



# СЪЮЗ НА ЮРИСТИТЕ В БЪЛГАРИЯ

## ЦЕНТРАЛЕН СЪВЕТ

1000 София, ул. "Пиротска" № 7

тел./факс: 0359-2987-83-90

e-mail: [sub@sub.bg](mailto:sub@sub.bg)

Изх. № 85/15.12.2015г.

*В. Стан*  
*Д*

ДО  
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА  
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

### СТ А Н О В И Щ Е

#### НА СЪЮЗА НА ЮРИСТИТЕ В БЪЛГАРИЯ ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО № 8 ОТ 2015 Г.

#### УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С определение от 24 ноември 2015 г. Съюзът на юристите в България е конституиран като заинтересована страна по конституционно дело №8 от 2015 година, образувано по искане на президента на Република България за установяване противоконституционност и произнасяне за съответствието им с международни договори, по които Република България е страна, на разпоредбите на чл. 40, ал. 1, т. 5 от Закона за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ), (обн. ДВ, бр. 45 от 1992 г., посл. изм. ДВ, бр. 61 от 2015 г.) и на чл. 165, т. 7 от Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България (ЗОВСРБ), обн., ДВ, бр. 35 от 2009 г., посл. изм. бр. 61 от 2015 г.) в частта „при отказ за издаване при отнемане на разрешението за достъп до класифицирана информация или“, както и препис от определението на съда от 24. 10. 2015 г.

Съюзът на юристите в България изразява следното становище:

**По чл. 40, ал. 1, т. 5 от Закона за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ):** твърди се за противоконституционност с чл. 31, ал. 3 и 4 и чл. 48, ал. 1 от Конституцията на Република България; несъответствие с чл. 15, чл. 48 и чл. 52 от Хартата на основните права на Европейския съюз и с чл. 6, ал. 2 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи.

Член 40, ал. 1 от ЗЗКИ представя комплекса от изисквания, за наличието на които лицето се проверява при издаване на разрешение за достъп до класифицирана информация извън случаите по чл. 39. Тези изисквания са формални: т. 1 - 5 и 7 и неформални, при които проучващият преценява по критериите, заложен в ЗЗКИ – в чл. 41 и 42 за установяване на надеждност (от гледна точка на сигурността и за опазване на тайната). На преценка за конституционна съобразност е подложено изискването *срещу лицето да няма образувано досъдебно или съдебно производство за умишлено престъпление от общ характер* (чл. 40, ал. 1, т. 5). Както КС вече е посочил (в свое решение №3/2002 г. по к. д. №11/2002 г.) надеждността за достъп до класифицирана информация е вид специфична квалификация, изискуема (необходима) за извършването на дейност, свързана със защитата на националната сигурност на страната. Притежаването на тази специфична квалификация, позволяваща да се извършва трудова функция, но не всякаква, а такава, свързана със защитата на националната сигурност, се удостоверява с издаването на разрешение на достъп до класифицирана информация. Как се проверява дали е такава квалификация за дадено лице е определено с процедура, разписана специално за тази цел – в ЗЗКИ. Към нейното прилагане в неуредени

в други закони случаи не се препраща, тъй като тя има своето битие единствено при проучването за издаване на разрешение за достъп до класифицирана информация. Самото изискване е записано като отрицателна материалноправна предпоставка, ориентирана към определен субект – срещу лицето да няма образувано досъдебно или съдебно производство за умишлено престъпление от общ характер, изискуемо от законодателя наравно с друго условие – да не е осъждано за умишлено престъпление от общ характер, независимо от реабилитацията (т. 4) и поставено по поредност веднага след него. Става въпрос освен за изискуемо **отсъствие** на осъждане за умишлено престъпление от общ характер, още и за необходимо по преценката на законодателя **отсъствие на подозрение**, че проучваното лице се занимава с дейност, която вреди на *цялостния установен в страната правов ред*, или както е записано в т. 5: „*срещу лицето няма образувано досъдебно или съдебно производство за умишлено престъпление от общ характер*“. Това изискване заедно с останалите 7 от ал. 1 на чл. 40 съставят комплекса на квалификационните изисквания, който се установява за определена работа – тази с класифицирана информация, а чл. 1. 2 от Конвенция №111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г. толерира това, като го определя като недискриминационно.

