



ИНСТИТУТ ЗА МОДЕРНА ПОЛИТИКА

Централен офис: София 1000, ул. „Аксаков“ 52, ет. 3, тел. 988-53-86

e-mail: pressoffice@modernpolitics.org ; imp@europe.com

www.modernpolitics.org

СТАНОВИЩЕ

на Института за модерна политика по
конституционно дело № 4/2011 г.

**УВАЖАЕМИ Г-Н ПРЕДСЕДАТЕЛЮ НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД,
УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,**

С определение, постановено на 24 февруари 2011 г., **Институтът за модерна политика** е конституиран като страна по конституционно дело № 4 от 2011 г. за установяване на противоконституционност на разпоредби от Изборния кодекс (обн., ДВ, бр. 9/2011), образувано по искане на група народни представители от 41-ото Народно събрание.

Институтът за модерна политика намира за основателно искането за обявяване на противоконституционност на следните текстове от Изборния кодекс:

- чл. 1, ал. 1 в частта *«както и условията за избиране на народни представители, президент и вицепрезидент на републиката, членове на Европейския парламент от Република България, общински съветници, кметове на общини и кметства»;*

- чл. 3, ал. 4 и 5;

- чл. 4, ал. 3, 4, 5 и 6;

- чл. 25, ал. 1, т. 6;

- чл. 79, ал. 2, т. 1, б. „а“ и „б“ и т. 2, б. „а“ и „б“;

- чл. 166, ал. 5 и 6;

- чл. 264, ал. 1 в частта *„съответно за членове на Европейския парламент от Република България“* и в частта *„съответно за член на Европейския парламент от Република България“;*

- § 1, т. 3, 4 и 5; § 16; § 19, т. 2 и т. 7, които противоречат на Конституцията, на общопризнати норми на международното право и на международни договори, по които България е страна.

Останалата част от искането на групата народни представители по к.дело № 4/2011 смятаме за неоснователна.

Мотивите за това становище са следните:

I. По чл. 3, ал. 2, 3, 4 и 5 и § 1 от Допълнителните разпоредби на Изборния кодекс, с които се въвежда т.нар. принцип на уседналост при упражняване на активното избирателно право и се дефинира самото понятие «уседналост»:

В чл. 42 от Конституцията са уредени изчерпателно условията и ограниченията за упражняване на активното избирателно право при произвеждане на национални и местни избори и при участие в допитвания до народа. Конституционната делегация на чл. 42, ал. 2 се отнася до определяне на организацията и реда за произвеждане на избори и референдуми, но не и до въвеждане на допълнителни изисквания и ограничения на активното избирателно право. Законодателят може да урежда администрирането на изборния процес и неговите технически и организационни аспекти. Но не и да стеснява приложното поле да конституционно гарантираното активно избирателно право. Само по себе си обаче въвеждането на принципа на уседналост не представлява ограничаване (ценз) на активното избирателно право. Както е изяснено и в конституционната теория, то има характер на т.нар. „квалификация“ за всеобщото избирателно право и произтича от неговата публична функция¹. В конкретния случай обаче, оспорените законови разпоредби в частта относно местните избори (чл. 3, ал. 4 и 5 от ИК) предвиждат прекомерно дълъг срок за уседналост, което я превръща от позитивно изискване към носителя на активното избирателно право в ценз за неговото упражняване.

Институтът за модерна политика смята, че въвеждането на изискване за уседналост в срок от най-малко 12 месеца при при упражняване на активното избирателно право в местните избори (чл. 3, ал. 4 и 5 и пар. 1, т. 4 от ИК), както и за пасивното избирателно право по пар. 1, т. 3 и 5 е прекомерно, превръща допустимата и разумна квалификация в ограничение и ценз и в този смисъл противоречи на чл. 10 от Конституцията, който провъзгласява принципа на всеобщото, равно и пряко избирателно право. Същевременно чл. 26, ал. 1 от Конституцията изрично гарантира, че българските граждани са носители на всички конституционни права и задължения, където и да се намират. Подобно ограничаване на конституционно гарантирани права чрез текущото

¹ Друмева, Ем. „Конституционно право“, трето допълнено и преработено издание, „Сиела“, 2008, стр. 305-314. В тази посока е и разбирането на Стефан Баламезов: „Под всеобщо изборно право, следователно разбираме това, при което е отречен или не съществува имотният или образователния ценз, а другите ограничения са от такова естество, че са преодолими по естествен път...“, „Конституционно право“, 1993, Софи-Р.

