

Особено мнение на съдия Янаки Стоилов и съдия Надежда Джелепова

по к.д.№ 24/2024 г.

Сезирацият съд оспорва разпоредбата на § 1, т. 14 от Допълнителните разпоредби на Изборния кодекс (ИК) в частта, която изключва гласовете по чл. 438, ал. 1, т. 7 ИК, т. е. гласовете „Не подкрепям никого“, при определяне на общинската изборителна квота. Бюлетините в купчинката по т. 7 трябва да отговарят на две условия: отбелязване в квадратчето „Не подкрепям никого“ със знак „X“ или „V“ (б. „а“) и наличие на два печата на съответната секционна изборителна комисия (б. „б“). Второто е необходимо, за да бъде отчетена всяка една хартиена бюлетина като действителна. Това условие трябва да бъде изведено пред скоби, от което става ясно, че вносителят на искането оспорва само буква „а“ – действителните гласове с отбелязан вот „Не подкрепям никого“.

Законодателят определя подадените в съответствие със закона гласове „Не подкрепям никого“ като действителни във всички видове избори. Тези гласове заедно с действителните гласове за кандидати на партии, коалиции и за независими кандидати формират общия брой на действителните гласове. Разликата между гласовете „Не подкрепям никого“ и другите действителни гласове е, че първите не могат да „произведат“ представителство, защото са своеобразен негативен, а не положителен вот. Поради това Конституционният съд е приел, че законодателят може да изключи тези гласове при определяне на общинската изборителна квота. Не споделяме този извод и решението, до което той води.

Възможността за гласуване с „Не подкрепям никого“ е въведена с изменение на ИК през 2016 г., когато в чл. 3 от ИК е създадено задължение за гласуване, като заедно с това в отделна разпоредба е предвидена санкция при неговото неизпълнение. Предложението за включване на опцията за гласуване „Не подкрепям никого“ е направено след първото гласуване на Законопроекта за изменение и допълнение на ИК. Аргумент в негова подкрепа е, че при наличие на такова задължение изборителят трябва да разполага с възможност за избор, който не се свежда до предпочитание измежду някой от регистрираните участници в изборите. Нормата на чл. 242а ИК, уреждаща последиците от неупражняване на изборителното право, е обявена за

противоконституционна (Решение на Конституционния съд № 3/2017 г. по к. д. № 11/2016 г.). Така изискването за упражняване на активното избирателно право се превръща в „естествено“ задължение, защото не е защитено от юридическа санкция. Опцията за гласуване „Не подкрепям никого“ обаче остава част от действащата правна уредба. Оказва се, че разпоредбата, веднъж приета, има собствен живот отвъд мотивите за нейното създаване. Нещо повече, през изминалите години тази възможност се използва от хиляди избиратели, които при парламентарни избори достигат процент, който приблизително е колкото необходимите за достигане на „барьерата“ за влизане в парламента гласове, но те не оказват влияние при изчисляването на съответната изборна квота.

Въпросът дали законово предвидената възможност за гласуване с „Не подкрепям никого“ е съвместима с Конституцията не е поставен от вносителя на искането по настоящото производство, но е преюдициален за Конституционния съд. Конституцията не съдържа такава възможност, но и не я изключва. Законодателят е преценил, че сама по себе си опцията „Не подкрепям никого“ не е несъвместима с Конституцията. След като обаче тя е въведена в закон (в случая в ИК), Народното събрание дължи съобразяването ѝ с конституционния стандарт на избирателното право. Според чл. 10 от Основния закон изборите се произвеждат въз основа на общо, равно и пряко избирателно право с тайно гласуване. Този принцип се намира в Глава първа на Конституцията – „Основни начала“ и предшества уредбата на избирателното право в чл. 42, ал. 1 от Конституцията и законодателната уредба на видовете избори.

При разглеждане на направеното от вносителя искане Конституционният съд трябва да прецени дали начина, по който законодателят третира действителните гласове „Не подкрепям никого“, отговаря на изискването за равно избирателно право. Отговорът на този въпрос зависи от разбирането за функциите на избирателното право. Безспорно упражняването на активното избирателно право формира политическо представителство в съответните институции на национално и на местно ниво. Заедно с това участието на гражданите в избори легитимира държавната власт и местното самоуправление, независимо от това дали е в подкрепа на една или друга партия/коалиция, респективно независим кандидат или е глас „Не подкрепям никого“. Легитимиращата функция на изборите и принципът на общо и равно избирателно право са тези, които задават стандарт за решаване на правния спор относно начина на отчитане на гласовете „Не подкрепям никого“.