Словесната форма, в която българският законодател е възплъттил допуснатото от чл. 4 на Конвенцията законно подозрение, е записът на оспорваната т. 5 на чл. 40, ал. 1 ЗЗКИ - *срещу лицето няма образувано досъдебно или съдебно производство за умишлено престъпление от общ характер*. За целите на настоящото становище е необходимо да се направи анализ на съдържанието на това изискване: образуването на досъдебно производство е задължение, а не право на преценка, когато са налице кумулативно изискуемите предпоставки – законен повод и достатъчно данни за извършено престъпление от общ характер – чл. 201, ал. 1 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). В текста е употребен изразът „се образува“, а не „може да се образува“, което показва, че законодателят не е предвидил възможност за преценка дали да се образува или не. Нормата на чл. 23, ал. 1 от НПК е още по-категорична: „когато са налице условията, предвидени в този кодекс, компетентният държавен орган е длъжен да образува наказателно производство“. Условията са посочени в чл. 207, ал. 1, НПК – „*законен повод и достатъчно данни за извършено престъпление*“.

Наказателното производство при разследването по общия ред (чл. 212 - 235 НПК) може да започне по два начина – с изрично постановление на прокурора (чл. 212, ал. 1), което е принципното правило или при условията на неотложност (чл. 212, ал. 2 НПК). Могат да бъдат условно разграничени три хипотези, при които прокурорът е длъжен да образува досъдебно производство с нарочно постановление (с оглед на това дали законният повод и достатъчните данни сочат на извършено престъпление от общ, частно-публичен или частен характер), но при всички положения прокурорът е длъжен (както на основание чл. 23, ал. 1, така и поради принципа на служебното начало – чл. 13, ал. 1 от НПК) да пристъпи към образуване на дело. Съдържанието, което прокурорът задължително следва да включи в постановлението за образуване, най-общо се представя от реквизитите, посочени в чл. 214, ал. 1 от НПК и сред тях поради важността им се открояват: законният повод, достатъчните данни и диспозитив с произнасяне по въпросите за какво престъпление се образува досъдебното производство; на кой орган се възлага разследването и какви указания му се дават. В частта на диспозитива, посветена на престъплението, за което са събрани достатъчно данни, се сочат известните към момента елементи от състава на престъплението: дата и място на извършване, пострадало лице и др., които имат съществено правно значение, тъй като водят до първоначално формулиране на предмета на доказване по чл. 102 от НПК. В тази част на диспозитива не е изискуемо да се вписва името на лицето, което ще бъде разследвано като извършител на престъплението, тъй като производството се образува по факта на самото деяние, без значение дали неговият автор е известен. Член 214, ал. 1 от НПК не изисква името и личните данни на извършителя да се посочват в постановлението за образуване на досъдебно производство. **Кодексът не урежда фигурата на „лице, срещу което е образувано наказателно производство“ и поради тази причина посочването на лицето е без правно значение: то не води до прекъсване на общата давност (чл. 81, ал. 2 от Наказателния кодекс); не съставлява никакъв акт на наказателно преследване, нито**

**пък може също да е основание за ограничителна мярка (било по реда на НПК или по силата на друг закон).**

По отношение на втората част от алтернативната връзка, чрез запис на която в чл. 40, ал. 1, т. 5 ЗЗКИ е формулирано изискването да отсъства законно подозрение за проучваното лице - *срещу лицето да няма образувано ... съдебно производство за умислено престъпление от общ характер*, изследването на правното положение на лицето в контекста „образувано съдебно производство“ показва различия. Съгласно чл. 247, ал. 1, т. 1 от НПК за престъпление от общ характер производството пред първата инстанция се образува по обвинителен акт, съставен съобразно изискванията на чл. 246, ал. 2 и 3 НПК – с посочване на пълни данни за личността на обвиняемия. В този момент от производството фигурата на **обвиняем** (като лице, на което е вменена виновността в извършване на престъпление от общ характер, за което са събрани достатъчно доказателства) вече се е появила посредством привличането му със съставяне на съответно постановление (чл. 219 от НПК) и е обявено участието му в наказателното производство с всички произтичащи от качеството „обвиняем“ законови последици. В съдебната фаза обвиняемият се конституира като страна, която законът означава с термина „подсъдим“.

