

ОСОБЕНО МНЕНИЕ на съдия Румен Ненков по к.д № 10/2015 г.

А. Относно чл. 29, ал. 2, 3 и 4 ЗА

В мотивите на взетото с гласовете на мнозинството конституционни съдии решение липсва необходимата яснота по въпроса дали се споделят или отхвърлят доводите, изложени в искането на главния прокурор. Според мен обяснението за този недостатък на постановения съдебен акт е, че тезите на вносителя, разгледани поотделно и в тяхното единство, са лишени от правната опора на Конституцията на Република България (Конституцията). Основават се на неточно, погрешно, дори превратно възприятие на целите, предмета и съдържанието на установената в оспорената част на чл. 29 ЗА процедура.

В искането се цитира неслучайно намиращата се в глава „Съдебна власт“ разпоредба на чл. 134, ал. 1 от Конституцията, която възлага на адвокатурата „да подпомага гражданите и юридическите лица при защитата на техните права и законни интереси“. Поначало е трудно за разбиране отричането на възможността установените със специален закон организационни структури на адвокатите да събират достоверна информация за противозаконни прояви по отношение на членовете си, за да могат на тази основа да направят обоснована преценка дали да ги защитят, като поискат дисциплинарно санкциониране на виновните лица. За мен общите твърдения, че по своето съдържание и предмет създадената процедура за проверка на уличаващи данни се намира в противоречие с принципите на правовата държава, на върховенството и непосредственото действие на основния закон, както и че накърнява или най-малкото

застрашава независимостта на съдебната власт, звучат повече като заклинания, отколкото като обоснована, правно защитима позиция.

В ядрото на искането е тезата, че с регламентирането на проверката по чл. 29, ал. 2, 3 и 4 ЗА на свободната адвокатура се възлагат властнически функции спрямо органите на съдебната власт. Намирам, че това разбиране е основано върху неправилно, необективно възприемане на действителните цели, смисъл и съдържание на създадената процедура. Убеден съм, че основният закон не изключва възможността всички, които упражняват власт, да бъдат наблюдавани дали надлежно изпълняват нормативно възложените им в обществен интерес функции, включително и дали зачитат човешкото достойнство. Това принципно положение важи не само за нотариусите, съдиите-изпълнители, разследващите полицаи, митническите и общинските служители и т.н., но и за съдиите, прокурорите и следователите, обобщено наричани „магистрати“. Конституцията не забранява, а чрез утвърждаване на основното право на защита стимулира всички пострадали от неправомерните прояви на администрацията, включително и съдебната, да бранят своите права и законни интереси - както лично, така и чрез техните общности. Ако беше вярно, че само по отношение на магистратите Конституцията не позволява на структури извън

съдебната власт да участват в установяването на истината за прояви на беззаконие, безотговорност, бездушие, лошо възпитание или грубост, то тя нямаше да бъде онзи базисен обществен договор, който гарантира демократичните устои на обществото.

По своята същност проверката по чл. 29 ЗА не може да се свърже с упражняването на властнически функции от страна на адвокатурата по отношение на проверяваните лица, включително и спрямо онези от тях, които служат на съдебната власт като магистрати. Нейната единствена цел е да подготви обективна позиция на адвокатския съвет по въпроса дали са налице достатъчно данни за конкретна виновна проява на неосказано съдействие или неуважение по отношение на член на съответния адвокатски колектив, за да бъдат предприети необходимите действия в защита на неговите права, чест и достойнство, така както е предписано изрично в закона (вж. чл. 89, т. 5 ЗА). Чрез проверката адвокатският съвет изяснява за себе си дали постъпилите сигнали са в достатъчна степен обосновани и достоверни. Административният ръководител наистина е длъжен в седемдневен срок от уведомяването да определи свой представител, който може да се включи в проверката

наред с проверяващия адвокат (вж. чл. 29, ал. 3, изр. 2 ЗА), но неизпълнението на това задължение не е закрепено с никаква друга санкция освен с продължаване на започналата процедура без участието на представител на структурата, в която работи проверяваното лице, т.е. обвързаното със срок за изпълнение задължение е установено единствено в полза, а не в тежест на проверявания. При всяко положение проверката приключва с доклад на адвоката, на който е била възложена, адресиран до адвокатския съвет. Следователно на законово ниво е регламентирана дейност, безусловно предхождаща същинската дисциплинарна процедура, при която всички събрани преди образуването ѝ данни ще бъдат подложени на всеобхватна и задълбочена проверка в състезателно производство, ръководено от други независими и безпристрастни органи.

