

ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдиите Анастас Анастасов, Паулина Панова и Красимир Влахов по конституционно дело № 9 от 2021 г.

Подписахме с особено мнение решението на Конституционния съд по к. д. № 9 от 2021 г. в частта, с която се отхвърля искането на 66 народни представители от 45ото Народно събрание на Република България за установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 212, ал. 5 от Изборния кодекс (обн., ДВ, бр. 19 от 5.03.2014 г., последно изм. и доп., бр. 36 от 1.05.2021 г.) (ИК) в частта: *„в избирателни секции в страната с помалко от 300 избиратели“*, като подолу излагаме съображенията си да не споделим изводите на мнозинството за конституционносъобразност на оспорената разпоредба в посочената част.

С разпоредбата на чл. 212, ал. 5 ИК законодателят въвежда изключение от правилото на чл. 206, ал. 1 ИК, съгласно което *„в избирателната секция избирателят гласува с бюлетина за машинно гласуване [...]“*. Разпоредбата на чл. 206, ал. 1 ИК регламентира като правило гласуването с бюлетина за машинно гласуване както на територията на страната, така и в чужбина, с изключение на случаите по чл. 212, ал. 5 и чл. 269 ИК. Според първото изключение: *„Машинно гласуване не се произвежда в избирателни секции в страната с помалко от 300 избиратели, при гласуване с подвижна избирателна кутия, в избирателни секции в лечебни заведения, домове за стари хора и други специализирани институции за предоставяне на социални услуги, в избирателни секции на плавателни съдове под българско знаме, както и в избирателни секции извън страната, за образуването на които са подадени помалко от 300 заявления по чл. 16, ал. 1 или в които на последните избори са гласували помалко от 300 избиратели.“* (чл. 212, ал. 5 ИК); според второто: *„В случаите, когато поради възникнали непреодолими външни обстоятелства машинното гласуване се окаже невъзможно, секционната избирателна комисия уведомява незабавно районната избирателна комисия и Централната избирателна комисия. Гласуването продължава с хартиени бюлетини. Гласовете от техническото устройство за гласуване се отчитат, като се преброяват контролните разписки по чл. 268, ал. 5.“* (чл. 269 ИК).

Според мотивите към проекта на Закона за изменение и допълнение на Изборния кодекс (ЗИДИК) (обн., ДВ, бр. 36 от 1.05.2021 г.) със сигнатура № 154019/15.04.2021 г. (законопроекта) се предлага въвеждане на гласуване с бюлетина за машинно

гласуване, освен в случаите по чл. 212, ал. 5 и чл. 269 ИК, с аргумента, че „машинното гласуване в контролирана среда има добри страни – улеснява и ускорява броенето на гласовете, както и отчитането на крайния резултат, и не допуска явлението „недействителни бюлетини“, както и че „въвеждането на правилото за машинно гласуване е резултат от големия брой сгрешени протоколи на секционни избирателни комисии и недействителни бюлетини, което ерозира доверието в изборния процес“. В мотивите е посочено също така, че това законодателно разрешение ще „спомогне за връщане доверието на избирателите в изборния процес чрез създаване на единен стандарт за преброяване на бюлетините и намаляване на високия брой недействителни бюлетини“. Друг аргумент в подкрепа на гласуването с бюлетина за машинно гласуване, според вносителите на законопроекта, е „бързината при отчитане на изборния резултат в избирателната секция чрез отпечатване на финален протокол от системата. Това също така препятства допускането на грешки при попълване на протокола на СИК и множеството корекции, които се правят във вписаните данни [...]“. В същия смисъл са и направените изказвания от народни представители, видно от Протокол № 1 от 21 април 2021 г. от заседание на Комисията по правни въпроси за обсъждане за първо гласуване на внесени от народни представители законопроекти за изменение и допълнение на Изборния кодекс: „...трябва да престане това съмнение в гражданите за манипулиране на процеса. Многократно в пленарна зала са прозвучавали думите „никога повече ръка да не пипне хартиената бюлетина“. Знаете колко много гражданите се съмняват дали правилно им е отчетен гласът. Това ще премахне и субективизма при определянето на изборния резултат“; „Абсолютно невъзможно е чрез машинно гласуване да бъдат откраднати гласове на българи или да се създават неверни секционни протоколи“.