законодателство, приемано от парламента, противоречи на чл. 57, ал. 1 от Конституцията, според който основните права на гражданите са неотменими, а ограничаването на някои права може да става със закон само временно и то само в ситуация на война, военно или друго извънредно положение (чл.57, ал.3).

С въвеждане на изискването за уседналост за прекомерния срок от 12 месеца при местните избори, респ. 2 години при европейските (чл. 3, ал. 4 и 5 и пар. 1, т. 3, 4 и 5 от ДР от ИК) се нарушава и принципът на равенство пред закона, прокламиран от преамбюла и чл. 6, ал. 2 Конституцията. Действително, такова ограничаване на изборното право не попада сред признаците, посочени в [чл. 6, ал. 2 от Конституцията](#), а Конституционният съд нееднократно е изтъквал, че извън тези признаци е допустимо да се създава определен режим спрямо определена чрез други признаци категория субекти². Същевременно обаче, Конституционният съд е имал повод да изтъкне в Решение № 11 по к.д. № 13/2010 г., че въвеждането на подобни критерии «не е въпрос на свободно усмотрение, а трябва да има свое основание..... то се налага или предвид обществена необходимост или запазване принципа за равенството пред закона»³. Ограничаването на права, въз основа на други критерии, които не са предвидени в [чл. 6, ал. 2 от Конституцията](#), не може да не се съобразява с конституционния принцип за равенство пред закона. Равенството пред закона е уредено и като право на гражданите, както вече е имал възможност да отбележи Конституционния съд⁴. Следователно основанието за отклонение от принципа за равенство трябва да бъде достатъчно сериозно и ограничението да не е по-голямо от необходимото. В същото свое Решение № 11 от 2010 г. по к.д. № 13 от 2010 г. Конституционният съд отбелязва, че «единствено съображения от конституционен порядък могат да оправдаят ограничаване на закрепените в Конституцията права на гражданите..... Позицията, която заема Конституцията следователно е, че ограничението на правата трябва да бъде съобразено с [чл. 57 от Конституцията](#). От друга страна, щом Конституцията обявява равенството на гражданите пред закона за принцип, не всяка цел ще може да бъде годно основание за ограничаване на права, а само цел от същия порядък какъвто Конституцията допуска като основание за ограничаване на права.»

В мотивите на проекта за Изборен кодекс се посочва, че:

² [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 други.

³ В същия смисъл – вж. [Решение № 1 от 1993 г. по к.д. № 32 от 1992 г.](#); [Решение № 12 от 2001 г. по к.д. № 12 от 2001 г.](#)

⁴ [Решение № 14 от 1992 г. по к.д. № 14 от 1992 г.](#)

«Основната причина за въвеждането на принципа на уседналост е необходимостта от съществуваща трайна връзка между субектите на изборното право и съответното населено място, представляваща реална предпоставка за познаване проблемите на населеното място и за интеграция в достатъчна степен в местната общност. С упражняването на субективното изборно право гражданинът, живеещ в определено населено място изпълнява и една публична функция, осъществявана в полза не само на населеното място, а и на държавата и държавността като цяло..... Спазването на принципа за уседналост ограничава утвърдената през годините порочна практика за недобросъвестно упражняване на изборни права в личен или партиен, но не в обществен интерес. Този принцип е познат в законодателствата на европейските държави и правоприлагащите органи на ЕС имат непротиворечиви позитивни решения в полза на съществуването му.»

Видно е, че целите, които вносителите на проекта са си поставили нямат характеристиките и тежестта на основанията, с които Конституцията свързва възможността за ограничаване на права.

Институтът за модерна политика се присъединява към мотивите на вносителите на искането, че въведеното правило за уседналост при упражняване на изборното право в местните избори за прекомерния срок от 12 месеца, съответно 2 години при европейските избори (чл. 3, ал. 4 и 5 и пар 1, т. 3, 4 и 5 от ДР на ИК) противоречат на чл. 2, 7 и 21, ал. 3 от Всеобщата декларация за правата на човека и чл. 25 от Международния пакт за граждански и политически права, които по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията имат приоритет пред нормите на вътрешното законодателство.