Нито едно от действията по извършване на оспорената проверка не може да се третира като акт на упражняване на властнически правомощия от страна на адвокатурата по отношение на външни за нея лица и организационни структури. Проверяващият адвокат не може да принуди никой гражданин, включително и проверяваното лице, да даде обяснения по случая, а ако все пак някой приеме да сътрудничи за изясняване на релевантните обстоятелства, не би бил застрашен от

правната санкция за потвърждаване на неистина или затаяване на истината (вж. чл. 290 от Наказателния кодекс). Цялата проверка приключва с информация до адвокатския съвет, който като „филтър“ трябва да отдели основателните от неоснователните сигнали и на тази основа да реши дали да иска образуване на дисциплинарно производство или да се въздържа от това.

Като голословно следва да бъде окачествено твърдението, че по своя предмет проверката по чл. 29 ЗА накърнява или поставя в опасност институционалната независимост на съдебната система и индивидуалната независимост на проверяваните магистрати, пречи на надлежното изпълнение на задължението им да се подчиняват само на закона. Първо, на установяване подлежат прояви на неосказано съдействие, което се дължи на адвоката съгласно множество, съдържащи се в различни нормативни актове разпоредби (процесуални кодекси, Закон за адвокатурата и др.). Неосказаното съдействие най-често съответства на неправомерни бездействия при упражняване на властта по администриране на процедурите, в които като защитник участва засегнатият адвокат - например

непредоставяне на необходима информация, неосигуряване на достъп до информационни източници, неизвършване на дължими правно- административни услуги и т.н. Второ, на установяване подлежат още и данните за прояви на неуважение, които обикновено се свързват с грубост, невежливост, нетолерантност, лошо възпитание и т.н. И при двете групи случаи става въпрос за определен кръг от факти и обстоятелства, които нямат отношение към гаранциите за институционалната независимост на структурите с властнически функции, включително и съдебната система, а също и за свободното формиране на властническите волеизявления на магистратите и останалите визирани в оспорената норма проверявани лица. Тук е мястото да отбележа, че по отношение на съдържанието на понятието за функционалната независимост на съдиите, прокурорите и следователите съществува изобилна практика на Конституционния съд, от която съвсем не произтича, че спрямо тях проверките от лица и структури извън съдебната система са конституционно нетърпими. Досега в установената конституционна рамка магистратите са били проверявани от данъчни органи, Сметна палата, Комисия за установяване на конфликт на интереси и др. При наличието на законен повод няма пречка и прокуратурата да предприеме предварителна проверка по въпроса дали има

достатъчно данни съдия да е извършил престъпление с оглед на евентуалното образуване на досъдебно наказателно производство. Затова за мен е необяснимо защо в случая решителната защита на независимостта на съдебната власт е насочила острието си не към проверяващите структури с властови потенциал, а избирателно - само към една скромна възможност, предоставена от законодателя на свободната адвокатура, чиято общополезна задача, утвърдена в основния закон, е да подпомага гражданите в осъществяване на конституционното право на защита. Разбира се, в практиката може да има случаи проверките да се употребяват като средство за злонамерено оказване на противоправен натиск върху съдиите, прокурорите и следователите, но от патологията в използването на един правен инструмент не могат да се правят изводи за неговата несъвместимост с Конституцията, тъй като магистратите също не са лишени от ефективни правни възможности за реакция, основани на конституционно признатото на всички граждани право на защита (в този смисъл вж. Тълкувателно решение № 3/1994 г. на КС, както и мотивите на Решение № 3/2015 г. на КС). Накрая не мога да спестя констатацията, че като е отрекъл процедурата по чл. 29, ал. 2, 3 и 4 ЗА Конституционният съд съвсем не е защитил независимостта на добросъвестните, трудолюбивите и етичните магистрати, а се е

погрижил да не се смущава спокойствието на онези, които не спазват законовите си задължения.