Посочените погоре съображения, с оглед на които законодателят е установил машинното гласуване като правило, очевидно са израз на разбирането му, че именно по този начин държавата, като гарант на прокламираните в Конституцията права, ще изпълни задължението си да осигури условия за свободно, честно и безпрепятствено упражняване на избирателното право на българските граждани и зачитане на действителната им воля за демократичното формиране на изборните държавни органи, която необходимост е отчетена и в практиката на Конституционния съд (Решение № 3 от 2017 г. по к. д. № 11 от 2016 г.). Тъкмо по тази причина обаче машинното гласуване, което като замисъл е насочено да гарантира доверието в

изборния процес и произтичащата от него демократична легитимност на избраните от народа представители да упражняват властта на суверена (чл. 1, ал. 2 от Конституцията), следва да бъде регламентирано в изборния закон последователно и безпротиворечиво, чрез стриктна и прецизно синхронизирана правна уредба, чрез която *„адекватно на конституционните принципи да се реализират изборителните права на гражданите и така изборите да легитимират държавното управление, основаващо се върху вота на избирателите, даден в честно и плуралистично състезание.“* (Решение № 4 от 2011 г. по к. д. № 4 от 2011г.). Като е въвел изключение от правилото за гласуване с бюлетина за машинно гласуване в изборителни секции в страната с помалко от 300 избиратели, законодателят е лишил гражданите, които гласуват в посочените секции, от възприетите от самия него като предимства на този начин на гласоподаване възможности, тъй като тяхното право на глас няма да бъде упражнявано при същите условия и гаранции за доверие в изборния процес както в поголемите секции, като при това не е детерминирал точно и ясно спецификата на случаите, обхванати от изключението, която налага различното им третиране. По този начин законът е породил не само неравнопоставеност на една и съща категория субекти (избиратели, които гласуват по своя постоянен адрес в страната) в противоречие с принципа на равенство на гражданите пред закона (чл. 6, ал. 2 от Конституцията), а и двусмислие, съмнения и неопределеност на посочената хипотеза в разрез с принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1 от Конституцията). В този смисъл законодателят реално е застрашил реализирането на изборителните права на гражданите в посочената хипотеза (или поне такъв извод се налага, ако се изхожда от вече посочените съображения за установяване като правило на гласуването с бюлетина за машинно гласуване).

Следва да се посочи, че при направена справка изборителните секции в страната с помалко от 300 избиратели са над 3000 (според данните, публикувани на официалната страница в интернет на Централната изборителна комисия относно брой избиратели в предварителните списъци за гласуване в изборите за народни представители на 4 април 2021 г.), поради което засегнати от законовата разпоредба в посочената част са стотици хиляди избиратели (със сигурност над 250 хиляди). Не виждаме основание от конституционен ранг, което да оправдае възприетия от законодателя подход, при който за тези български граждани честността на изборите да не следва да бъде осигурена. Ако гласуването с бюлетина за машинно гласуване, според цитираните мотиви на законопроекта, е въведено преди всичко, за да обезпечи

сигурността на изборния процес и вярното отчитане на подадения вот, с този начин на гласуване компромис не може да се прави, освен в извънредни случаи. На практика предвиденото в чл. 212, ал. 5 ИК произволно изключение подкопава и обезсмисля принципа, който е насочен към гарантиране на активното изборно право като основно конституционно право на гражданите.

Като предвижда, че активното изборно право на гражданите се упражнява чрез различна технология на гласоподаване – с бюлетина за машинно гласуване (чл. 206, ал. 1 ИК) и с хартиени бюлетини (чл. 208, ал. 1 ИК), в зависимост от местоживеенето на лицето (чл. 212, ал. 5, предл. първо ИК), законодателят създава различен режим за упражняване на едно и също право в нарушение на чл. 6, ал. 2 от Конституцията.

