

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

НА СЪДИЯТА АЛЕКСАНДЪР АРАБАДЖИЕВ ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО № 28 / 1998 г.

Подписал съм с особено мнение решение № 29 от 11 ноември 1998 г. по к.д. № 28 / 1998 г. в частта, в която е отхвърлено искането за установяване на противоконституционност на разпоредбите на чл. 3, ал.1, чл. 34, ал.1, т.7 и §§ 2,3,5,7 и 9 от преходните и заключителни разпоредби на Закона за съсловните организации на лекарите и стоматолозите /ЗСОЛС/.

Съображенията, поради които не съм в състояние да се присъединя към мнозинството в преценката за конституционност на тези разпоредби, са следните:

1. Считаю, на първо място, че именно тези разпоредби определят същността на оспорения /включително и в неговата цялост/ закон и неговият реален ефект. /Това, естествено, не се отнася за разпоредбата на чл.34, ал.1, т.7, съображенията за противоконституционност на която са на друга плоскост./

Какво е всъщност действието на закона, е решаващо за оценката на конституционността му, защото независимо от това, че Конституционният съд упражнява в случая абстрактен контрол за конституционност /чл. 149, ал. 1, т.1 от Конституцията/, съображенията му не могат да бъдат абстрактни. Още по-малко това е допустимо, когато става дума за това да се установи, дали законът не нарушава основни конституционни права.

2. В това отношение ключов - от гледна точка на предмета на оспорения закон - е въпросът за приложимостта на чл.44, ал. 1 от Конституцията по отношение на двата съюза, за които става дума в закона.

Намираю, че по този именно въпрос даденият в решението на Конституционния съд отговор, според който оспореният закон "не лежи на плоскостта на чл. 44, ал.1...", тъй като е "...закон, с който се създават корпорации на публичното право със задължително членуване в тях на лекари и стоматолози", не е в пълно съгласие с Конституцията.

3. Конструкцията "корпорация на публичното право" е предвзета, необяснена и неясна от гледна точка на конституционната и обосноваюност.

Изглежда, че тя, наведена по делото чрез становището на БЛС, е взета от практиката на Европейския съд по правата на човека и специално от решението **Le Compte, Van Leuven and De Meyre** от 23 юни 1981 г. срещу Белгия, на което това становище изрично се позовава.

Възприемането по този начин на такива постановки, без да се държи сметка за конкретния контекст, в който те са изразени, съответно за обществената и правна традиция, за която се отнасят, и механичното им пренасяне в друга /собствена/ обстановка, не решава само по себе си въпроса за съгласие с Конституцията, който е поставен пред Конституционния съд.

4. Това, разбира се, по никакъв начин не е внушение, насочено към пренебрегване на високата юриспруденционална стойност на практиката на Европейския съд. Обратно, въпреки не съвсем прецизното позоваване на посоченото решение на този съд, самото позоваване съставлява своеобразен /позитивен/ прецедент в юриспруденцията на българския Конституционен съд.

Това, което следва да се има предвид обаче, е че в практиката на Европейския съд редица понятия, включително и сдруженията по чл.11, § 1 от Конвенцията, имат автономно значение, което е за нуждите и по смисъла на самата Конвенция. От тази гледна точка е изработена съдебната практика, част от която е и цитираното решение, но във всеки случай следва да се има предвид, че в правните системи на страните - членки на Съвета на Европа разграничителната линия между корпоративните организации на частното право и тези на публичното право се прокарва по различен начин. При това, понякога последните се ползват от /някои елементи от/ свободата на сдружаване.

5. У нас Конституцията не говори пряко за т.нар. "корпорации на публичното право" /с изключение на чл.134, ал.2, който се отнася до организацията и реда на дейността на адвокатурата, но с редица уговорки по отношение на евентуалната аналогия/. От това, че от Конституцията не може да се изисква да ги предвиди изрично, не следва непременно, че ги допуска. Още по-малко следва, че чрез такова "допускане" Конституцията пренебрегва установеното и гарантирано от самата нея /чл.12, ал.1 и чл.44, ал.1/ право на сдружаване, същностен елемент на което е доброволността. Впрочем, ако се държи сметка за една характерна особеност на Конституцията от 1991 г., която се изразява в стремеж да се "отблъсне" до крайност от разрешения, характерни за периода, който я предшества, може да се поддържа, че конституционният законодател въобще не е имал предвид възможното съществуване на подобни организации /срв. чл. 10, ал. 3 от Конституцията от 1971 г.,

според който обществените организации изпълняват и предоставените им с тяхно съгласие държавни функции/.