От посоченото може да се направи извод, че при формулиране на отрицателната материалноправна предпоставка, изразяваща изискването на законодателя, за да бъде преценено наличието или не на специфичната квалификация – надеждност за работа с класифицирана информация - т. 5 на чл. 40, ал. 1 от ЗЗКИ) - да се удостовери отсъствие на законно подозрение, че проучваното лице осъществява престъпни посегателства, насочени срещу *цялостния установен в страната правов ред* (чл. 1, ал. 1 от НК) или срещу сигурността на държавата (допустимо съгласно чл. 4 от Конвенция №111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г.), е допусната непрецизност по отношение на израза *срещу лицето няма образувано досъдебно производство* по посочените по-горе съображения. Налице е несъответствие между формулировката в т. 5 на чл. 40, ал. 1 от ЗЗКИ (редакция непроменена от приемането на закона през 2002 г.) и новите положения на досъдебното производство по НПК (Обн. ДВ. бр. 86 от 28 октомври 2005г., впоследствие многократно изменян и допълван), съобразно които правна значимост има само привличането като обвиняем, а не във всички хипотези, в които имената на лица, срещу които е образувано наказателно производство са посочени в постановленията за образуване. Констатираното несъответствие между текст на закон – ЗЗКИ и положения, разработени в кодекс – НПК, води до извод за непрецизност, получена в резултат на пропуск при приемането на НПК със заключителна разпоредба (съгласно чл. 35, ал. 2 от Указа за прилагане на Закона за нормативните актове) да бъде направена необходимата, произтичаща от приемането на новия законодателен акт промяна в ЗЗКИ.

Непрецизната формулировка по чл. 40, ал. 1, т. 5 от ЗЗКИ, макар несъответстваща на разписаното в НПК, не противоречи на чл. 4 от Конвенция №111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите от 1958 г., доколкото няма съмнение, че лице – обект на законно подозрение, че се занимава с дейност, която вреди на сигурността на държавата, когато бъде засегнато от мерки (въвеждащи различия, изключения по чл. 1.2 от Конвенцията, основаващи се на квалификационни изисквания – в случая за надеждност за работа с класифицирана информация) има правото да се отнесе към установена според националната практика компетентна инстанция. Тази инстанция е Държавната комисия по сигурността на информацията с компетенциите, предоставени ѝ с Раздел I на Глава втора от ЗЗКИ – „Органи за защита на класифицираната информация“.

