и в него се включва и изградената от Великото народно събрание чрез редица конституционни текстове, които доразвиват парламентаризма, система от висши държавни институции – Народно събрание, президент и вицепрезидент, Министерски съвет, Конституционен съд и органите на съдебната власт (Върховен касационен съд, Върховен административен съд, прокуратура, следствие и Висш съдебен съвет), тяхното съществуване, мястото им в съответната власт, организацията, условията, начина на формиране и мандата им."¹

Не трябва да се подминава и фактът, че Прокуратурата на Република България, Висшият адвокатски съвет и Инспекторатът към ВСС не взеха становище по въпроса за допустимостта на приемането на промените от 43-то Народно събрание, но изрично посочиха, че е необходимо неговото изясняване. Прави впечатление и разделението в мненията на включилите се в обществените дебати представители на конституционноправната наука.

Действително, върху този въпрос оказват влияние две взаимно конкуриращи се тенденции в конституционното правосъдие. От една страна, "учредителната власт е определила българската Конституция като една от най-твърдите сред основните закони на развитите демокрации и е придала особена важност на нейната стабилност"² и затова не може да се изключи вероятността КС да препотвърди решение No. 3 от 2003 г. и да постанови, че режимът за приемане на конкретните предлагани промени налага свикване на Велико народно събрание. От друга страна, прилаганото от Конституционния съд еволютивното тълкуване на конституционните норми не изключва вероятността, ако Съдът бъде сезиран, да се произнесе в смисъл, различен от стесняващото правомощията на производната учредителна власт тълкуване на формата на държавно управление.

Вносителите на законопроекта поддържат разбирането за еволютивно тълкуване на Конституцията, като се позовават на диспозитива на решение No. 8 от 2005 г., което според тях

¹ Решение No.3 от 2003 г. на КС, диспозитив, т. 2.

² Решение No. 8 от 2005 г. на КС, т. I, 4.

преодолявало "спорните моменти и непоследователността в интерпретацията на понятието "форма на държавно управление"³, съдържащи се в решение No. 3 от 2003 г. и това дава достатъчно основание за приемане на предложените изменения в структурата на Висшия съдебен съвет от 43-то Народно събрание. **Институтът за модерна политика** не споделя това виждане по следните причини:

Първо, буди недоумение, че в мотивите на законопроекта точка 1 от диспозитива на решение No.8/2005 г. е цитирана, като избирателно е пропусната с многоточие частта от текста, която ясно указва, че постановеното се отнася до първите четири тълкувателни питання:

"1. Промени в Конституцията, концентрирани в рамките на съдебната власт,, които са насочени към преструктуриране, оптимизиране от съдържателна гледна точка и прецизиране на отделни функции на нейни органи, поставяне на акценти или уточняване на техни правомощия или наименования, както и взаимодействието им с институции на другите власти, не представляват промяна във формата на държавно управление и могат да бъдат извършени от Народно събрание, ако с тях не се нарушава балансът между властите и се съблюдават основните принципи, върху които е изграден действащият конституционен модел на държавата - правата на личността, народният суверенитет, политическият плурализъм, правовата държава, върховенството на правото, разделението на властите и независимостта на съдебната власт."⁴

Пълен текст на т. 1 от диспозитива на Решение No. 8 от 2005 г.:

*"1. Промени в Конституцията, концентрирани в рамките на съдебната власт, **във връзка с първите четири питання в искането** (подчертаването на ИМП), които са насочени към преструктуриране, оптимизиране от съдържателна гледна точка и прецизиране на отделни функции на нейни органи, поставяне на акценти или уточняване на техни правомощия или наименования, както и взаимодействието им с институции на другите власти, не представляват промяна във формата на държавно управление и могат да бъдат извършени от Народно събрание, ако с тях не се нарушава балансът между властите и се съблюдават основните принципи, върху които е изграден действащият конституционен модел на държавата - правата на личността, народният суверенитет, политическият плурализъм, правовата държава, върховенството на правото, разделението на властите и независимостта на съдебната власт."*

³ Вж. Мотиви към законопроекта, т.3.

⁴ Пак там.