Съгласно Тълкувателно решение № 14 от 1992 г. по к. д. № 14 от 1992 г. *„равенството на всички граждани пред закона по смисъла на чл. 6, ал. 2 от Конституцията означава равенство пред всички нормативни актове; Социалните признаци за недопускане ограничения на правата или предоставяне на привилегии са посочени в чл. 6, ал. 2 от Конституцията изчерпателно; Привилегии, основани на посочените в чл. 6, ал. 2 от Конституцията социални признаци, са нарушения на принципа за равенство на всички граждани пред закона“.*

Равенството пред закона означава равнопоставеност на всички граждани пред закона и задължение за еднаквото им третиране от държавната власт (Решение № 10 от 2016 г. по к. д. № 3 от 2016 г.). От принципа на правовата държава произтича задължението на законодателя да уреди *„сходните случаи по еднакъв начин, а различните – по различен начин“* (Решение № 12 от 2018 г. по к. д. № 1 от 2018 г., Решение № 3 от 2019 г. по к. д. № 16 от 2018 г.). В същия смисъл е Решение № 10/2009 г. по к. д. № 12/2009 г., според което *„в правовата държава подобните случаи трябва да се третират еднотипно и да не се допуска диференциация в законодателните разрешения по чужди на Конституцията критерии“.*

В Решение № 1 от 2009 г. по к. д. № 5 от 2009 г. Конституционният съд е посочил, че *„равенството в изборното право изисква всеки изборител да има равни права при упражняване правото си на избор [...]“.*

В практиката си Конституционният съд също така нееднократно е посочвал, че извън посочените в чл. 6, ал. 2 от Конституцията признаци е допустимо да се създава определен режим спрямо определена чрез други признаци категория субекти

(Решение № 14 от 1992 г. по к. д. № 14 от 1992 г.; Решение № 1 от 1997 г. по к. д. № 27 от 1996 г. и др.). Самата Конституция посочва редица случаи на предоставяне на привилегии и ограничаване на права (Решение № 1 от 1993 г. по к. д. № 32 от 1992 г.). Въвеждането на подобни критерии обаче не е въпрос на свободно усмотрение, а трябва да има свое легитимно основание. Както отбелязва Конституционният съд, то се налага или предвид обществена необходимост, или за запазване принципа на равенството пред закона (Решение № 1 от 1993 г. по к. д. № 32 от 1992 г.; Решение № 12 от 2001 г. по к. д. № 12 от 2001 г.). Ограничаването на права въз основа на други извън чл. 6, ал. 2 от Конституцията критерии не може да не се съобразява с принципа на равенството пред закона, който изрично е закрепен в същия текст на Конституцията, както и в нейния Преамбюл. Още повече, доколкото равенството пред закона е уредено и като право на гражданите, както вече е имал възможност да отбележи Конституционният съд (Решение № 14 от 1992 г. по к. д. № 14 от 1992 г.), то отклонението, когато то се предвижда, ще трябва да бъде достатъчно сериозно обосновано.

Въпросът е, може ли в сферата на избирателното право гражданите да се третират различно по неясни съображения? Разпоредбата на чл. 212, ал. 5, предл. първо от ИК е приета със ЗИДИК (обн., ДВ, бр. 21 от 2019 г.), като видно от стенограмата от заседание на Комисията по правни въпроси от 13 февруари 2019 г. от проведеното обсъждане за второ гласуване на Общ законопроект № 8530391 от 19 декември 2018 г., възприетият от законодателя критерий не се основава на обективни факти и анализ, а е напълно произволен, което е несъвместимо с принципа на правовата държава. На практика мотивите за приемане на тази разпоредба се съдържат в изказването на председателя на комисията: *„Склонен съм, даже изследвах вариант, да Ви предложа такъв брой машини, който да изключва критичните секции – секциите в чужбина, корабите и подвижните избирателни секции, плюс найминиатюрните избирателни секции, до колкото кажете – до 100 избиратели по списък, до 200 избиратели по списък, до 300 избиратели по списък, защото се възприема, че в наймалките секции не е обосновано и целесъобразно усилието по оборудването и поддържането на избирателна машина. Тоест бях склонен да предложа дори фиксирано число в порядъка на около 7000 и да дебатираме между 7000 и 9000 машини, защото, казва професор Константинов, че държавата има възможност сега за 1000 машини. Ако ще се прави поръчка за 1000 машини, бих казал, че биха могли ЦИК да опитат да надскочат това количество и да се*