В Решение №3/25.11.2002 г. по к .д. №11/2002 г. е разгледан въпросът за изключване правото на съдебно обжалване на отказа за издаване на разрешение за достъп до класифицирана информация, прекратяването или отнемането му от съответните органи и като е отчел „голямото значение на демократичната и правова държава на въведеното с действащата Конституция общо право за съдебен контрол на законосъобразност на административните актове (чл. 120, ал. 2 К)“ и че с изключването на някои административни актове от обсега на съдебен контрол на основание чл. 120, ал. 2 не трябва да се злоупотребява (Решение №8/99 г. по к. д. №4/99 г., обн., ДВ, бр. 47/99 г.), Конституционният съд е стигнал до извода, че изключението 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. В същото решение КС е посочил, че „няма конституционно гарантирано право на достъп до класифицирана информация, което да бъде защитено с акцесорното право на съдебно обжалване. Доколкото в случая може да се говори за право на достъп в смисъл на субективно право, то е създадено по силата на закона, предоставя се само на определени лица (чл.3 ЗЗКИ), при наличие на определени условия (чл. 36-42 ЗЗКИ) и след завършване на законова процедура (чл. 43-69 ЗЗКИ). По правило става въпрос за правомощие като условие за дейност, свързана с достъп до класифицирана информация. В този смисъл то е не само право, а и задължение за съответното лице (например за служителите в различни служби, свързани с отбраната или вътрешните работи). За възникването на това правомощие е меродавна единствено преценката на органа, който издава съответните актове, при това тяхното издаване не се мотивира“ и е обобщил, че „тази преценка не може да бъде заменена от преценка на съда.“ По същото дело Конституционният съд е заключил, че „когато отказът, прекратяването и отнемането на разрешението за достъп не са дадени от ДКСИ, те не са безконтролни“. Член 62 от ЗЗКИ позволява тези актове да бъдат обжалвани по административен ред пред ДКСИ. „Последният е, който има право на окончателно решение“ и това законодателно разрешение е възприето от КС като обусловено от осъзнаване необходимостта да се запази реално секретността на съответната информация в името на националната сигурност. В изводите на КС по същото решение се съдържат отговори на съмненията за противоконституционност на този текст с чл. 48, ал. 1 от Конституцията, изразени в искането на президента, а именно: „ограниченията трябва да бъдат предвидени в закон, но и да зачитат основното съдържание на правата и свободите. При спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани само ако са необходими и действително отговарят на общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на другите хора.“ Уместно е да се припомни произнасянето на КС в тази връзка: „не се посяга върху правото на труд (чл. 48 К), тъй като става въпрос за определено качество на лицето, наличието на „надеждност“ по смисъла на ЗЗКИ, без което то не би могло да осъществява определена дейност. Конституционното право на труд не е абсолютно (Решение на КС №18/97 г., обн. ДВ бр. 110/97 г.). Извършването на една или друга работа е често свързано с определена квалификация, която се изисква. Без нея не може да се заема съответната длъжност. Работодателят има право да прецени наличието или отсъствието на определени качества, които са необходими в дадена област. В Решение №2/99 по к. д. №33/98 г. (обн. ДВ, бр. 8/99 г.) Конституционният съд е застъпил становището, че ограничението на правото на труд не бива да бъде въз основа на критерии, които противоречат на Конституцията.“ Конституционният съд директно е назвал конституционно защитени критерии – интересите на националната сигурност, които засягат цялото общество и поради това заемат по-висока позиция в йерархията на конституционни ценности в сравнение с основните лични права на гражданите.

По изложените съображения за липса на противоречие с текстове на Конституцията, следва да се отхвърли и твърдяното в искането на президента несъответствие с чл. 15, ал. 1 и 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз: „Всеки има право да работи и да упражнява свободно избрана или приета професия“ и несъобразност с изискванията по чл. 52, ал. 1 от същия международен документ: „1. Всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от настоящата Харта, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи. При спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани, само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора. 2. Признатите от настоящата Харта права, които са предмет на разпоредби на Договорите, се упражняват при определените в тях условия и граници.“

По отношение твърдяното противоречие с чл. 31, ал. 3 и 4 от Конституцията „Обвиняемият се смята за невинен до установяване на противното с влязла в сила присъда.“ – ал. 3 и „Не се допускат ограничения на правата на обвиняемия, надхвърлящи

необходимото за осъществяване на правосъдието.“ - ал. 4) следва да се припомни, че процедурата за проучване на едно лице за работа с класифицирана информация е специална - с комплекс от условия и механизъм за осъществяване, кореспондиращи на целта на ЗЗКИ, обявена в чл. 1, ал. 2 и не бива да бъде смесвана с етап от наказателното производство, разработено в НПК. Процедурата за проучване за работа с класифицирана информация не може да бъде съпоставяна с осъществяването на правосъдие поради липса на съответствие в съдържателен аспект. Същият извод може да се направи и във връзка със съществуващо според изразено мнение в искането на президента за несъответствие между чл. 40, ал. 1, т. 5 от ЗЗКИ с чл. 6, ал. 2 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи – „Всяко лице, обвинено в криминално престъпление, се счита за невинно до доказване на вината му в съответствие със закона.“

