

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдията Димитър Гочев по конституционно дело №28 от 1998 г.

За мое съжаление не мога да се присъединя към мнозинството от съдиите при решаването на това дело по два от атакуваните текстове – чл. 3, ал. 1 от Закона за съсловните организации на лекарите и стоматолозите (ЗСОЛС) и §7 от Преходните и заключителните разпоредби на същия закон.

1. Относно чл. 3, ал. 1, с който се създава задължение за всички лекари и стоматолози, които упражняват професията си, за членуване в Българският лекарски съюз и Съюза на стоматолозите в България. Тази разпоредба противоречи на принципа на свободата на сдружаване по чл. 44, ал. 1 от Конституцията

Наистина в посочения конституционен текст не е регламентирано правото да не се членува в дадена организация и сдружение, но нашият Конституционен съд е имал възможност да се произнесе относно широкото съдържание на правото на сдружаване по чл. 44, ал. 1 от Конституцията в Решение №10 от 1994 г., в което дава задължително тълкуване на този текст, като подчертава принципа на доброволността на сдружаването. Този принцип на доброволност без съмнение съдържа и правото на всеки да не се асоциира в съществуваща организация или да участва в създаването на такава. Това предполага, че законодателят на това основание няма право да създава със закон задължение за участие в някое дружество, съюз или синдикат.

За да се отхвърли искането, в мотивите на решението се приема тезата за неприложимост на чл. 12 и чл. 44 от Конституцията, тъй като в случая се касае до създаване на корпорация на публичното право, каквито корпорации са извън приложното поле на тези два конституционни текста. Законодателят можел да създаде задължение за членуване в такива публично правни корпорации.

За да се обоснове тази теза, в мотивите на решението не се прави извод от текста на чл. 12 и чл. 44 от Конституцията, а преди всичко на доводи от практиката на Европейския съд за правата на човека.

Аз съм напълно съгласен с възприетия подход на тълкуване на текстовете, що се отнася до ползване на доводи и разрешения от практиката на Европейския съд за правата на човека по прилагане и тълкуване на ЕКПЧ и конкретно чл. 11 от нея, който текст има аналогично съдържание на чл. 44 от нашата Конституция. Това е така по две причини – първата, че ЕКПЧ по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията е част от вътрешното ни право и има предимство пред вътрешното ни законодателство (дали и пред Конституцията – това е спорно). Втората причина е, че по силата на чл. 46 ЕКПЧ решенията на ЕКПЧ са задължителни, включително относно дадено тълкуване на текстове на конвенцията.

Конституционният съд трябва да прилага и тълкува текстовете на Конституцията по начин, съобразен с практиката на ЕКПЧ тогава, когато с решение е дадено тълкуване на аналогичен текст на конвенцията.

Затова съвсем правилно в решението, след като се цитират решения на ЕКПЧ, се прави разлика в режима на свободата на сдружаване в случаите, когато се касае до сдружение от областта на частното право и корпорации от публичното право, създадени със закон и изпълняващи публичноправни функции.

Не мога обаче да се съглася с извода, че чл. 12 и чл. 44 от Конституцията не са приложими при преценката на конституционосъобразността на закона,, тъй като БЛС и ССБ били именно корпорации на публичното право, създадени със закон и изпълняващи публичноправни функции.

На първо място двата съюза не са създадени с атакувания закон. Такава разпоредба няма.

Двата съюза, които са конституирани като заинтересувани страни по делото, сами твърдят, а са представили и доказателства по делото, че са регистрирани като сдружения с нестопанска цел по реда на ЗЛС. Че те са именно такива сдружения, личи и от техните устави.

С разпоредбите на закона те са обявени за “съсловни организации”, без да е прогласено тяхното прекратяване или закриване като сдружения с нестопанска цел или преобразуване. Напротив – в §2 и §3 на ПЗР на закона се говори за “съществуващи дружества”.

Аз приемам, че със закона се придават публичноправни функции на

съществуващи две сдружения с нестопанска цел от категорията именно на сдруженията на частното право и това в никакъв случай не превръща регистрираните с решение на съда по ЗЛС сдружения в създадени със закон корпорации на публичното право, каквито са без съмнение сочените в решението примери (решението Льо Компт Ван Льовен и Де Майер). Първо – дали може със закон да се отмени ефектът на регистрационното решение на съда? Дори и да може, с този закон не е направено.

Ако ние като Конституционен съд прилагаме практиката на ЕКПЧ, в случая не можем да не се съобразим с решението на ЕКПЧ по делото Сигурйонсон срещу Исландия (30 юни 1993 г. – сер. А №264), в който се разглежда случай, при който на сдружение с нестопанска цел със закон му е възложено изпълнението на публичноправни функции. В това решение е прието, че “фактът, че частноправна асоциация изпълнява определени функции, възложени ѝ със закон, няма за последица превръщането ѝ в корпорация на публичното право”.

Затова аз намирам, че разпоредбата на чл. 12 и чл. 44 от Конституцията намират приложение по отношение на режима на членуване в Българския лекарски съюз и Съюза на стоматолозите в България и следователно въвеждането в закона на задължение за членуване в тези две организации противоречи на цитираните разпоредби на Конституцията.

2. Относно §7 от ПЗР на закона, с който се създава нова т. 3 от чл. 330, ал. 2 от КТ

Намирам текста също за противоконституционен. Създава се основание за уволнение без предупреждение на заличените лекари и стоматолози от регистъра на колегията за срок от 3 месеца до 2 години. Намирам, че прекратяването на трудовите отношения по реда на чл. 330 КТ в зависимост от една временна наказателна мярка е в нарушение на прогласеното от чл. 48 от Конституцията право на труд.