осигурят повече машини. Това ще е поадекватно до очакванията на избирателите.“

Аргументите, че не е „целесъобразно усилието по оборудването и поддържането на избирателна машина“ в наймалките секции и произволно определеното число „под 300 избиратели“ нямат характеристиките и тежестта на основанията, с които Конституцията свързва възможността за ограничаване на права, за да се вместят в хипотезите, в които е допустимо законът да създава диференциация по определен признак извън изчерпателно посочените в чл. 6, ал. 2 от Конституцията социални признаци за недопускане на дискриминация. Оспорената разпоредба, в посочената ѝ част, не е мотивирана от необходимостта да бъде преодоляно съществуващо неравенство с цел да се стигне до желаното постулирано равенство, за да бъде определена въведената от законодателя диференциация на гражданите за конституционно допустима, нито се основава на каквато и да е висша ценност, която според практиката на КС (Решение № 20 от 1998 г. по к. д. № 16 от 1998 г., Решение № 15 от 2010 г. по к. д. № 9 от 2010 г., Решение № 2 от 2011 г. по к. д. № 2 от 2011 г., Решение № 14 от 2014 г. по к.д. № 12 от 2014 г., Решение № 7 от 2016 г. по к. д. № 8 от 2015 г.; Решение № 8 от 2016 г. по к. д. № 9 от 2015 г., Решение № 3 от 2019 г. по к. д. № 16 от 2018 г.) може да е основание за ограничаване упражняването на конституционно закрепени права.

Не сме съгласни с мнозинството, че „начинът на подаване на гласа – с бюлетина за машинно гласуване, с хартиена бюлетина или по друг начин – не е свързан с конституционно защитено право на избирателите“. Вярно е единствено, че начинът на гласуване сам по себе си не може да е противоконституционен, но е възможно да е проведен в изборния закон така, че да е несъвместим с Основния закон, гарантиращ в чл. 42, ал. 1 активното избирателно право на гражданите, което е от основополагащо значение за функционирането на държавата като демократична. Не споделяме също така, че „мотивите на законодателя за целесъобразността на тази диференциация (предвиденото в чл. 212, ал. 5 ИК изключение от правилото за гласуване с бюлетина за машинно гласуване за секциите с помалко от 300 избиратели) са без значение за конституционносъобразността на оспорените разпоредби...“ Едва ли е необходимо да напомняме за утвърдената практика на Конституционния съд, според която при преценката за конституционносъобразност на един закон е наложително да се изследва неговата цел, а тя се извежда именно от мотивите на законопроекта и обсъжданията при неговото приемане (Решение № 15 от 2010 г. по к.д. № 9 от 2010 г., Решение № 7 от 2021 г. по к.д. № 4 от 2021 г., Решение № 8 от 2021 г. по к.д. № 9 от 2020 г. и др.).

В конкретния случай целта на законодателя да установи като правило гласуването с бюлетина за машинно гласуване, както вече беше посочено, е насочена да гарантира избирателните права на гражданите и доверието в изборния процес. Каква целесъобразност може да оправдае допускане на компромис с тези цели по отношение на една значителна част от българските граждани?