Прочее, Венецианската комисия за демокрация чрез право на Съвета на Европа в своите стандарти и препоръки за добри изборни практики е формулирала принципите на европейското изборно наследство, сред които всеобщото изборно право. За да се гарантира това основно начало, изрично се препоръчва срокът за уседналост да не превишава 6 месеца. По-дълги срокове могат да бъдат въведени, според Венецианската комисия, само ако това се налага за защита на националните малцинства. Смесът на тази препоръка е именно в това да не се допуска превръщането на квалификацията за уседналост в ограничение и ценз чрез прекомерното удължаване на изискуемия срок на уседналостта. Тези принципни постановки са възприети и от правото на Европейския съюз относно избора на членове на Европейския парламент.

Не на последно място, ако този прекомерно продължителен срок – 12 месеца – като условие за упражняване на активно изборно право при местни избори вероятно би могъл да се обоснове в едно несвободно общество, но не съответства на

основни европейски свободи като например свободата на придвижване на хората.

II. По искането за установяване на противоконституционност на чл. 1 и чл. 4, ал. 3, 4, 5 и 6 от Изборния кодекс

1. Относно чл. 1:

Разпоредбата на чл. 1 от Изборния кодекс определя неговия предмет и обхват. Съгласно чл. 42, ал. 2 от Конституцията със закон се определя организацията и редът за произвеждане на избори. Конституционният законодател е делегирал на Народното събрание законодателна власт единствено по определяне на организационните, процедурни и технически правила за произвеждане на избори, т.е. по администрирането на изборния процес. Тази делегация не дава възможност за промяна на условията за избиране на съответните кандидати, т.е. за упражняване на пасивното избирателно право, уредени изрично и изчерпателно в чл. 65, 93 и 94 от Конституцията. Ето защо, **Институтът за модерна политика** намира разпоредбата на ал. 1, в частта: *«както и условията за избиране на народни представители, президент и вицепрезидент на републиката, членове на Европейския парламент от Република България, общински съветници, кметове на общини и кметства»*.

2. Относно чл. 4, ал. 3, 4, 5 и 6:

Чл. 4, ал. 3, 4, 5 и 6 от ИК уреждат пасивното избирателно право при европейски и местни избори, като въвеждат две ограничения: по признак „местоживеене“ (т.е. уседналост) и по признак „гражданство“. Въвежда се като абсолютна предпоставка за упражняване на пасивно избирателно право кандидатът да няма гражданство на държава извън Европейския съюз и да е живял през последните две години в България или в друга държава-членка на Европейския съюз, а при местни избори – да е живял последните 12 месеца в съответното населено място.

Институтът за модерна политика намира тези разпоредби за противоконституционни и противоречащи на международните договори, по които България е страна, поради следните съображения:

а) Относно ограничението по признак «гражданство»:

– Действително, Конституцията третира различно активното и пасивното избирателно право. За упражняване на пасивно избирателно право са установени по-строги изисквания, включително и за гражданството, като в

определени случаи се изисква като абсолютна предпоставка за кандидатиране наличие единствено на българско гражданство. В допълнение, с Решение № 15 от 1995 г. по к.д. № 21 от 1995 г., Конституционният съд изтъква, че хипотезите, в които абсолютно необходимо условие за пасивно изборно право е кандидатът да няма друго освен българско гражданство са неизчерпателно изброени в Конституцията. В оспорваните разпоредби на чл. 4, ал. 3, 4, 5 и 6 от ИК, обаче са въведени друг вид ограничения. Законодателят, като допуска двойно гражданство на кандидатите за изборни длъжности, поставя ограничения по повод другото гражданство на кандидата извън българското, като определя гражданството на държава-членка на ЕС за допустимо, а гражданството на държава, която не е член на ЕС – за недопустимо при упражняване на пасивно изборно право. **Институтът за модерна политика** счита, че това ограничение е дискриминационно, противоречи на конституционния принцип на равенство пред закона, както и на чл. 21, ал. 3 във връзка с чл. 2 и чл. 7 и от Всеобщата декларация за правата на човека и чл. 25в във връзка с чл. 2, т. 1 от Международния пакт за граждански и политически права.

В практиката на Конституционния съд се сочи, че проявната форма на принципа на равенство «е в две направления: забрана за произволно неравнопоставяне и повеля за равно третиране.....По отношение на законодателя се забранява третирането на равното като неравно и обратното, при положение че няма същностно оправдание за някакво отклонение.» (Решение № 1 от 2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г.).