Впрочем, освен липсата на определение на понятието “корпорация на публичното право“, които не съставляват сдружения по смисъла на чл.44, ал.1 от Конституцията, както и на строго разграничение на тези образувания от сдруженията, за които чл. 44, ал.1 се прилага, няма достатъчно основания, за да се приеме, че организациите, визирани от оспорения закон попадат в категория, спрямо която тази конституционна разпоредба не действа.

6. На първо място, ако публично-правният характер на БЛС и ССБ произтича от това, че са създадени със закон, може да се постави под съмнение обстоятелството, че въпросните два съюза са създадени именно по силата на оспорения закон. Впрочем, застъпеното тук становище има в основата си именно разбирането, че Законът за съсловните организации на лекарите и стоматолозите не създава непосредствено визираните от него два съюза, а създава задължение за задължително членство /чл.3, ал.1/ в съществуващите БЛС и БСС. Указания за такъв извод се съдържат не само в липсата на изрично предписание за създаването им, но и в §§ 2, 3, 5 и 9 от преходните и заключителни разпоредби. Последните предвиждат пряко участие на заварените съюзи, респ. на техни органи, в преобразуването им /включващо и правоприемство/ по начин, който изисква членуване в тях на всички лекари и стоматолози, които упражняват професията си. Това участие не може да се свърже единствено с необходимостта от известно съдействие, още повече че не са ясни основанията /юридически и фактически/, на които законът създава задължение за такова съдействие по отношение на сдружения, създадени по реда на ЗЛС. Анализът на механизма, съдържащ се в посочените преходни и заключителни разпоредби, показва, че става дума за институционно инкорпориране на съществуващите сдружения, съчетано със задължението за задължително членство, неизпълнението на което е свързано с изключително неблагоприятната последица, каквато е изгубването на работата.

7. От друга страна, тъй като разграничението между организациите с частно-правен характер и организациите с публично-правен характер е много често материално, провеждането на такова разграничение в случая също не води еднозначно до извода, че сме изправени пред сдружения, които изпълняват публично-правни функции и поради това не попадащи в полето на действие на чл.44, ал.1 от Конституцията. Тук неизяснеността на понятието “публично-правни функции” също обуславя двусмислия /и юридически, и чисто езикови/ или смесване на различни

категории, защото “държавните” функции /на контрол или на осъществяване на дисциплинарна отговорност например/, които са определено публично-правни, са очевидно различни от функции в обществен интерес въобще, които също могат да бъдат квалифицирани като “публични”. Една голяма част от “типичните” сдружения по чл. 44, ал.1 от Конституцията осъществяват дейност, която безспорно е в обществен интерес /в областта на образованието, културата, екологията, спорта и др.п./.

Същевременно, правото на свободно сдружаване е изградено върху идеята различни/те/ индивиди да могат да се обединят /съберат/ “за задоволяване и защита на техните интереси“ /чл.12, ал.1 от конституцията/ чрез формиране на един колективен субект, който да ги представлява.

Многообразието от идеи, които се обхващат от понятието “сдружение”, демонстрира условността на разграничението между обсъжданите тук две категории и показва, че те не винаги могат да бъдат противопоставяни една на друга по начин, който безусловно да изключи приложението на чл. 44, ал. 1 от Конституцията.

8. Това е отразено и в самия ЗСОЛС. Според чл.5, т.1 от закона двата съюза представляват своите членове и защитават техните професионални права и интереси, които са функция на едно типично сдружение /съответно синдикална организация /. Това изпразва от съдържание възможността свободно да се създават професионални ибисиндикални организации и е само по себе си ограничение на правата, признати с чл. 44, ал.1 и чл. 49, ал.1 от Конституцията

Освен това е допуснато и доброволно членство /чл.3, ал.2/, а дисциплинарните функции не са свързани с интегриране със системата на държавно управление.