**С оглед изложеното не е налице противоречие на чл. 40, ал. 1, т. 5 от ЗЗКИ с норми на Конституцията – чл. 31, ал. 3 и 4 и чл. 48, ал. 1 и несъответствие с текстове от международни договори, по които Република България е страна - чл. 15, чл. 48 и чл. 52 от Хартата на основните права на Европейския съюз и чл. 6, ал. 2 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, а несъответствие (противоречие) между редакцията на чл. 40, ал. 1, т. 5 от ЗЗКИ с положения в НПК, отстраняването на което е от компетентността на законодателния орган. В закони (приети след обнародването на НПК – Закон за Министерството на вътрешните работи, Закон за Държавна агенция „Национална сигурност“), уреждащи обществените отношения в сектор национална сигурност и обществен ред, се среща изискване, което въвежда допустимия съгласно Конвенция №111 стандарт за законно подозрение, представено като отрицателна материалноправна предпоставка и е съобразено с новите положения в НПК – „лицето не е привлечено като обвиняем или не е подсъдим за умислено престъпление от общ характер“.** Такъв легален запис би бил подходяща и прецизно формулирана редакция за чл. 40, ал. 1, т. 5 от ЗЗКИ, в случай, че законодателят и единствено той цели придържане към „оригиналния“ комплекс от строги изисквания за установяване наличието на специфична квалификация – надеждност за работа с класифицирана информация.

**По чл. 165, т. 7 от Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България (ЗОВСРБ):** в искането на президента се твърди, че тази норма на закона ограничава правото на труд в случай на отказ за издаване или отнемане на издаденото разрешение за достъп до класифицирана информация. Текстът посочва какви са последиците, когато специалната процедура по ЗЗКИ за установяване на наличието или липсата на специфичната квалификация „надеждност за работа с квалифицирана информация“ приключи с негативен резултат за проучваното лице – военен служител на основание чл. 40, ал. 1, т. 5 от ЗЗКИ. Когато дадена длъжност за военен служител изисква разрешение за работа с класифицирана информация, тогава наличието на такова е безусловно необходимо (това положение е отчетено и от КС в неколккратно цитираното по-горе Решение №3/2002 г.) за да може да се изпълнява тя. Дали е оправдано да се предявяват изисквания за наличие на специфичната квалификация спрямо лицата, изпълняващи военна служба като професия във въоръжените сили е въпрос, по който недвусмислено се произнася върховният закон – Конституцията в Глава първа „Основни начала“, чл. 9, ал. 1: „**Въоръжените сили гарантират суверенитета, сигурността и независимостта на страната и защитават нейната териториална цялост.**“ Логично е и съответно, когато липсва необходима за определена работа квалификация, да не се позволява изпълнението ѝ от лице, непритежаващо изискуемата квалификация. Законът - в конкретния случай чл. 165, т. 7 от ЗОВСРБ е отразил тази закономерност в хипотезите по чл. 40, ал. 1, т. 5 от ЗЗКИ и по посочените по-горе съображения противоконституционност на тази нормативна конструкция не може да се отстоява.

Досежно аргумента на президента в подкрепа на твърдяната противоконституционност на чл. 165, т. 7 от ЗОВСРБ, че законът не предвижда защита и не урежда последиците от приложението на чл. 165, т. 7 от ЗОВСРБ, така както това е сторено с разпоредбата на чл. 158, ал. 1 от ЗОВСРБ „*в идентичните хипотези*“, следва да се отбележи, че приобщаването му към мотивите е направено без съобразяване със съдържанието на чл. 149, ал. 1 от Конституцията, определящ на най-високото нормативно равнище правомощията

на Конституционния съд, сред които не фигурира правото да приема, изменя, допълва и отменя законите, предоставено по силата на чл. 84 от Конституцията като прерогатив на Народното събрание.

По изложените по-горе съображения искането на президента за обявяване на противоконституционност на чл. 40, ал. 1, т. 5 от ЗЗКИ и чл. 165, т. 7 от ЗОВСРБ е неоснователно. Не е налице и несъответствие на посочените разпоредби с международните договори, по които България е страна.

**С УВАЖЕНИЕ,  
ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

**(ВЛ. СЛАВОВ)**