От друга страна и по друг повод, Конституционния съд е потвърдил, че той «може да преценява пропорционалността (съразмерността), свързана с определяне на границите, в които могат да се упражняват правата и пределите, в които се допуска ограничаването им...» (Решение № 20 от 1998 г. по к.д. № 16 от 1998 г.). В Решение № 11 от 2010 г. по к.д. № 13 от 2010 г. Конституционният съд отбелязва, че «единствено съображения от конституционен порядък могат да оправдаят ограничаване на закрепените в Конституцията права на гражданите..... От друга страна, шом Конституцията обявява равенството на гражданите пред закона за принцип, не всяка цел ще може да бъде годно основание за ограничаване на права, а само цел от същия порядък какъвто Конституцията допуска като основание за ограничаване на права.»

Процесните разпоредби от Изборния кодекс, въвеждат различно третиране и ограничаване на изборните права на българските граждани в зависимост от тяхното второ гражданство. Този подход е противоконституционен, тъй като самата Конституция изрично предвижда възможността за двойно гражданство (чл. 25, ал. 1) и третира като равни българските

граждани, които имат и второ, чуждо гражданство. Избирателното право е общо, равно и пряко (чл. 10 от Конституцията), а българските граждани, където и да се намират, имат всички конституционни права и задължения (чл. 26, ал. 1 от Конституцията).

б) Относно правилото за уседналост:

Институтът за модерна политика смята, че въвеждането на изискването за уседналост при упражняване на пасивното избирателно право нарушава принципа на равенство пред закона. В мотивите към проекта за Изборен кодекс се подчертава, че:

«Спазването на принципа за уседналост ограничава утвърдената през годините порочна практика за недобросъвестно упражняване на избирателни права в личен или партиен, но не в обществен интерес. Този принцип е познат в законодателствата на европейските държави и правоприлагащите органи на ЕС имат непротиворечиви позитивни решения в полза на съществуването му.»

Тези цели не могат да обосноват ограничаването на пасивното избирателно право, тъй като това право представлява конституционна ценност от по-висш порядък. Гражданите имат право да избират свои представители в органите на властта на базата на личностните и професионални качества на кандидатите. Тъкмо тази възможност за избор е непропорционално ограничена, като се обвързва възможността за кандидатиране в изборите с принципа на уседналост. В практически план, например, въвеждането на изискването за уседналост при упражняване на пасивно избирателно право при местни избори би лишило гражданите от възможност да изберат местни управници измежду всички онези хора, които имат високо образование, квалификация и подходящи управленски умения, полагали труд извън страната във водещи световни или европейски фирми.

III. По искането за установяване на противоконституционност на чл. 23, ал. 2; чл. 25, ал. 1, т. 6; чл. 26, ал. 1, т. 3 и т. 27, и ал. 8 от Изборния кодекс:

Централната избирателна комисия (ЦИК) е държавен орган, който обезпечава и контролира произвеждането на законосъобразни, справедливи, демократични, свободни и честни избори, в резултат на които се конституират основни конституционни органи на държавната и общинската власт. Чрез избори се осъществява и едно от основните конституционни начала – народният суверенитет. Наред с това, правото да избираш и да бъдеш избран е измежду основните, конституционно гарантирани права.

1. По искането за установяване на противоконституционност на чл. 23, ал. 2 от Изборния кодекс:

Чл. 23, ал. 2 от Изборния кодекс урежда формирането на ръководството на ЦИК. Предвидено е, че председателят на ЦИК се назначава по предложение на най-голямата парламентарно представена партия или коалиция от партии. Всяка парламентарно представена партия или коалиция има по един заместник-председател в Централната избирателна комисия.

Институтът за модерна политика изразява съжаление, че законодателят не възприе предлагания в предходни легислатури принцип на професионалната изборна администрация, а запази партийното начало при нейното формиране. Това обаче е въпрос на законодателна преценка и целесъобразност. Виждането, че разпоредбата на чл. 23, ал. 2 от ИК противоречи на Конституцията не може да бъде споделено поради следните съображения:

- Функциите на председателя на ЦИК са представителни (чл. 15 от ИК), по удостоверяване на протоколите от заседанията на комисията, съвместно със секретаря на ЦИК (чл. 20, ал. 3 от ИК) и на приетите от комисията решения, съвместно със секретаря на ЦИК (чл. 20, ал. 2 от ИК), по подписване на удостоверенията, издавани от ЦИК и пр. При отсъствие на председателя, те се упражняват от определен заместник-председател. Естеството на функциите на председателя на ЦИК не предопределя, че с неговото излъчване от определена политическа сила ще бъдат нарушени горесцитираните конституционни принципи. В допълнение, съвместното упражняване на функциите от председателя и секретаря и въведеното ограничение председателят и секретарят да не могат да бъдат от една и съща партия или коалиция от партии (чл. 15, ал. 3 от Изборния кодекс) създава условия за обективност, безпристрастност и взаимен контрол при изпълнението на възложените функции.