Особеното в постановеното решение е, че след като фактически не е споделило доводите за противоконституционност в аспекта, посочен от вносителя, мнозинството в Конституционния съд е насочило усилията си към уважаване на направеното от него искане по други, различни съображения. В резултат на възприетия подход обаче магистратите, най- вече съдиите, неоправдано са поставени в унизително положение. Мотивите за обявяване на противоконституционност са основани не толкова на съдържанието на оспорената процедура по чл. 29, ал. 2, 3 и 4 ЗА (това са рамките на произнасянето по същество, очертани от искането и приетото с единодушие определение по допустимостта), а преди всичко на служебно установената противоконституционност на обслужваната от нея материалноправна норма. Става дума за неоспорената разпоредба на чл. 29, ал. 1 ЗА, по силата на която при провеждане на процедурите, в които участва в изпълнение на възложените му от Конституцията и законите функции, адвокатът „е приравнен със съдията по отношение на дължимото му уважение и му се дължи съдействие като на съдия". Мнозинството конституционни съдии са приели, че тази норма е несъвместима с

принципа на правовата държава, защото е неясна, лишена е от реално съдържание, създава условия за двусмислено тълкуване и противоречива практика по прилагането ѝ. Не споделям основополагащата теза, развита в решението, по три причини.

Първо, Конституционният съд е надхвърлил пределите на конституционния контрол по същество, очертани с постъпилото искане и съответното определение по неговата допустимост, т.е. налице е свръхпетитум. Припомням, че с Решение № 13/2012 г. по к.д. № 6/2012 г. на КС мнозинството (с изключение на трима съдии, между които и аз) не прие за допустимо произнасянето по конституционосъобразността на отделни законови разпоредби само защото не бяха изрично посочени от вносителя, въпреки че съдът беше приел за разглеждане по същество неговото искане за обявяване на целия закон за противоконституционен. Нещо повече, с решението по настоящето дело, макар и негласно, съдът е констатирал несъвместимост с конституционния принцип на правовата държава и на други действащи правни норми - например чл. 215 от Закона за съдебната власт (ЗСВ), чл. 307, ал. 4 т. 3 ЗСВ във връзка с правилото по чл. 4.4 от Кодекса за етично поведение на българските магистрати, а имплицитно - дори и чл. 7, ал. 3 от Правилника за организация на дейността на Конституционния съд.

Второ, правните тези на мнозинството не са основателни и по същество.

Поначало държава, чийто основен закон не допуска съдиите да се ползват с особено уважение и получават относително по-голямо съдействие, за да изпълняват надлежно общественозначимите си задачи, не може да претендира, че е правова и демократична. Сама по себе си разпоредбата на чл. 29, ал. 1 ЗА наистина не установява особен статус на съдията, който да му дава основанията да изисква специално съдействие и да очаква специално уважение при осъществяване на своите функции. Такъв статус обаче е създаден по силата на други устройствени и процесуални норми. Всъщност чрез съдържанието на чл. 29, ал. 1 ЗА само е утвърден един принцип, който обобщено се свежда до това, че доколкото на съдията се дължи съдействие и уважение при осъществяване на възложените му от Конституцията и законите функции, дотолкова се полага съдействие и уважение на адвоката при осъществяване на съответните на неговото положение на правен защитник функции. Дори и да липсваше специално регулиране на статуса на съдията, което в случая не е така, принципът за равностойно отношение към адвоката, когато изпълнява своите задължения по защита на правата на гражданите, би бил напълно съвместим с Конституцията, защото такъв специален статус винаги може да бъде нормативно

създаден и в бъдеще. В него има дълбока конституционна логика - така, както съдията раздава правосъдие на гражданите и юридическите лица, решавайки правните спорове, от които би могла да зависи съдбата им, така и адвокатът осъществява не по-малко значимата задача да ги подпомогне с познания и умения в осъществяване на тяхното основно право на защита.