Ако Решение No. 8 се цитира коректно става ясно, че диспозитивът е постановен в отговор на четири конкретни тълкувателни питання (относно някои аспекти на дейността на съдилищата, прокуратурата, следствието и МВР), а сред тях не се съдържа въпрос, засягащ структурата на Висшия съдебен съвет. Промените в структурата на ВСС са предмет на самостоятелното пето питане в същото конституционно дело. Съгласно юриспруденцията на Конституционния съд, именно тълкувателните питання очертават рамката на тълкуването, акцентите и приоритетите в конкретния случай и служат за ориентир при преценката, дали съответната разпоредба на Конституцията вече не е тълкувана от тази гледна точка и следователно обсъждането на конкретен въпрос да е недопустимо⁵.

Второ, в решение No. 8 от 2005 г. Конституционният съд не е постигнал мнозинство от членовете си по въпроса за допустимостта и поради това не е допуснал за разглеждане именно петото тълкувателно питане, което се отнася до реструктурирането на Висшия съдебен съвет. Това става ясно от точка втора от диспозитива на решение No. 8 от 2005 г., която в мотивите на законопроекта също е премълчана. Всъщност останал е неизяснен именно въпросът дали по отношение на реструктурирането на ВСС е приложимо решение No. 3 от 2003 г., което изисква тези промени да се приемат от Велико Народно събрание. Казано другояче, в конкретното, цитирано от вносителите, Решение No. 8 от 2005 г. този въпрос е останал открит и е подвеждащо да се черпят мотиви за режима на конституционни промени в структурата на ВСС точно от това конституционно дело.

Трето, промените в конституционната уредба на съдебната власт, за които Конституционният съд се е произнесъл с цитираното от вносителите решение No. 8 от 2005 г., че не представляват изменения на формата на държавно управление и следователно могат да бъдат извършвани от обикновено Народно събрание, са поставени в зависимост от условието „с тях да не се нарушава балансът между властите“. За разлика от органите, за които се отнася т. 1 от диспозитива на решение No. 8 от 2005 г. (съдилищата, прокуратурата и следствието), Висшият съдебен съвет има структура, която възплащава принципа за баланс и взаимно възпиране на властите чрез определеното от учредителната власт съотношение на излъчваните от законодателната и съдебната власт негови членове.

⁵ Решение No. 8 от 2005 г. на КС, т. I, 2.

Без съмнение разнопосочните и взаимно изключващи се становища на институциите и представителите на доктрината за това как би се произнесъл Конституционният съд относно приложимия режим на изменение на Конституцията от 43-то Народно събрание или от Велико народно събрание имат вероятностен и хипотетичен характер. Ако евентуалното конституционно мнозинство в парламента възприеме виждането, че няма пречка да гласува предлаганите изменения, съществува твърде висок риск, че с това ще бъде допуснато нарушение на чл. 158, т. 3 от Конституцията. Такъв риск е неприемлив поначало, но особено, когато се отнася до конституционни промени, засягащи съществено една от трите власти. Нещо повече, това би създадо правна несигурност по отношение на всички последващи законодателни промени, свързани със замислената съдебна реформа. Както двата законопроекта за изменение и допълнение на Закона за съдебната власт, внесени понастоящем от народни представители, така и изготвеният от Министерството на правосъдието проект за изменение на същия закон, стъпват изцяло на презумпцията, че Конституцията вече е била изменена и реструктурирането на Висшия съдебен съвет в две колегии, вече регламентирано.

При калкулирането на риска от нестабилност на конституционните промени би следвало народните представители да отчетат и обстоятелството, че институции, които разполагат с правомощие да отнесат въпроса пред Конституционния съд, вече изразиха опасения, че част от предлаганите изменения налагат свикване на Велико народно събрание – председателят на Върховния административен съд представи становище с категорична оценка в този смисъл, а главният прокурор определи въпроса като неизяснен. Това допълнително повишава риска от нестабилност на евентуалните изменения на Конституцията и свързаните с тях промени в законодателството.

Ето защо, ако народните представители са водени от намерение за бърза и работеща съдебна реформа, първа стъпка от която да са предлаганите промени в Конституцията, това предполага незабавно и без всякакво отлагане да бъде сезиран Конституционният съд с тълкувателно питане за приложимия режим по отношение на предлаганите промени в структурата на Висшия съдебен съвет – приемане от обикновено или от Велико Народно събрание. Това е единственият превантивен начин да бъде изяснен точният смисъл на чл. 158, т. 3 по отношение на конкретните предложения за изменение и допълнение на Конституцията и да се предотврати използването на

санкционните правомощия на Конституционния съд и обявяването на закона за противоконституционен, а от там и дестабилизацията на съдебната власт.

