

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдиите Анастас Анастасов, Гроздан Илиев, Мариана Карагьозова-Финкова и Тания Райковска по конституционно дело № 9 от 2021 г.

Подписахме с особено мнение решението, тъй като не споделяме както крайните изводи, така и подкрепящите ги аргументи, изложени в мотивите на решението по настоящото конституционно дело по тази група оспорвани разпоредби, отнасящи се до отхвърляне на искането за противоконституционност на чл. 206, ал. 1 и чл. 208, ал. 1 относно изрази „В случаите по чл. 212, ал. 5 и чл. 269“ от Изборния кодекс (ИК).

Съображенията ни са следните:

До изменението на Изборния кодекс (ДВ, бр. 36 от 2021 г., в сила от 1.05.2021 г.) в избирателната секция избирателят можеше по свой избор да упражни правото си на глас с хартиена бюлетина или с бюлетина за машинно гласуване, като в кодекса уредбата на гласуването с хартиена бюлетина е развита в детайли. Машинното гласуване, първоначално уредено като експериментално и допълнително в ИК, е регламентирано значително попестеливо. Утвърждаването на машинното гласуване до степен на задължителност в поголемите секции (с повече от 300 избиратели) води до извод за противоконституционност на визираните погоре разпоредби не поради това, че само по себе си използването на съвременните технически средства в изборния процес е несъвместимо с Основния закон, а защото законодателят чрез въвеждане на това задължение и свеждане на гласуването с хартиена бюлетина до изключение, само в случаите по чл. 212, ал. 5 и чл. 269 ИК, ограничава свободата на гражданите съобразно свободната си воля да избират как да упражнят активното си избирателно право между гласуване с машина и гласуване с хартиена бюлетина.

Безалтернативното въвеждане на система за гласуване чрез използване на механични устройства за голямото мнозинство от българските граждани в страната и в чужбина, две седмици преди началото на двумесечния изборен процес, при ясно предпочитание на гражданите за гласуване по традиционния начин чрез хартиена бюлетина (според ЦИК на последните избори повече от 70 % от българските граждани са гласували по този начин при наличие на машини за гласуване) не съответства на принципа на народния суверенитет, закрепен като основно начало в чл. 1, ал. 2 и 3 от Конституцията, на принципите по чл. 10 за общо и равно избирателно право и на принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от Основния закон. Чрез оспорените

законодателни промени няма да се преодолее ниското участие на носителите на активното изборително право в изборите, нито ще се подобри работата на изборната администрация. Напротив, тя в поголямата си и решаваща за изборния процес част ще се извършва от машини, като единственият принос би бил намаляване броя на недействителните гласове (само по себе си тяхното наличие не води до опорочаване на честността на изборите и принципите на изборния процес).

Народното събрание е само изразител на народния суверенитет, като народните представители, освен че действат в съответствие със своята съвест и убеждения, би следвало да знаят, че упражняват държавната власт от името на народа и трябва да действат в негов интерес и да се съобразяват с неговата воля. Не е за пренебрегване обстоятелството, както посочихме вече, че поголямата част от гражданите на България ($\frac{3}{4}$ от участвалите в изборите) на предходните два избора са предпочели да гласуват по класическия начин с хартиена бюлетина, вместо да подадат вота си чрез машинното гласуване. А и определени социални групи поради своите особености – възрастови, образователни, здравни и пр., биха изпитали затруднения при използването на „специализирани устройства за гласуване“ – чл. 212, ал. 1 ИК. Пресилено е да се твърди, че голяма част от населението си служи със смарт телефони или ползва интернет, за да се предполага, че при този кратък срок от приемане на оспорваното законово изменение и влизането му в сила до произвеждане на парламентарните избори, гражданите ще имат възможност да се запознаят с техническите устройства и начина на работа с тях и да разчитат, че ще могат спокойно, безпрепятствено и със сигурност за точно отразяване на техния вот да упражнят правото си на глас.

Въведеното задължение за гласуване само с машина създава препятствие, което затруднява немалка част от гражданите при упражняване на изборителното им право, дори би могло да доведе до отказ от участие, поради преценка за невъзможност за действително упражняване на това право по този законодателно наложен начин. Подобно ограничение на активното изборително право е непропорционално с оглед декларираните от законодателя легитимни цели. Единствено съображения от конституционен порядък могат да оправдаят ограничаване на това конституционно право на гражданите, а такива не са налице. Под предлог, че хартиените бюлетини дават поголеми възможности за манипулации от секционните комисии, които броят неточно бюлетините, допускат грешки и съставят протоколи с множество поправки и неточности, вместо да се търсят начини за отстраняване на тези дефекти в работата на

избирателните комисии, се предприема рязка законодателна промяна, която обаче не предлага необходимата детайлна правна рамка, съобразена със спецификата на машинното гласуване, изискващо виртуална среда и заместващо една от специфичните функции на избирателната комисия – за отчитане на броя на гласувалите за всяка политическа партия или коалиция въз основа на съдържащите се бюлетини (разписки) в специална кутия.