Трето, в действителност правна регламентация на дължимите към съдиите съдействие и уважение по повод изпълнението на техните функции съществува. В тази връзка, съобразявайки конституционната уредба на съдебната власт, законодателят е установил такъв статус на съдията, който е равен на статуса на другите магистрати - прокурори и следователи, т.е. всички се третираат еднакво.

По отношение на дължимото от третите лица съдействие е приложим чл. 215 ЗСВ, който не е изпразнен от съдържание, каквото безпочвено внушение се съдържа в мотивите на взетото от мнозинството съдии решение. Наистина конкретното му прилагане зависи от това кой е оправомощен по закон да ръководи съответната процедура (например докато прокурорът ръководи досъдебната фаза на наказателния

процес, съдията поема тази функция в следващата съдебна фаза). Смисълът на посочената разпоредба е да постави акцент и отдаде изричен приоритет на задължението за съдействие на магистратите. Този приоритет очевидно не се дължи априори на личностните им качества, а се налага с оглед на признатата от Конституцията обществена значимост на техния институционален статус и важността на полагания от тях труд. Затова при осъществяване на правомощията им се очаква да получават нужното съдействие с предимство, с по-голямо усърдие, с повече внимание и грижа. Например при липса на опасност за живота, здравето или наличието на друга особена причина призованият от съда свидетел не може да не се яви в съдебното заседание само под предлог, че по същото време трябва да изпълнява редовните си задължения към своя работодател. Напълно в съзвучие с духа и принципите на Конституцията е устройственият закон на адвокатурата да предвиди същото ниво и качество на дължимото съдействие и спрямо адвокатите, когато защитават правата и законните интереси на гражданите.

По отношение на дължимото към съдията уважение правната уредба също го приравнява на останалите магистрати, но от това съвсем не следва неопределеност и неяснота на чл. 29, ал. 1 ЗА, за каквито става дума в решението. Уважението може

да се определи не само като чувство на зачитане и почит към действителните качества, които някой притежава, но и като отношение към неговия легитимен социален и институционален авторитет. Именно във втория аспект е напълно допустимо правната уредба да предвиди уважението да е дължимо. Българските магистрати, включително и съдиите, са длъжни да спазват утвърдения от Висшия съдебен съвет Кодекс за етично поведение, а когато го нарушават подлежат на дисциплинарно наказание (чл. 307, ал. 4, т. 3 ЗСВ). Сега действащият Кодекс изисква от всички магистрати, включително и от съдиите, да спазват правилата за вежливост и толерантност. На тази основа ги задължава да имат такова поведение, което се основава на добри обноски и добро държане, а в обществените и служебните контакти - да бъдат учтиви и любезни (вж. т. 4.1.). От своя страна всеки отделен магистрат, включително и съдията, може да очаква от другите магистрати и служители в съдебната система уважение и толерантност чрез въздържане от всякакво поведение, което вреди на репутацията на органите на съдебната власт (вж. т. 4.4). При това положение невярно е твърдението, че статусът на съдията по отношение на дължимото към него уважение е неопределен и неясен. Във връзка с това не споделям необичайно високия критерий на мнозинството съдии за яснота и определеност на

закона като изискване, произтичащо от конституционния принцип на правовата държава, защото на същата основа биха могли да се изведат близки до абсурда заключения за противоконституционност на редица други законови разпоредби - например на почти целия раздел VII от Глава втора на Наказателния кодекс, само защото визираните в него понятия за „обида“ и „клевета“ не са в достатъчна степен конкретизирани, за да знаят физическите лица какви са правните изисквания към тях. Всъщност от подложената на критика, според мен неоснователна, разпоредба на чл. 29, ал. 1 ЗА следва нещо съвсем просто и много ясно - лицата, с които адвокатът има служебен контакт по повод поетата от него защита на чужди права и законни интереси, трябва да се отнасят към него, така както в аналогична ситуация трябва да се отнасят към съдията, а при съществуващата правна уредба и към всеки друг магистрат (прокурор или следовател), т.е. да го третират равностойно на тях. Не мога да открия противоконституционност в това изискване.

