



№ 07-00-65

София, 16.12.2015 г.

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТАНОВИЩЕ

от Николай Ненчев-министър на отбраната
по конституционно дело № 8 за 2015 г.

ОТНОСНО: Искане на Президента на Република България за установяване на противоконституционност и несъответствие със сключени от Република България международни договори, по които Република България е страна, на чл. 40, ал. 1, т. 5 от Закона за защита на класифицираната информация и чл. 165, т. 7 от Закона за отбраната и на въоръжените сили на Република България в частта „при отказ от издаване, при отнемане на разрешението за достъп до класифицирана информация или“.

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,
УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ
СЪДИИ,**

С определение от 24.11.2015 г. по конституционно дело № 8/2015г., Конституционният съд е допуснал за разглеждане по същество искането на Президента на Република България за установяване на противоконституционност и несъответствие със сключени от Република България международни договори, по които Република България е страна, на чл. 40, ал. 1, т. 5 от Закона за защита на класифицираната информация (обн., ДВ, бр. 45/2002 г., посл. изм., ДВ, бр. 79/2015 г.) и чл. 165, т. 7 от Закона за отбраната и на въоръжените сили на Република България в частта „при отказ от издаване, при отнемане на разрешението за достъп до

класифицирана информация или“ (обн., ДВ, бр. 35/2009 г., посл. изм., ДВ, бр. 88/2015 г.) и е конституирал министъра на отбраната като заинтересована страна по делото.

С оглед предоставената ми възможност и в определения 20-дневен срок, изразявам следното становище:

I. По отношение искането на президента на Републиката за установяване противоконституционност и несъответствие със сключени от Република България международни договори, по които Република България е страна, на чл. 40, ал. 1, т. 5 от Закона за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ):

Подкрепям направеното искане, ведно с изложените от страна на Президента на Република България мотиви, като излагам следните допълнителни съображения за това:

Съгласно чл. 31, ал. 3 от Конституцията на Република България, обвиняемият се смята за невинен до доказване на противното с влязла в сила присъда. В този смисъл са и разпоредбите на чл. 48 от Хартата на основните права на Европейския съюз и чл. 6, т. 2 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г., обн. ДВ, бр. 66 от 1992 г., в сила от 07.09.1992 г.). Този основен принцип при провеждане на наказателното преследване обаче се дерогира от разпоредбата на чл. 40, ал. 1, т. 5 от ЗЗКИ, с която наличието на образувано досъдебно или съдебно производство срещу определено лице, без да има влязла в сила присъда, е предпоставка да не се издава разрешение за достъп до класифицирана информация (чл. 57, ал. 1, т. 1 от ЗЗКИ) или издаденото такова да се отнема (чл. 59, ал. 1, т. 1 от ЗЗКИ). Това поставя правната норма в несъответствие с основния закон и с посочените международни договори, по които Република България е страна.

Отказът за издаване на разрешение за достъп до класифицирана информация или неговото отнемане води до прекратяване на съответното правоотношение (трудова, служебна или такова по изпълнение на военна служба) и до невъзможност за заемане на длъжност или за изпълнение на конкретна задача, свързана с работа с класифицирана информация в едногодишен, респективно в тригодишен срок от отказа или отнемането (чл. 57, ал. 6 и чл. 59, ал. 6 от ЗЗКИ). Това води до необосновано ограничаване на конституционно установеното право на труд на гражданите.

Считам, че евентуалното обявяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 40, ал. 1, т. 5 от ЗЗКИ няма да се отрази негативно върху критериите за оценка за надеждност на дадено лице и няма да доведе до занижаване на стандартите в областта на персоналната сигурност на класифицираната информация, тъй като в останалата си част разпоредбата на чл. 40, ал. 1 от ЗЗКИ съдържа достатъчно обективни изисквания, които да гарантират надеждността на лицата, както от гледна точка на сигурността (чл. 40, ал. 1, т. 6 във вр. с чл. 41 от ЗЗКИ), така и от гледна точка на

опазване на тайната (чл. 40, ал. 1, т. 8 във вр. с чл. 42 от ЗЗКИ).