Споделяме констатираното в мотивите на конституционното решение, че не е възможно гласовете „Не подкрепям никого“ да бъдат отчетени по начина, по който се отчитат останалите действителни гласове, защото те не са гласове „за“, а гласове „против“. Следващото твърдение обаче, че „преброяването им в полза на определена листа или кандидат би било напълно несъответно на свободно заявената и подлежаща на зачитане воля на тези избиратели“ не кореспондира нито с направеното искане, нито с предмета на конституционния спор, защото не става дума за промяна на естеството на тези гласове.

В настоящото производство е необходимо също да се вземат предвид етапите, през които преминава определянето на изборните резултати, като на всеки от тези етапи се прецени влиянието на гласовете „Не подкрепям никого“ върху изборния резултат. Първият етап е установяване на броя на недействителните гласове. Вторият етап е преброяване на подадените действителни гласове както за партии/коалиции и за независими кандидати, така и гласовете „Не подкрепям никого“. Третият етап при избори за общински съвети е определяне на общинската изборителна квота. Последният етап е определяне, съобразно с тази квота, на разпределението на мандатите между партиите/коалициите и техните кандидати и независимите кандидати.

Законодателят отчита гласовете „Не подкрепям никого“ при преброяване на подадените действителни гласове. Тяхното отчитане обаче е сведено до статистическа величина за изборителната активност и до социологически измерител на негативния вот. Така законодателят подвежда политически активните граждани, избрали тази опция, че те влияят върху изборните резултати. С оглед на предмета на настоящото дело съществено е, че правната уредба на гласа „Не подкрепям никого“ – дотолкова доколкото е възможно – не е съобразена с принципа на равното изборително право. Гласовете „Не подкрепям никого“ поради тяхното естество не могат да участват единствено при разпределяне на местата в представителните органи между партиите/коалициите и отделните кандидати, защото те не дават представителен мандат. Напротив, в предшестващия етап, при определяне на общинската изборителна квота, тези гласове като действителни гласове следва да бъдат равно третираны с останалите действителни гласове. Това изисква позоваването на практиката на Конституционния съд еднотипните случаи да бъдат третираны по един и същи начин, а различните – по различен.

С възприетия от законодателя подход, изключващ гласовете „Не подкрепям никого“ при определяне на изборната „бариера“, респективно на общинската избирателна квота, те се третираят различно при избираните по пропорционалната система колективни органи и по мажоритарната система еднолични органи. При втората гласовете „не подкрепям никого“ се вземат предвид, когато се определя дали кандидатът е събрал повече от половината от действителните гласове на първия тур.

Друг аргумент в решението на Конституционния съд е, че „включването на гласовете „Не подкрепям никого“ при формиране на частното, от което се дели броят на членовете на общинския съвет в съответната община, би довело до повишаване на общинската избирателна квота, т. е. до вдигане на прага за участие в разпределението на мандатите в общинския съвет по отношение на партиите и кандидатите, получили положителен вот...“. Изводът е верен, но той се отнася към друг въпрос – за „прага“, който трябва да се постигне за получаване на представителство в общинския съвет, респективно за височината на изборната „бариера“. Практическото отражение върху определянето на общинската избирателна квота е толкова по-голямо, колкото по-голямо е количеството на гласовете „Не подкрепям никого“. Затова съобразяването с представителността като принцип на формиране на изборните органи изисква от конституционна гледна точка да се отчитат всички действителни гласове. В случая не става дума за друга формула за определяне на общинската избирателна квота, а за решаване на спора дали в един от количествено изразимите елементи на тази формула да се включат гласовете „Не подкрепям никого“. Според нас Конституционният съд е трябвало да даде положителен отговор на този въпрос.

Изключването от законодателя на гласовете „Не подкрепям никого“ при определяне на общинската избирателна квота противоречи на принципа на равното избирателно право, прогласен в чл. 10 от Конституцията.

По изложените съображения смятаме, че Конституционният съд е трябвало да обяви разпоредбата на § 1, т. 14 от Допълнителните разпоредби на Изборния кодекс в частта „с изключение на тези по чл. 438, ал. 1, т. 7, б. „а“ за противоконституционна.