Накрая считам, че последиците от според мен неоснователното установяване на противоконституционност на разпоредбите на чл. 29, ал. 2, 3 и 4 ЗА ще бъдат неблагоприятни. Преустановява действието си процедура, която досега е била безопасна за институционалната независимост на съдебната система и личната

независимост на съответните магистрати, за тяхното подчинение само на закона. Във връзка с това за мен е необяснимо превратното възприемане на съдържанието на обявената за несъвместима с основния закон проверка, която в мотивите на постановеното решение е определена като ред, по който да бъдат не само установени, но и дори „санкционирани“ дисциплинарни нарушения на съдии, прокурори и следователи. На читателя на съответния пасаж от основния акт на Конституционния съд без всякакво основание се внушава, че на адвокатурата е била дадена възможност да изझे функциите на Висшия съдебен съвет по доказване и наказване на дисциплинарните нарушения, извършени от магистратите. Излишно е да повтарям доводите си за неверността на това съждение.

Според статистическата справка на Висшия адвокатски съвет по времето на действие на оспорените разпоредби са били проведени общо 118 проверки, които са последвани от само 16 предложения (средно 1-2 на година) за налагане на дисциплинарно наказание, без да има данни колко от тези предложения са били насочени срещу магистрати. Занапред малкото сигнали, от които би могла да последва обоснована инициатива за образуване на дисциплинарно производство, обикновено сочещи прояви на бездушие, пренебрежение, незачитане, а дори и

откровена грубост спрямо адвокати няма да бъдат филтрирани от съответния адвокатски съвет. Това ще наложи засегнатите да се обръщат непосредствено към съответните дисциплинарни органи, като нерядко ще търсят и съдействие от медиите, защото техните организационни структури ще бъдат обречени на бездействие.

Б. Относно чл. 30, ал. 1 ЗА

Като краен резултат от конституционната проверка съм съгласен с констатацията на мнозинството съдии, че в тази част разглежданото искане е основателно. Според мен обаче причината за установяване на противоконституционност се свежда само до нарушаването на принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от Конституцията поради неяснотата, неопределеността и двусмислието на оспорената разпоредба, чието прилагане обективно може да доведе до възникване на неразрешими конфликти, включително и до неоправдано неравенство в третирането на различни правни субекти - физически лица, които иначе се намират в сходно положение.

Разпоредбата на чл. 30, ал. 1 ЗА сочи какви действия трябва да бъдат

предприети от адвокатския съвет, когато на основата на данните, установени от проверката по чл. 29 ЗА, прецени, че е налице виновно поведение. Логично е в такива случаи органът, който по закон защитава професионалните права, честта и достойнството на адвокатите да стане инициатор на дисциплинарно производство срещу нарушителя. Към момента на първоначалното създаване на института на проверката през 2004 г. отрасловият съдебен закон, освен служебно по почин на съответния административен ръководител, е предвиждал образуването на дисциплинарно производство срещу съдии, прокурори и следователи да се предпоставя от формално направено предложение от ограничен кръг външни за съдебната система органи и лица (вж. чл. 172, ал. 2 и 3 ЗСВ - Обн. ДВ, бр. 59 от 1994 г., отм. ДВ бр. 64 от 2007 г.). Във връзка с това следва да се съобразява и принципното положение, че за правовата държава е присъщо утвърдените в законодателството понятия и термини да се използват с еднакво съдържание в различните закони. Затова, с оглед и на възприетия от законодателя подход на систематично уреждане в един нормативен акт на дисциплинарите процедури срещу магистратите, би следвало успоредно с въвеждането на възможността въз основа на проверката по чл. 29 ЗА адвокатският съвет да предлага налагането на

дисциплинарно наказание, да бъде разширен и кръгът на лимитативно изброените външни предложители в тогава действащия Закон за съдебната власт, но това не е било сторено. Впрочем, дори ако хипотетично се приеме, че при приемането на Закона за адвокатурата през 2004 г. действителната нормотворческата воля е била чрез специална норма да се допише списъкът на възможните формални предложители с всички териториално изградени адвокатски съвети, а не само с централния ръководен орган на адвокатурата, би възникнал конституционен проблем с балансираността и съразмерността на такова законодателно решение.