II. По отношение искането на президента на Републиката за установяване противоконституционност и несъответствие със сключени от Република България международни договори, по които Република България е страна, на чл. 165, т.7 от Закона за отбраната и на въоръжените сили на Република България (ЗОВСРБ) в частта „при отказ от издаване, при отнемане на разрешението за достъп до класифицирана информация или“:

Не подкрепям искането, ведно с изложените от страна на Президента на Република България мотиви, поради следните съображения:

1. От гледна точка правото на труд

В т. II.1 от искането на Президента на Република България се твърди, че разпоредбата на чл. 165, т. 7 от ЗОВСРБ е в противоречие с чл. 4 от Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите, 1958 г. (обн. ДВ, бр. 35 от 1997 г.). В свое Решение № 3 от 2002 г., по конст. д. № 11/2002 г., позовавайки се на Решение № 18 от 1997 г. на КС по конст. д. № 12/97 г., Конституционният съд е приел, че правото на труд не е абсолютно и подлежи на различни ограничения от обективен и субективен характер. Надеждността за достъп до класифицирана информация представлява вид специфична квалификация, свързана с националните интереси на страната, което се подкрепя от чл. 4 от Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г. Съгласно посочената международно-правна норма „не се смятат за дискриминационни мерките, засягащи лице, което е обект на законно подозрение, че се занимава с дейност, която вреди на сигурността на държавата, или за което е установено, че фактически се занимава с такава дейност“. В този смисъл при наличието на законово установени предпоставки в ЗЗКИ за надеждност на едно лице и ако за изпълнението на дадена длъжност наличието на достъп до класифицирана информация е основно изискване и без него не може да се изпълняват в цялост служебните задължения, то работодателят е в пълното си право да прецени последиците от липсата му. Гарантирането на националната сигурност представлява по-значим конституционно защитен интерес, който има превес пред прокламираните в Конституцията лични права на гражданите, в частност правото на труд.

Разпоредбата на чл. 9 от Конституцията на Република България вменява на въоръжените сили изпълнението на най-важната за устоите на държавата функция – защитата и гарантирането на националния й суверенитет, сигурността, независимостта на страната и териториалната й цялост. Конституционният съд в решение № 9 от 2007 по конст. дело № 7/2007г. изрично е прогласил, че разпоредбата на чл. 9 от Конституцията „определя предназначението на въоръжените сили в държавата. Като начало тук трябва да се отбележи превъзходството на армията над гражданските

институции, тъй като тя е организирана и дисциплинирана структура с ясна йерархия и има пълен монопол над въоръженията, която никоя друга институция не притежава. Бидейки гарант на сигурността и целостта на държавата, въоръжените сили служат на обществен интерес и това им придава висок обществен статус“.

Упражняването на военската професия е призвание по опазване на най-висшите обществени ценности и принципи, залегнали в основния закон на страната. Призвание, чието осъществяване може да се накърни с отнемането или отказ за издаване на разрешение за достъп до класифицирана информация, което категорично препятства неговото изпълнение. В ежедневието си, военнослужещите от въоръжените сили имат достъп до факти и обстоятелства, съдържащи класифицирана информация - държавна тайна, съгласно списъка по Приложение № 1 към чл. 25 от ЗЗКИ (Приложението). Част от техните служебни задължения изискват изпълнение на задачи по привеждане на въоръжените сили в по-високо състояние и степени на бойна готовност. От тях се изисква да познават военновременни планове за действие (т. 4 от раздел I от Приложението), местата за разполагане на формирането, в което служат, действителното му наименование, щатното въоръжение и техника, с което е оборудвано, бойните му възможности (т. 5 от раздел I на Приложението). Всички военнослужещи дават дежурства, изпълнението на които е свързано с достъп до класифицирана информация. Съгласно разпоредбата на чл. 178, ал. 1 от ЗОВСРБ военнослужещите са длъжни да изпълняват уставите, нормативните и административните актове на органите за ръководство на отбраната, на длъжностните лица за управление на отбраната и на въоръжените сили, както и заповедите на командирите или началниците. Някои от посочените актове съдържат класифицирана информация. Ето защо отказът за издаване или отнемането на разрешение за достъп до класифицирана информация поставят непреодолима обективна пречка пред осъществяването на специфичните функции на военнослужещите, свързани със създаване и обработка на класифицирана информация. Това неминуемо води и до създаване на опасност пред сигурността на страната.

