

Особено мнение
на съдиите Владислав Славов, Благовест Пунев и Румен Ненков по к.д. №
8/2011 г.

Изразяваме несъгласие с решението на мнозинството конституционни съдии за установяване на противоконституционност и несъответствие с международните договори, по които България е страна, на разпоредбите на чл. 27, ал. 4 от Закона за дипломатическата служба (ЗДС), създадена с § 19, т. 2 от Закона за изменение и допълнение на Закона за дипломатическата служба, обн., ДВ, бр. 69 от 2011 г. (ЗИДЗДС), чл. 31, ал. 3, създадена с § 22 от ЗИДЗДС, чл. 33, ал. 2, изменена с § 24 от ЗИДЗДС и § 52 от ЗИДЗДС по следните съображения:1. Оспорените текстове въвеждат забрана за назначаване и преустановяване на заемането на публични ръководни длъжности в дипломатическата служба като посланици, генерални консули, заместник-ръководители на дипломатически мисии, както и ръководни длъжности в Министерството на външните работи (МВнР) по отношение на лицата, за които има данни за принадлежност към службите на Държавна сигурност (ДС) и Разузнавателните служби на Българската народна армия (РСБНА). В постановеното решение противоконституционността на посочените разпоредби се аргументира с противоречието им с принципите на правовата държава – чл. 4, ал. 1 от Конституцията и равенството на гражданите пред закона – чл. 6, ал. 2 от Конституцията, тъй като с оглед на лустрационния им характер представляват дискриминация, въведена със закон. Според мнозинството съдии този техен характер се определя от обстоятелството, че забраняват заемането на определени държавни длъжности (в случая в системата на МВнР) на определена категория лица, заемали определено обществено положение в миналото, като така по недопустим начин се въвежда колективна отговорност за цялата категория лица, без да се преценява конкретната дейност на всяко от тях, което накърнява достойнството и правата на личността. Оспорените лустрационни разпоредби имат своето юридическо основание в Закона за достъп и разкриване на документите и за обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия от 2006 г. (ЗДРОПБГДСРСБНА), който се прилага и по отношение на дипломатите на ръководни длъжности, чиято принадлежност към репресивните структури на тоталитарния режим подлежи на обявяване – чл. 3, ал. 1,

т. 23 от закона. Този закон е действащ и не е обявен за противоконституционен. Осветляването на щатните и нещатни сътрудници на тези структури отговаря на критериите за създаване на лустрационни закони, тъй като се касае не до произволна, а до правно регламентирана процедура за проверка за сътрудничество и принадлежност на лица към бившите секретни служби – определен е кръгът на заеманите от тези лица публични длъжности (в случая от системата на МВнР), установено е в какво се изразява като длъжностна характеристика това сътрудничество, предвижда се независима комисия като специализиран орган, който да обяви принадлежността към секретните служби, както и съдебен контрол върху нейните действия. По този начин от една страна се гарантира правото на защита на заинтересования гражданин и истинността на документите за принадлежност, а от друга, се предотвратява възможността лицата, заемащи значими публични длъжности да бъдат поставяни в зависимост чрез неправомерно и изборително използване на тази информация от страна на лицата, които имат достъп до нея. Посоченият закон не е приет само с оглед осигуряване на достъп на обществото до данни за миналото на лицата, които заемат публични длъжности, но и с оглед на това да се направи информирана преценка за допустимостта да продължат да заемат или да бъдат назначавани на такива длъжности. Това се отнася в най-голяма степен за длъжности в държавния апарат, които не са изборни, поради което за тях не може да се поставя въпросът за зачитане на народния суверенитет, който по принцип не може да се поставя под предварителни ограничения извън информираността на избирация за миналото на избирания. В разглежданата хипотеза, ЗДРД..., давайки отрицателна морално-политическа оценка на миналото на определена категория лица, предоставя възможност с индивидуално решение във всеки отделен случай или по общ начин – чрез неперсонифициран нормативен акт, да се решават въпросите, свързани с назначенията на публични длъжности (в случая посочените в чл. 3, т. 23 от ЗДРД...), въпреки че самият закон не предвижда ограничения за заемането им. След като са изпълнени законовите критерии за установяване на принадлежност към репресивните служби на стария режим, нормативният подход, който е приложен с оспорените текстове на ЗДС е за предпочитане пред решения ad hoc, които не са гарантирани срещу субективизъм и неравно третиране на засегнатите лица. Аргументът, че този подход е недопустим от конституционно гледище, тъй като нормативно се създава колективна презумпция за укоримост на определена категория правно регламентираны дейности, осъществявани при тоталитарния режим, а именно – сътрудничеството на секретните служби на този режим, е неприемлив, тъй като