Очертава се тенденция за законодателни изменения с цел облекчаване на изборната администрация, вместо на гражданите, ограничавайки активното им избирателно право. Не без значение е и обстоятелството, че отсъства подробна, прецизна синхронизирана правна уредба на този вид машинно гласуване, съобразена с качествата и особеностите на виртуалната среда, чрез която адекватно на конституционните принципи да се реализират избирателните права на гражданите и така изборите да легитимират държавното управление, основаващо се върху вота на избирателите, даден в честно и плуралистично съревнование (в този смисъл Решение № 4/2011 г. и Решение № 3/2017 г.).

Съображенията, с оглед на които законодателят е установил задължително машинно гласуване, като правило са израз на разбирането му, че по този начин държавата, като гарант на правата на гражданите, ще изпълни задължението си да осигури условия за свободно, честно и безпрепятствено упражняване на избирателните права на българските граждани. Или става въпрос за модел на способ за произвеждане на избори, избран не от избирателя, а от държавата, който модел, държейки сметка за добрите страни на електронното гласуване, не изключва рисковете от злоупотреба с вота на избирателите предвид отсъствието на достатъчно правни гаранции за прозрачност на процеса и публичен контрол относно софтуера на машините.

Техническият начин, по който се упражнява правото на глас, макар и да не е обхванат от конституционната уредба, изисква от законодателя достатъчно точно и ясно регламентирани гаранции за отношенията и процедурите при машинното гласуване, тъй като е относим към реализирането на избирателното право. Не е достатъчно законодателят да уреди материята само с общи изисквания, тъй като тяхното спазване и изпълнение се основава и върху извънправни заключения, предположения и пр., чиито контрол не може да бъде осъществен с юридически средства в пълнота. В Изборния кодекс липсва конкретна уредба на модел, представляващ виртуалната част от изборния процес, осъществяван в секционните избирателни комисии, който да

съдържа логиката на обработка на резултатите, която определя алгоритъма, въз основа на който е създаден изходният код на програмата на машините (в този смисъл е правното експертно становище на проф. д. ю. н Вихър Кискинов), вместо това се съдържат изисквания, въз основа на които чрез множество предположения и умозаключения може да се формира извод (постигнат не чрез правни процедури), че машините достоверно отчитат индивидуалните волеви изявления на гражданите.

Като вид електронно гласуване съдържащото се в ИК машинно гласуване трябва да отговаря на изискванията за сигурност и надеждност, поставени в Кодекса на добрата практика по изборни въпроси (Съвет на Европа). Уредбата на машинното гласуване в настоящия ѝ вид (твърде скромна, за разлика от тази за гласуването с хартиени бюлетини) е несистематична и непълна. След като с оспорения чл. 206, ал. 1 от ИК се въвежда задължително гласуване с бюлетина за машинно гласуване, в ИК не се предоставят достатъчно законови гаранции за провеждане на избори за парламент при спазване принципите на избирателното право, прогласени в Конституцията. Демократичните избори трябва да са всеобщи, публични и да отговарят на найвисоките стандарти на прозрачност във всеки етап от изборните процедури – от организацията на самото гласуване, до преброяването на резултатите. Или целият процес трябва да е достъпен за граждански контрол, при това да не е формален на хартия, а да е достъпен и обясним за всеки гражданин, без да са необходими специални знания и умения, включително компютърна грамотност (в този смисъл Решение от 3 март 2009 г. по дело 2 BvC 3/07 и дело 2 BvC 4/07 на Федералния конституционен съд на Германия).

Контролът на изборния процес и установяването на изборния резултат са от особено значение за обществото. Използването на машини за гласуване, които записват по електронен път гласовете на избирателите и определят по електронен път резултата от изборите, би могло да се приеме, че отговаря на конституционните изисквания само тогава, когато основните етапи на изборния процес и установяване на резултатите могат да бъдат проверени надеждно и без специални познания.