Членството на Република България в Организацията на Северноатлантическия договор (НАТО) обуславя и работата с информация, която структурите на Алианса могат да определят като класифицирана. По смисъла на чл. 1, ал. 3 от ЗЗКИ този закон се прилага и за чуждестранната класифицирана информация - още едно обстоятелство, което прави невъзможно изпълнението на служебни задължения от военнослужещ с отнет достъп или с отказ от издаване на разрешение за достъп до класифицирана информация. Обратното би поставило в опасност не само националната сигурност, но би нанесло и сериозни вреди на Република България като пълноправен член на НАТО.

Горепосоченото предполага необходимостта от въвеждане на изискване за наличие на достъп до класифицирана информация за всички

длъжности за военнослужещи в Министерството на отбраната, Българската армия и структурите на пряко подчинение на министъра на отбраната.

В чл. 40, ал. 1 от ЗЗКИ се предвижда наличието на няколко кумулативно определени обстоятелства като условие за издаване на разрешение за достъп до класифицирана информация (лицето да притежава българско гражданство; да е пълнолетно; да има завършено средно образование; не е осъждано за умишлено престъпление от общ характер, независимо от реабилитацията; срещу него да няма образувано досъдебно или съдебно производство за умишлено престъпление от общ характер; да е надеждно от гледна точка на сигурността; да не страда от психически заболявания, удостоверени по съответния ред; да е определено като надеждно за опазване на тайна.) Липсата на което и да е от тях се явява императивно условие за отказ от издаване на разрешение за достъп (чл. 57, ал. 1, т. 1 от ЗЗКИ), или за отнемане на издаденото (чл. 59, ал. 1, т. 1 от ЗЗКИ). По този начин се изпълнява основната цел на закона, а именно защита на класифицираната информация от нерегламентиран достъп.

В тези случаи министърът на отбраната действа в условията на обвързана компетентност с решението на съответните органи, предвидени в ЗЗКИ, за издаване на разрешение, респ. за отказ за издаване или за отнемане на достъпа до класифицирана информация. При положение, че се констатира горното, военнослужещ с отнет достъп или с отказ за издаването му не може да продължи да заема длъжност във въоръжените сили. Разпоредбата на чл. 165, т. 7 от ЗОВСРБ цели да охрани устоите на националната сигурност, като предвижда, че при отнемане, респ. при отказ за издаване на разрешение за достъп до класифицирана информация, военнослужещият следва да бъде освободен от военна служба. По този начин се създава законова гаранция за коректното и безпрепятствено осъществяване на конституционно определената функция на въоръжените сили по опазване на суверенитета, независимостта и териториалната цялост на страната и се гарантира сигурността на държавата.

Разпоредби, подобни на нормата на чл. 165, ал. 7 от ЗОВСРБ са предвидени и в редица други закони. Прекратяване на правоотношението със служител при наличие на отказ или отнемане на достъп до класифицирана информация, когато такъв е необходим за изпълнение на служебните му задължения, се предвижда в:

1. член 226, ал. 1, т. 7, буква „е“ и ал. 5 от Закона за Министерство за вътрешните работи (ЗМВР), регламентиращ прекратяване на служебното правоотношение с държавен служител в МВР при обективна невъзможност да изпълнява задълженията си поради отказ или отнемане на разрешение за достъп до класифицирана информация;

2. член 110, ал. 1, т. 7, буква „г“ и ал. 3 от Закона за Държавна агенция „Национална сигурност“ (ЗДАНС), регламентиращ прекратяване на служебното правоотношение с държавен служител в ДАНС при обективна невъзможност да изпълнява задълженията си поради отказ или отнемане на разрешение за достъп до класифицирана информация;

3. член 116, ал.1, т. 9 от Закона за Националната служба за охрана;
4. член 328, ал. 1, т. 12 от Кодекса на труда, регламентиращ прекратяване на трудовото правоотношение при обективна невъзможност за изпълнение на трудовия договор, в т.ч. и при отказ за издаване и отнемане на разрешението за достъп до класифицирана информация;

5. чл. 107, ал. 1, т. 5 от Закона за държавния служител, регламентиращ прекратяване на служебното правоотношение при обективна невъзможност държавният служител да изпълнява служебните си задължения, в т.ч. и при отказ за издаване и отнемане на разрешението за достъп до класифицирана информация.