тоталитарните практики са получили своето морално и правно осъждане. Тези практики са се реализирали чрез дейността на репресивните органи на стария режим, които са притежавали определен персонален състав – щатни и извънщатни сътрудници на ДС и РУБНА, предмет на обявяване със ЗДРД... Конкретното установяване дейността и съответно вината на всеки от бившите сътрудници не само не е възможно поради огромния архив от досиета и тяхното прочистване непосредствено след промените през 1990 г., но и не е необходимо, тъй като принципа на юридическото равенство, прогласен с чл. 6, ал. 2 от Конституцията не е нарушен – определена категория лица с установена принадлежност към структурите на ДС и РУБНА се третират по еднакъв начин по отношение заемане на определени публични длъжности в системата на МВнР. Доводът, че в други министерства като Министерство на отбраната и Министерство на вътрешните работи все още не се предвижда лустриране на ръководни кадри, не може да аргументира извода за противоречие на оспорените разпоредби от ЗДС с чл. 6, ал. 2 от Конституцията, тъй като това не означава, че лустрация не трябва да се провежда в МВнР, а че такава трябва да се осъществи и в силовите ведомства. Оспорените разпоредби не са дискриминационни, тъй като не предвиждат ограничения на права въз основа на някой от изчерпателно посочените признаци в посочения конституционен текст. Неправилно се твърди, че се въвежда дискриминация на плоскостта на един от тези признаци – обществено положение, тъй като този признак не може да се свърже с принадлежността към бившата ДС и РУБНА. Тази принадлежност поставя въпроса за двойствения обществен статус на лицето, сътрудничило на тайните репресивни структури, тъй като в миналото това лице освен официалното положение, което не представлява пречка за заемане на длъжност по чл. 3, т. 23 от ЗДРД..., е притежавало и друго, секретно положение, което не само не е “обществено”, но по силата на закон е получило негативна морално-политическа оценка. По тази причина рестрикцията, приложена относно тези лица не е дискриминационна, тъй като принципът на равенство пред закона означава еднакво третиране на еднаквите случаи и различно на различните, т.е. изисква да се отчитат различията между хората – от една страна техните заслуги, както и обратно – техните действия с негативни последици. Проява на примитивен позитивизъм е поддържаното в решението разбиране, че служителите и сътрудниците на репресивните служби са упражнявали правно регламентирана дейност, макар и в условията на тоталитарен режим, което обосновава приложената към тях рестрикция като дискриминационна и противоречаща на принципа на правовата държава. Такова разбиране за правото като неутрално по отношение на

общовалидните човешки ценности обезценява неговата морална стойност и извежда легитимността му само от това, че е установено от държавата, независимо от това че тя е тоталитарна по същността си и е нихилистична към човешките права. Това право обаче не може да бъде зачетено при действието на новата демократична Конституция, която има непосредствено отменително действие по отношение на противоречащия ѝ предходен правен ред – § 3, ал. 1 от Преходните и заключителните разпоредби на основния закон. Принципът на равенството пред закона не изключва правото на законодателно установяване на конкретни изисквания за заемане на определени постове и длъжности, в случая в системата на МВнР. Това са изисквания от професионален характер, които са неотнормирани към чл. 6, ал. 2 от Конституцията. За ръководните длъжности в дипломатическата служба принадлежността към структурите на тайните служби на тоталитарния режим представляват негатив за лицето, което ги заема или се кандидатира да ги заеме, тъй като създава обосновано съмнение в неговата лоялност с оглед съобразяване на дейността му с принципите на демократичната политика в областта на националната сигурност и външнополитическата ориентация на държавата. Оспорените ограничения са мотивирани от съображения за целесъобразност, защото се изхожда от убеждението, че бивши сътрудници на секретните служби не би трябвало да представляват българската държава в международните ѝ контакти, особено когато ръководното и представителното положение е свързано с достъп до класифицирана информация на съюзнически държави от Европейския съюз и Северноатлантическия пакт. С това не се нарушава гарантираното от Конституцията право на труд и свободен избор на професия за тези лица, тъй като извън публичните длъжности, посочени в чл. 3, т. 23 от ЗДРД..., те могат да продължат да работят и да бъдат назначени на други длъжности в дипломатическото ведомство.