9. При това положение не може да се приеме, че ЗСОЛС създава и урежда организации, по отношение на които чл. 44, ал. 1 не намира приложение.

Задължението за членство в БЛС, съответно в ССБ, установено в **чл.3, ал.1** ЗСОЛС, накърнява правото на свободно сдружаване в неговия негативен аспект, поради което тази разпоредба от закона противоречи на чл.44, ал.1 от Конституцията.

Противоконституционността на тази разпоредба може да бъде обоснована с оглед и на чл.48, ал. 1 от Конституцията предвид на невъзможността лекарите и стоматолозите да упражняват професията си и на заплахата за уволнение, ако откажат членство в съществуващите съсловни организации. Става дума за уволнение от работа, упражняването на която до този момент не е било свързвано с такова условие. Касае се, следователно, за накърняване

/нарушаване/ на съществуващи права, което е лишено от каквито и да са конституционни основания.

10. Съществуването на съображения от безспорен обществен интерес или на съображения, които са на плоскостта за целесъобразност /каквато е например необходимостта от единни критерии за добра медицинска практика или на правила за професионална етика, както и на механизми за функционирането на здравното осигуряване/ не е основание за накърняване на посочените основни конституционни права. Основанията за ограничаване на тези права обикновено се посочват ограничително в самия конституционен текст /каквото е случаят например с чл.44, ал.2 и 3 от Конституцията/; ограничаването не може да бъде обосновано със съображения от посочената категория.

11. По-горе /т. 6/ е направено позоваване на §§ 2,3, 5 и 9 от преходните и заключителни разпоредби, за да се разкрие същността на действието на закона и за да се обоснове противоконституционността на чл.3, ал.1. Изложеното обуславя и тяхната противоконституционност, тъй като става дума за разпоредби, които отразяват механизма по превръщането на двата съюза в организации с недопустимо от Конституцията задължително членство.

12. Що се отнася до чл.34, ал.1, т.7 ЗСОЛС, в тази част искането е напълно основателно. Събирането и съхраняването на информация за гражданите може да става в предвидените от закона случаи /чл.32, ал.2 от Конституцията/, т.е. по отношение на обстоятелства, които са определени от закона по начин, който държи сметка за неприкосновеността на личната /интимната, включително и семейна/ сфера. С оглед на чл.32, ал.1 и чл.41, ал.1 от Конституцията не може да се събира и съхранява информация въобще. Разпоредбата на чл.34, ал.1, т.7 ЗСОЛС не отговаря на изискването за определеност на закона и допуска отклонения от конституционната защита на неприкосновеността на личния живот, без да дава възможност да се прецени дали тази намеса е допустима от Конституцията.

13. Разпоредбата на § 7, т.1 от преходните и заключителни разпоредби не е съгласувана с чл.38, т.3 от закона. Съгласно чл.38, т.3 може да бъде налагано наказание /неопределено по природа/ заличаване от регистъра на колегията за срок от три месеца до две години, а §7, т.1 създава ново основание за уволнение по чл.330, ал.2 КТ, което е поначало безсрочно. Въпреки че уволнението по чл.330, ал.2 КТ няма характер на /дисциплинарно/ наказание, то в случая придобива такъв характер, защото е пряка последица от друга мярка със същото съдържание, но различна по обем, квалифицирана от

закона като "наказание". /Самият закон е оставил неразрешен въпросът за кои точно нарушения могат да бъдат наложени тези наказания, а е предоставил това на органите на една съсловна организация./ Освен, че не е ясно защо към заличаването за определен период се прибавя и освобождаването от работа завинаги, вместо да се предвиди как се постъпва след изтичането на срока на "заличаването" /което би било по-точно квалифицирано като лишаване от правото да се упражнява професията за този период/, втората – по същество също санкционна последица - е очевидно несъответстваща на евентуалното нарушение. Всъщност, не е предвидено нарушение, за което тя може да бъде наложена тъй като трябва да се предполага, че наказанията по чл.38 са само тези и се налагат само за нарушенията по чл.37 /и, от друга страна, съдържанието ѝ се явява лишаване от правото на труд.

Александър Арабаджиев