Правната уредба в ЗМВР и ЗДАНС въвежда изискване прекратяване на правоотношението в посочете хипотези да се извършва само ако лицето, на което е отказан или отнет достъпа до класифицирана информация, откаже да заеме друга предложена му длъжност или ако няма подходяща незаета длъжност (чл. 226, ал. 1, т. 7, б., „е“ и ал. 5 от ЗМВР и чл. 110, ал. 1, т.7, б. „г“ и ал. 3 от ЗДАНС). Разликата в законовата регламентация в ЗОВСРБ (чл. 165, т. 7) от тази в посочените два закона, се обуславя от факта, че във въоръжените сили няма длъжности за военнослужещи, за които да не е предвидено изискване за достъп до класифицирана информация. Това прави невъзможно предлагането на длъжност на военнослужещ без издадено разрешение за достъп до класифицирана информация.

В искането на Президента се повдига въпросът за създаване на законова уредба в ЗОВСРБ, която да предвижда временното отстраняване от длъжност на военнослужещ, спрямо когото е издаден отказ за издаване на разрешение за достъп до класифицирана информация, респ. отнемане на такъв, по аналогия на регламентацията в чл. 158 от закона (при условията и по реда на Наказателно-процесуалния кодекс). Подобно решение за прилагане на временното отстраняване от длъжност в посочените случаи, се явява неприемливо за въоръжените сили с оглед необходимостта да бъде осигурена реалната комплектованост на военните формирования и непрекъснатост при осъществяване на функциите им. Това твърдение може да се подкрепи и от следните допълнителни аргументи:

Отказ или отнемане на достъп може да се постанови не само поради образувано досъдебно или съдебно производство за умишлено престъпление от общ характер, но и поради наличие на което и да е друго изискване за надеждност по чл. 40, ал.1 от ЗЗКИ. При наличие само на едно от тези изисквания посочените в ЗЗКИ органи следва при условията на обвързана компетентност да издадат отказ или отнемане на достъп до класифицирана информация.

В ЗЗКИ не е предвидена възможност за възстановяване на отнетия достъп или за издаване на разрешение за достъп до класифицирана информация, когато наказателното производство спрямо военнослужещия е прекратено, той е оправдан или е осъден за неумишлено престъпление от общ характер. Напротив законът е още по-рестриктивен – при отказ да бъде

издадено разрешение за достъп до класифицирана информация, такова лице няма право да кандидатства за заемане на длъжност или за изпълнение на конкретна задача, свързани с работа с класифицирана информация от същото или по-високо ниво на класификация, за срок една година от издаването на отказа (чл. 57, ал. 6 от ЗЗКИ). При отнемане на разрешението за достъп до класифицирана информация, лицето няма право да кандидатства за заемане на длъжност или за изпълнение на конкретна задача, свързани с работа с класифицирана информация, за срок три години от отнемането (чл. 59, ал. 6 от ЗЗКИ).

Ето защо ако се приеме вариантът за отстраняване от длъжност на военнослужещ, попаднал в посочените хипотези на отнет или отказан му достъп до класифицирана информация, същият няма да може да изпълнява служебните си задължения и ще блокира съответната длъжност за един твърде продължителен период от време.

Предвид горепосоченото, тезата, че разпоредбата на чл. 165, т. 7 от ЗОВСРБ нарушава чл. 16, чл. 48, ал.1 и чл. 31, ал. 4 от Конституцията на Република България, както и разпоредбата на чл. 4 от Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите, 1958 г. (обн. ДВ, бр. 35 от 1997 г.), е неоснователна.

2. От гледна точка на нарушаване правото на защита

В т. II.2 от искането на Президента на Република България се сочи, че за случаите по чл. 165, т. 7 от ЗОВСРБ, законът не предвижда защита и не урежда последиците при благоприятен за военнослужещия изход от образувано наказателно производство, ако това е довело до отказ от издаване, или отнемане на достъп до класифицирана информация, респ. до прилагане на чл. 165, т. 7 от ЗОВСРБ и договорът му за военна служба е бил прекратен. В искането се изтъква твърдението, че разпоредбата на чл. 165, т. 7 от ЗОВСРБ е в колизия с чл. 56 от Конституцията на страната, тъй като чрез това законодателно решение военнослужещите са лишени от право на защита.

Така аргументирано, искането в тази част е неоснователно.