Няма по-голям провал в нормотворчеството на един парламент от това да бъдат обявени за противоконституционни приетите от него изменения в Конституцията и стремежът трябва да е това в никакъв случай да не се допуска.

II. По съществуващото на предлаганите конституционни промени

1. Относно обособяването на колегии на съдиите и на прокурорите и следователите

Значението на тази промяна е силно преувеличено. Разделянето на ВСС на две колегии няма този ключов характер, който му се придава и ще бъде неправилно да се възлагат върху него очаквания да излекува досегашните пороци на кадруването в съдебната система.

Като основание за тази промяна се сочат няколко препоръки на Венецианската комисия и Консултативния съвет на европейските съдии, но се пропускат редица други заключения на същите организации, в които се подчертава, че в тази област липсва общ европейски стандарт и държавите трябва да решават въпросите, свързани със структурата на органа-кадровик в съдебната система в съответствие с установените традиции и особеностите на конкретната ситуация. Показателно е, че в обществените дебати не се сочи порочен пример от българската практика, а едно осъдително решение на Европейския съд по правата на човека по дело срещу Украйна – делото *Александър Волков срещу Украйна*. Не защото в българската практика липсват негативни примери от нежелателни въздействия върху членовете на ВСС – напротив има редица, а защото липсват конкретни примери на накърнена независимост на съдебната власт поради участие на представители на прокуратурата и следствието в решения, свързани с кариерата на съдиите.

Макар да не е ясно какво конкретно установено неправомерно влияние на прокуратурата и следствието върху кариерната съдба на съдиите ще се ограничи с тази промяна, може да се прогнозира, че тя ще породи нови проблеми. Намалените по численост две колегии и променената конституционна пропорция на магистратската и съдебната квота вътре във всяка една от тях създават предпоставки от капсулиране на двете гилдии. Пороците в селекцията на магистратите далеч не са продукт единствено на присъствието на политически избрани членове на ВСС. Гилдийните интереси, оформените цели кланове в съд и прокуратура, местните обвързаности между между съд, прокуратура и полиция са добре известни на всеки познаващ системата. Предлаганата промяна ще засили тези негативни влияния без да са предвидени предпазни мерки срещу това. На практика 7 души в съдийската колегия и 7 в прокурорско-следствената ще решават въпроси, които са не просто вътрешни за самата съдебна система, но са от жизнено значение за държавността като цяло и обществените интереси от правосъдие. Нека припомним, че независимостта на магистратите е гарантирана в най-висока степен в сравнение с всеки друг представител на държавната власт чрез тяхната несменяемост и затова, ако се приеме това практическо тяхно изоліране от обществото по кадровите им въпроси, се създават сигурни предпоставки за задълбочаване на пороците в работата на съдебната система. Докато от политическото си представителство обществото все пак има възможност да сваля доверие, същото не е възможно по отношение на съдебната власт.

За разлика от развитите демокрации, в които съд и прокуратура се ползват с високо обществено доверие и е изградена вековна традиция да бъдат възприемани като обективни и справедливи, в България доверието в съдебната система е на много ниско ниво. Предлаганите промени пренебрегват този факт и въвеждат практически пълна изолация на кадровата политика на съдилищата от правомерна обществена намеса.

2. Относно скъсяването на мандата на членовете на Висшия съдебен съвет

Неясно защо в мотивите за законопроекта скъсяването на мандата на членовете на Висшия съдебен съвет от пет на четири години е посочено в рубриката за независимост на ВСС. Аргументите, които се

сочат обаче, са свързани изцяло с въпроси за последиците от откъсването на магистратите от професията им за тяхната кариера и взаимоотношенията им с техните колеги. Тези въпроси са важни, но далеч не изчерпват ролята на продължителността на мандата. Напълно е пропусната съществената функция на срока на мандата, свързана с независимостта на съответната институция – разминаването на продължителността му с мандата на органа, който го излъчва и от там в дългосрочен план по-малката му зависимост от политическата конюнктура.