Особеното в случая обаче е, че впоследствие е приет сега действащият Закон за съдебната власт (ДВ, бр. 64 от 2007 г., последно изм. бр. 14 от 2015 г.), в който отново е регулирана цялостната материя на дисциплинарното производство, като сред лицата, които могат да направят формалното предложение за образуването му, пак не са били включени и адвокатските съвети (вж. чл. 312 ЗСВ). Затова в посочената насока съм солидарен с мнозинството съдии като приемам, че разпоредбата на чл. 30, ал. 1 ЗА противоречи на изискванията по чл. 4, ал. 1 от Конституцията, тъй като още при създаването ѝ действителната воля на законодателя е била противоречива и неясна.

Разпоредбата на чл. 30, ал. 1 ЗА не съответства на принципа на правовата държава, разгледан и във връзка с равенството пред закона по чл. 6, ал. 2 от Конституцията. На нотариусите и частните съдебни изпълнители, макар да осъществяват свободна професия в самоорганизиращи се общности, са възложени държавни функции, поради което следва да се приеме, че изпълняват специфичен вид „публична служба“. Несъмнено техните прояви също са възможен обект на проверката, визирана в чл. 29 ЗА. Няма никаква рационална причина обаче по отношение само на тях адвокатският съвет да не може да иска налагане на дисциплинарно наказание за неосказано дължимо съдействие или проявено неуважение към негов член, а същевременно да може да прави същото спрямо магистратите, разследващите полицаи и митническите инспектори, посочени изрично в чл. 30, ал. 1 ЗА. Законодателят не е съобразил, че макар нотариусите и частните съдебни изпълнители да осъществяват определен вид публична служба, наказанието за техните дисциплинарни провинения не може да се наложи от „ръководителя на службата“ в лицето на Съвета на нотариусите, респективно - Съвета на камарата на частните съдебни изпълнители, както следва от буквалното съдържание на оспорената норма. С това правомощие разполагат специалните дисциплинарни състави, пред

които по силата на съответните отраслови закони се провежда дисциплинарното производство (вж. чл. 7780 от Закона за нотариусите и нотариалната дейност и чл. 70-73 от Закона за частните съдебни изпълнители). Така че със своята неяснота и противоречивост чл. 30, ал. 1 ЗА действително обуславя несъвместима с основния закон правна несигурност.

Накрая искам да се разгранича от някои не много категорично и ясно изразени, но по същината си некоректни констатации в мотивите на постановеното решение. Първо, необосновано е твърдението, че с Конституцията министърът на правосъдието е „изрично овластен“ с монополно положение сред външните за съдебната власт лица и органи да прави пред Висшия съдебен съвет предложения за дисциплинарно санкциониране на магистрати. В действителност основният закон очертава най-общо неговите правомощия по отношение на съдебната власт, без да му отрежда някаква изключителна роля в дисциплинарното производство. Установената в чл. 1 ЗОв, т. 4 от Конституцията възможност министърът на правосъдието да предлага понижаване и освобождаване от длъжност на съдии, прокурори и следователи има връзка, но не съвпада напълно с предвидената в чл. 312, ал. 1, т. 5 ЗСВ широка възможност да предлага налагането на всякакви дисциплинарни

наказания, включително и такива, които не са свързани с понижаване или освобождаване от длъжност на провинилия се магистрат. Второ, не споделям също и констатацията, че новите правомощия на съдебния инспекторат по чл. 132а от Конституцията, въведени с последните промени в основния закон, сочат на законодателна тенденция към ограничаване на външния за сметка на вътрешния контрол върху негативните прояви на съдиите, прокурорите и следователите. Добре е, че такава тенденция няма, защото ако наистина съществуваше, идеята за реформирана, истински независима и отговорна съдебна власт ще бъде удавена в нездравословно за самата нея самовглъбяване.