2.1. На първо място следва да отбележа, че в процедурите по проучване, издаване, отказ или отнемане на достъп до класифицирана информация лицата разполагат със законово установено право на защита, осъществявано по реда и условията, посочени в Закона за защита на класифицираната информация. Отказът за издаване на разрешение за достъп до класифицирана информация, както и прекратяването или отнемането на издадено разрешение могат да се обжалват пред Държавната комисия за сигурност на информацията (ДКСИ), като нейния акт не подлежи на съдебно обжалване (чл. 62 и сл. от ЗЗКИ). Изключвайки съдебния контрол върху посочените актове, законодателят е поставил защитата на класифицираната информация пред защитата правата на отделната личност, поради непосредствената ѝ връзка със защитата на националната сигурност (аргумент от чл. 41 и 42 от ЗЗКИ, поставящи императивни изисквания към всяко лице относно надеждността му за

опазване на тайната и за сигурността). В този смисъл е Решение № 14 от 4.11.2014 г. на КС по к. д. № 12/2014 г., в което е посочено, че разпоредбата на чл. 120, ал. 2 от Конституцията на Република България дава правото на законодателя по изключение при спазване на изискванията за съразмерност, включително задължителните за страната международни стандарти за достъп до съдебна защита, със закон да предвиди необжалваемост пред съд на изрично посочена категория административни актове само когато това е необходимо за опазване на основите на конституционния ред или на други особено важни обществени интереси, като осигуряването на отбраната и сигурността на страната. Аналогични са мотивите на Решение № 3 по конст. д. № 11/2002 г., с което съдът е отхвърлил искането на обявяване на противоконституционност на някои разпоредби от ЗЗКИ, в това число чл. 57, ал. 5 и, чл. 59, ал. 5, чл. 60, ал. 5 от закона. Съдът е приел, че изключението за съдебно обжалване е предвидено само когато "друга по-важна, но изрично конституционно прогласена ценност трябва да бъде приоритетно защитена" пред конституционно признатите основни права и свободи на гражданите. Такава ценност е националната сигурност.

Прекратяването на договора за военна служба и освобождаването от военна служба по чл. 165, т. 7 от ЗОВСРБ се осъществява само при наличие на влязъл в сила акт за отнемане, респ. за отказ от издаване на разрешение за достъп до класифицирана информация. Обратното би означавало да се издаде незаконосъобразен административен акт.

2.2. На следващо място, актовете на министъра на отбраната, респ. на оправомощените от него лица по чл. 160, ал. 2 и 3 от ЗОВСРБ, с които се прекратява правоотношението по изпълнение на военна служба, подлежат на съдебен контрол по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Съгласно разпоредбата на чл. 171 от ЗОВСРБ заповедта, с която се прекратява договора за военна служба и военнослужещият се освобождава от военна служба подлежи на обжалване пред съответния компетентен административен съд.

При наличие на влязъл в сила акт за отказ, респ. за отнемане на достъп до класифицирана информация на определен военнослужещ, министърът на отбраната не е свободен в своята преценка, той е длъжен в условията на обвързана компетентност да прекрати договора и да освободи военнослужещия от военна служба, предвид наличието на обективна невъзможност той да изпълнява служебните си задължения по длъжностна характеристика, поради отказ или отнемане на разрешение за достъп до класифицирана информация.

В заключение е необходимо да се отбележи, че евентуалното прогласяване противоконституционността на разпоредбата на чл. 40, ал. 1, т. 5 от ЗЗКИ ще доведе до отстраняване на всички предпоставки, дали основание на Президента на Република България да отправи искане за обявяване на противоконституционност и на разпоредбата на чл. 165, т. 7 от ЗОВСРБ.

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,
УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ
СЪДИИ,**

Предвид гореизложеното, моля на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на Република България да постановите решение, с което да:

1. Уважите искането на Президента на Република България за установяване на противоконституционност и несъответствие със сключени от Република България международни договори, по които Република България е страна на чл. 40, ал. 1, т. 5 от Закона за защита на класифицираната информация;

2. Отхвърлите искането на Президента на Република България за установяване на противоконституционност и несъответствие със сключени от Република България международни договори, по които Република България е страна на разпоредбата на чл. 165, т. 7 от Закона за отбраната и на въоръжените сили на Република България в частта „при отказ от издаване, при отнемане на разрешението за достъп до класифицирана информация или“.



МИНИСТЪР НА ОТБРАНАТА

Република
България

НИКОЛАЙ НЕНЧЕВ