Отделен въпрос е липсата на сериозни аргументи защо четиригодишното откъсване от същинската професия на магистрата е гаранция срещу деквалификацията му и отдалечаване от проблемите на колегите му. На всеки юрист е известно, че при динамиката на българското законодателство и практика и при непрекъснатия модернизационен ефект на европейското право, деквалификацията на практикуващия юрист настъпва за месеци. В това отношение разлика между 4- и 5-годишният срок на практика не съществува и неминуемата опасност от деквалификация и дистанциране от проблемите на колегите му трябва да бъде калкулирана от всеки кандидат за член на ВСС като личен риск и отговорност за самоусъвършенстване.

Предложението за скъсяване на мандата остава усещането, че действителната му цел е да бъде по-скоро подменен сегашния състав на ВСС. Обществено неприемливо е промени в Конституцията да се правят с цел подмяната на едни конкретни лица с други без сериозни аргументи защо се допуска намаляване на гаранциите за независимост на конституционен орган чрез изравняване на срока на мандата му с този на органа, излъчващ близо половината му състав – Народното събрание.

3. Относно отмяната на изискването за таен вот по кадрови и дисциплинарни въпроси.

В световната практика няма еднозначно решение за гласуването в колективни органи по кадрови въпроси – и явният, и тайният вот се използват в такива случаи. Това е така, защото само с избора между публичност или секретност на вота не могат да се постигнат едновременно и равностойно целите за прозрачност на решенията, от една страна и независимост от на органа от неправомерни влияния, от

друга. От римското право насам (още от Плиний Млади) юристите се опитват да отговорят на въпроса за предимствата и недостатъците на двата метода на гласуване без особен успех, защото всеки от тях има своите плюсове и минуси. В най-едри щрихи предимствата могат да се обобщят така: явният вот насърчава отговорното гласуване, а тайният вот – независимото. Въпрос на изкусност и мъдрост на законодателя е да определи кое е по-нужно в конкретната българска ситуация.

Институтът за модерна политика е на категоричното мнение, че по кадровите въпроси на съдебната система трябва да се запази тайният вот. Този метод е по-добрата гаранция срещу политическия и корпоративно-медиен натиск върху членовете на ВСС. У нас тази порочна практика има ярки проявления, а натискът върху кадрването и дори откритото лобирането за конкретни кандидати станаха практика в последните години. Вярно е, че тайното гласуване досега не е излекувало този проблем, но и няма как само по себе си да го постигне без други, допълнителни гаранции срещу външен натиск. Заменянето му с явно гласуване обаче със сигурност ще засили уязвимостта срещу външна неправомерна намеса в работата на ВСС. При явното гласуване по кадрови въпроси, ако един член на ВСС гласува по начин, неизгоден за оказващите натиска интереси, се създават рискове върху него да се упражни масирана дискредитираща кампания чрез корпоративни медии, свързани с тях организации и пропаганден обстрел. Така се постига т.нар. смразяващ ефект (chilling effect), който цели превантивно да сплаши и останалите членове на органа, за да следват "правилната линия". Тази опасност не е теоретична – последните години дадоха редица подобни примери. Използването на медиите за разправа с хора и институции е факт, потвърден и от международните организации, наблюдаващи свободата на словото в България.

Тайното гласуване е по-добрата защита на независимото и автономно решение на членовете на ВСС и при евентуален натиск, идващ отвътре в съдебната система – например от главния прокурор по отношение на прокурорите-членове на ВСС, които са му подчинени.

Има основания да се помисли за въвеждане на явно гласуване по дисциплинарите въпроси. При тях ВСС действа като наказващ орган и гласуването се подчинява на друга логика – отсъждане в резултат на преценка доколко са установени определени факти (правонарушения), а не избор между различни кандидати в резултат на лична преценка на качествата им.

4. Относно разширяването на кръга на лицата, оправомощени да сезират Конституционния съд

Институтът за модерна политика приветства всяка стъпка, което разширява възможностите на гражданите да защитят своите права и свободи. Същевременно трябва да се отчете със съжаление, че и при тази инициатива за промяна в Конституцията липсва воля за въвеждане на индивидуалната жалба до Конституционния съд.

Предлаганото ново правомощие на адвокатурата да сезира Конституционния съд, когато се засяга нейния конституционен статут или правата и свободите на гражданите, не може да замести индивидуалната конституционна жалба. Така за пореден път се пропуска възможността да се осигури пряк достъп на гражданите до конституционно правосъдие, като отново правомощие в техен интерес се възлага на друг и упражняването му се поставя в зависимост от преценката на още една институция или гилдия.

3 юли 2015 г.

София

Институт за модерна политика