2. Необоснована е тезата на мнозинството, че ограниченията за заемане на ръководни и представителни длъжности в системата на МВнР са несъвместими с международните задължения на страната, произтичащи от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС) на Съвета на Европа, Международния пакт за икономически, социални и културни права (МПИСКП), Хартата на основните права на Европейски съюз (Хартата на ЕС) и Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите на Международната организация на труда (МОТ). Забраната за дискриминация по чл. 14 от КЗПЧОС се простира само върху правата и свободите, предвидени в конвенцията, между които не фигурира правото на индивида на равен достъп до представителните и ръководните публични длъжности (в този смисъл вж. решението от 1986 г. на

Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по делото *Glasebarr* срещу Германия). От трайната и непротиворечива практиката на ЕСПЧ следва, че изискването за лоялност към демократичните принципи по отношение на държавната администрация и професиите, пряко обслужващи обществените интереси, съставлява компонент на легитимната цел демокрацията да е в състояние да се самозащитава. Многократно е развивана тезата, че такава лоялност не може да се очаква от лица, обвързали миналото си с репресивните тайни служби на тоталитарната държава. В такива случаи ограничаването на достъпа до съответните длъжности е допустимо, стига да е пропорционално в светлината на историческия, политическия и социален опит на всяка отделна държава, както и на конкретната степен на опасност за демократичните ѝ устои (вж. решението на ЕСПЧ по делото *Vogt* срещу Германия). Дори и за консолидираните стари демокрации ЕСПЧ приема, че държавата разполага с “легитимен интерес” да изисква от държавните служители “специална връзка на доверие и лоялност”, защото тези служители в известен смисъл са носители на нейния суверенитет (вж. решението от 1999 г. на ЕСПЧ по делото *Pellegrin* срещу Франция). Така изложените положения не само не се изключват, а дори се потвърждават от практиката, на която се позовава мнозинството съдии във взетото в противоположната посока решение. С решенията по делата *Sidabras, Dziautas* срещу Литва от 2004 г. и *Raynis, Gasparavicius* срещу Литва от 2005 г. изрично е прието, че ограничението по отношение на бивши служители и сътрудници на КГБ да заемат определени длъжности е оправдано от гледна точка на легитимните цели, свързани със защита на националната сигурност, обществената безопасност, икономическата основа на обществото и правата и свободите на другите, но жалбите са уважени само поради непропорционалността на това ограничение, тъй като несвоевременен е засегнало служебни позиции в частния, а не в публичния сектор. Решението на ЕСПЧ от 2006 г. по делото *Zdanoka* срещу Латвия е неотнормимо към настоящия конституционен спор, защото няма връзка с въпроса за дискриминацията по чл. 14 от КЗПЧОС, но интересно е да се отбележи, че с окончателният акт на Голямата камера е отхвърлена жалба за ограничаване на пасивното изборно участие в парламентарни и местни избори, само защото жалбоподателката е била активист на партия, която с дейността си е поставяла в опасност независимостта на държавата, както и правата и свободите на гражданите. С въведените ограничения по отношение на лицата, сътрудничели на тоталитарните тайни служби, не се накърняват непропорционално трудови права, така както са установени от МПИСКП, Хартата на ЕС и Конвенция № 111 на МОТ. Създаден е само един допълнителен критерий за

заемане на висши ръководни и представителни длъжности в системата на МВнР, който е свързан с предотвратяване на нелоялност спрямо принципите на демокрацията, държавния и обществен интерес. Става въпрос за допълнително квалификационно изискване за заемане на определена високопоставена работа, което не може да се третира като дискриминационно съгласно чл. 1, т. 2 от Конвенция № 111 на МОТ. Заварените на съответните длъжности не се лишават от правото да изкарват прехраната си с труд, свободно избран и приет (чл. 6 от МПИСКП), от правото да работят или упражняват свободно избрана професия (чл. 15, т. 1 от Хартата на ЕС). Подлежащите на контрол разпоредби не обуславят уволнение на засегнатите лица от системата на МВнР, а напротив предвиждат преназначаването им на друга подходяща длъжност според натрупания опит и стаж, без да предвиждат забрана да изпълняват и осъществяват дипломатическата професия, както и да практикуват друга професия в рамките на дипломатическата служба. В края на краищата те са в пълен синхрон и с препоръките по т. 11 от Решение № 1096 (1996) на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа, които за съжаление продължават да са актуални в българските условия.

Съдии: Владислав Славов, Благовест Пунев, Румен Ненков