Съгласно чл. 4, ал. 1 от Основния закон Република България е правова държава, която се управлява според Конституцията и законите на страната. Конституционният съд има трайно установена практика относно същността на правовата държава, като приема, че правовата държава в материален смисъл е държава на справедливостта, а във формален смисъл тя е държава на правната сигурност, където съдържанието на правния ред е ясно и недвусмислено определено. Законосъобразността на държавното управление е конституционно изискване, което го прави предвидимо, а това е предпоставка за правната сигурност. Правната сигурност и стабилност са характеристики на правовата държава, която изисква трайно и последователно законодателно регулиране на обществените отношения. Държавата е правова, когато се управлява според Конституцията и законите, а те от своя страна трябва да са ясни, точни и непротиворечиви на Конституцията (в този смисъл: Решение № 3 от 2017 по к. д. № 11 от 2016 г.; Решение № 8 от 2012 г. по к. д. № 16 от 2011 г.; Решение № 7 от 2005 г. по к. д. № 1 от 2005 г.; Решение № 1 от 2005 г. по к. д. № 8 от 2004 г.; Решение № 5 от 2002 г. по к. д. № 5 от 2002 г. и др.). Правната сигурност като компонент на правовата държава изисква законовите разпоредби да са ясни, точни, непротиворечиви, разбираеми, прецизни, недвусмислени и взаимосвързани, за да могат правните субекти да изведат от тях предписвания модел за поведение (Решение № 9 от 1994 г. по к.д. № 11 от 1994 г., Решение № 5 от 2002 г. по к.д. № 5 от 2002 г., Решение № 3 от 2012 г. по к.д. № 12 от 2011 г., Решение № 5 от 2019 г. по к.д. № 12 от 2018 г., Решение № 8 от 2021 г. по к.д. № 9 от 2020 г.). Когато вътрешното противоречие в законната уредба засяга конституционни ценности и норми, то е конституционно нетърпимо (Решение № 6 от 2005 г. по к.д. № 3 от 2005 г., Решение № 5 от 2009 г. по к.д. № 6 от 2009 г.). В случая, както вече подчертахме, въведеното в чл. 212, ал. 5 ИК изключение обуславя недопустима вътрешна противоречивост на законната уредба относно упражняването на избирателните права на гражданите по начин, който напълно обезсмисля правилото за гласуване с бюлетина за машинно гласуване като предвидена от законодателя гаранция за честност на изборния процес.

Обръщаме внимание, че разпоредбата на чл. 212, ал. 5, предл. първо (в частта „в

избирателни секции в страната с помалко от 300 избиратели“) от ИК е приета през 2019 г. в съвсем различен контекст – като изключение от въведеното алтернативно гласуване с бюлетина за машинно гласуване, при което избирателят разполага с право на избор между гласуване с хартиена бюлетина и с бюлетина за машинно гласуване. След измененията в ИК от 2021 г. разпоредбата обаче продължава да съществува в съвършено различна нормативна среда, явявайки се изключение от изцяло ново правило, съгласно което в избирателната секция избирателят гласува с бюлетина за машинното гласуване (чл. 206, ал. 1 ИК). Именно това правило, предвид съображенията за установяването му като гаранция за предвиденото в чл. 42, ал. 1 от Конституцията основно право на гражданите, прави изключението от него конституционно нетърпимо, тъй като няма легитимно основание да се счита, че държавата е длъжна да осигури честни избори само в големите избирателни секции в страната, но не и в малките.