В конкретния случай при тази кратка уредба на машинното гласуване индивидуалният контрол, а така също и предвиденият в закона външен контрол за правилното преброяване на подадените гласове стават безпредметни. Защото следва да се отчитат особеностите на избирателното право – индивидуалното избирателно волеизявление, което самостоятелно взето няма непосредствено действие, а то е от

значение при сумирането на всички волеизявления, което е необходима и съществена част от последователността на действия, водещи до правен резултат, така и с качествата на виртуалната среда. Вярно е, че гласоподавателят, след като е използвал устройството и преди да пусне специалната разписка, може да провери съдържанието и точността на изразената от него политическа воля, но той не може да проследи алгоритъма, чрез който е отчетен точно неговият глас. Защото съдържанието на разписката губи своето значение, тъй като в изборните книжа се отразяват данните от машинния протокол за броя и вота на гласувалите, а не се извършва съпоставянето на резултатите от гласуването според машинно произведена протокол и според информацията в разписките от кутията за тайно гласуване.

Известни са както случаи на грешки при преброяване на хартиените бюлетини, така и случаи на манипулации на изборни резултати при гласуване с хартиена бюлетина чрез превръщане на действителни гласове в недействителни, както и неточности и зачерквания, поправки при изготвяне на протоколите на съответните комисии, но тези въздействия изискват значителни усилия и са свързани с много висок риск от разкриване. Възможността да се подаде недействителен глас е възможно не само поради грешка на избирателя, но и чрез злонамерени действия на други лица, целящи отпадане на гласа му, найчесто чрез отбелязване на още една опция в бюлетината. Би следвало да се приеме, че такива манипулации се осъществяват от или в присъствие на многочленна комисия, съставена от представители на различни партии, на наблюдатели, на застъпници, на представители на политическите партии, т. е. на множество лица с различни политически убеждения и ангажменти, които участват в този процес по своя воля, въз основа на изрични разпоредби в ИК, с цел да се гарантира прозрачност и честност на изборната процедура. Те присъстват в изборното помещение при откриване и закриване на изборния ден, по време на гласуването, при отваряне на избирателната кутия, при установяване на резултатите от гласуване, при предаване на бюлетините и имат достатъчно възможности за разкриване на манипулации от съответните органи.

Според настоящото законодателство под машинно гласуване се разбира гласуване с техническо устройство (машина) със сензорен екран и директен запис на резултата в паметта. При машинно гласуване програмни грешки в софтуера или други целенасочени манипулации на техническото устройство, вкл. и чрез манипулиране на софтуера, са трудни за откриване. Самият избирател трябва да може да проследи без допълнителни технически умения дали подаденият от него глас е обхванат без

манипулация при преброяването на гласовете. Не е достатъчно, когато резултатът от изборите се определя единствено чрез компютърна обработка на гласовете в машината, съхранявани в електронна памет, ако може да бъде установен резултатът от извършения в машината изчислителен процес въз основа на обобщаваща разпечатка на хартия. Публичността при произвеждане на избори е заложена и в принципа на правовата държава и предполага всички негови съществени стъпки да могат да бъдат контролирани от обществото, освен ако други конституционни ценности не оправдават изключения. Упражняването на изборителното право като едно от политическите права на гражданите на Република България е жизненоважно за функционирането на демократичната държава и то трябва да бъде гарантирано, а това не се постига чрез създаване на препятствия пред изборителите и отказ от класически правни разрешения, каквото е гласуването с хартиена бюлетина.

Въвеждането на задължително машинно гласуване при отчитане особеностите при преброяване на резултатите в сегашната редакция на ИК не удовлетворява стандарта за прозрачност и публичност и не предоставя възможност за обществен контрол при зачитане на гласовете, защото преброяването се извършва „вътре в машината“ по зададени параметри от специализиран софтуер, а не пред очите на хората (комисия, наблюдатели, застъпници). Контрол върху софтуера и неговото функциониране имат само ограничен кръг хора, които разполагат с висока квалификация в областта на компютърните технологии. От семплата уредба в ИК на задължителното машинно гласуване следва извод за невъзможност да се контролира тяхната работа, включително изчисляване на резултатите от широк кръг лица без специална квалификация. Изискването за прозрачност и честност на изборите (вкл. чрез задължително машинно гласуване) не могат да се считат за спазени с еднократно извършване на одитиране на произволна част от машините или на всички машини от специализирани държавни органи и експертни групи, защото това не е достатъчна гаранция за неуязвимост и коректност при отчитане на гласовете на изборителите и препятства ефективния граждански контрол върху изборите.

Конституционни съдии: **Анастас Анастасов**

Гроздан Илиев

Мариана Карагьозова-Финкова

Таня Райковска