Изискването за яснота на правните разпоредби Конституционният съд е извел в Решение № 12 от 2013 г. по к. д. № 9 от 2013 г. и в Решение № 3 от 2014 г. по к. д. № 10 от 2013 г. В тези решения е посочено, че когато в даден закон са създадени едно общо правило и изключения от него, случаите, обхванати от изключенията, трябва да имат детерминираща ги специфика и тя да е точно и ясно определена, за да не създава двусмислие, съмнения и неопределеност. Такава яснота в случая няма, тъй като въведеното в чл. 212, ал. 5 ИК изключение се основава на напълно произволни, непроизтичащи от каквито и да са обективни факти, критерии, и то изцяло основани на съображения за целесъобразност. Законодателят е компетентен да даде едно или друго конкретно разрешение по целесъобразност, стига то да не е в несъответствие с принципи и изисквания на Основния закон (Решение № 21 от 1998 г. по к. д. № 18 от 1997 г.). Законодателна целесъобразност може и следва да бъде упражнена само в конституционно установените граници, което Конституционният съд е компетентен да преценява във всеки конкретен случай (Решение № 18 от 1997 г. по к. д. № 12 от 1997 г., Решение № 7 от 1995 г. по к. д. № 9 от 1995 г., Решение № 17 от 2018 г. по к. д. № 9 от 2018 г.).

По изложените съображения намираме, че разпоредбата на чл. 212, ал. 5, предл. първо от ИК нарушава конституционната повеля на чл. 6, ал. 2 от Основния закон за равнопоставеност пред закона като конституционен принцип, който стои в основата на гражданското общество и държавата (Решение № 14 от 10.11.1992 г. по к. д. № 14 от 1992 г.). Както е имал възможност вече да отбележи Конституционният съд,

принципът вменява в задължение на държавата да третира равно всички, които биват засегнати от нейни действия или решения. Нарушаването на този конституционен императив се квалифицира като произвол, представляващ нарушение на обективен критерий като мащаб за справедливост (Решение № 1 от 2005 г. по к. д. № 8 от 2004 г.), като измерение на принципа на правовата държава (така и в Решение № 8 от 2021 г. по к. д. № 9 от 2020 г.).

С приемането на оспорената разпоредба в посочената част законодателят не е изпълнил конституционното си задължение последователно и трайно, адекватно на принципите на всеобщо, равно и пряко изборително право с тайно гласуване (чл. 10 от Основния закон) да създаде стриктна и прецизно синхронизирана правна уредба, чрез която да гарантира упражняването на изборителните права на всеки гражданин. (Необходимостта от приемане на тъкмо такава уредба относно електронното гласуване е подчертана в Решение № 4 от 2011 г. по к.д. № 4 от 2011 г., като изложените в него съображения са изцяло относими и към машинното гласуване).

В обобщение на изложеното, намираме, че разпоредбата на чл. 212, ал. 5, предл. първо от ИК е противоконституционна като нарушаваща принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1 от Конституцията) и принципа на равнопоставеност на гражданите пред закона (чл. 6, ал. 2 от Конституцията).

Що се отнася до останалите изключения от правилото на чл. 206, ал. 1 ИК, регламентирани в разпоредбите на чл. 212, ал. 5 и чл. 269 ИК, същите се отнасят до хипотези, които имат характер на извънредни/необичайни такива. Става дума за изключителни случаи в изброени разнородни хипотези, свързани с неопределеност на конкретен период от време или независещи от личната воля причини. Общото в изброените хипотези е тяхната спорадичност и временен характер, от една страна, а от друга, че са следствие от обективни обстоятелства, които налагат гъвкав подход с оглед гарантиране конституционно защитеното изборително право на гражданите. Както е посочено в Решение № 4 от 2011 г. по к.д. № 4 от 2011 г., конкретно упражняването на изборителното право в чужбина по естеството си протича при специфични условия (например невъзможност за дългосрочно планиране на броя на изборителните секции), които оправдават възприемане на диференциран законодателен подход.

Поради изложените съображения намираме за конституционно нетърпимо въведеното в чл. 212, ал. 5 ИК изключение от правилото на чл. 206, ал. 1 ИК за изборителните

секции в страната с помалко от 300 избиратели, поради което подписахме с особено мнение решението на Конституционния съд по к. д. № 9 от 2021 г. в частта, с която се отхвърля искането на 66 народни представители от 45ото Народно събрание на Република България за установяване на противоконституционност на разпоредбата в тази й част.

Конституционни съдии: **Анастас Анастасов**

Павлина Панова

Красимир Влахов