- При определяне на заместник-председателите на ЦИК е установен принципът на паритетно, а не на пропорционално участие в ръководството на излъчените от политическите партии лица. В допълнение, при отсъствие на председателя на комисията и упражняването на неговите функции от заместник-председател, кодексът предвижда допълнителни изисквания, които да гарантират обективност, безпристрастност и взаимен контрол при изпълнението на възложените функции (чл. 20, ал. 6 от ИК).

2. По искането за установяване на противоконституционност на чл. 25, ал. 1, т. 6 от Изборния кодекс:

Един от основните принципи в дейността на ЦИК следва да е независимостта, като предпоставка за безпристрастно вземане на решения. По повод гарантиране на независимостта на мандатни органи в редица свои решения Конституционният съд е разгледал въпроса с основанията за предсрочно прекратяване на индивидуалния мандат на член на публичноправен орган. Така, например, с Решение № 13 от 2010 г. по к.д. № 12 от 2010 г., като дефинира, че мандатността се определя като защитен механизъм на демокрацията и изтъква нейните елементи, КС заявява, че «*няма съмнение, че индивидуалните мандати могат да се прекратяват предсрочно на изрично посочени основания. Това са установени обективни факти или оставка*»; с Решение № 9 от 1994 г. по к.д. № 11 от 1994 г. Конституционният съд се е произнесъл, че «*Предсрочното прекратяване на мандата е допустимо по изключение и само при настъпване на такива обстоятелства, които обективно отнемат възможността да се изпълняват задълженията, възложени с мандата, както и при подаване на оставка.....Недопустимо е предсрочно прекратяване на мандат на базата на субективни преценки*» и др.

Макар че ЦИК не е предмет на изрична конституционна уредба, а цитираните мотиви на Конституционния съд се отнасят към дейността на конституционни органи, с оглед нейните функции, свързани пряко с осъществяването на основни конституционни начала, **Институтът за модерна политика** смята, че е в духа на Конституцията тези изисквания да бъдат отнесени и към ЦИК. Ето защо, оспореното основание за предсрочно прекратяване на правомощията на член на ЦИК противоречи на конституционните принципи, въведени по отношение на мандатността, тъй като не е свързано с настъпване на обстоятелства, които обективно отнемат възможността да се изпълняват задълженията, възложени с мандата или с подаване на оставка. Напротив, предвиденото в Изборния кодекс основание позволява прекратяването на правомощията да стане въз основа на субективна преценка на политическия субект, номинирал съответния кандидат. Следва да се подчертае, че членовете на ЦИК, веднъж включени в състава ѝ, трябва да бъдат независими от субектите, които са ги номинирали. Вместо това, законодателят е възприел, че те са в пълна политическа и партийна зависимост от излъчилата ги партия или коалиция. По този начин се накърнява и изискването за неутралност при осъществяване на държавна дейност (арг. и от [чл. 116, ал. 1 от Конституцията](#) с уговорката, че член на ЦИК не е държавен служител в буквалния смисъл на този текст). Пълната политическа зависимост на членовете на ЦИК не допринася за създаването на повече законови и институционални гаранции за произвеждане на законосъобразни и честни избори – основен принцип на една демократична и правова държава.

3. По искането за установяване на противоконституционност на чл. 26, ал. 1, т. 3 и т. 27, и ал. 8 от Изборния кодекс:

Институтът за модерна политика не споделя становището на вносителите на искането, че тези разпоредби са противоконституционни. Правомощията на ЦИК да издава методически указания са предмет на трайна регламентация в досегашното изборно законодателство и непротиворечиво прилагане. Няма конституционно изискване материята, която се урежда с посочените в чл. 26, ал. 1, т. 3 и т. 27 актове, да бъде регламентирана в закон. Самото естество на тази материя не налага уредба на законово ниво. Така методическите указания са във връзка с прилагане на закона и имат за цел да предадат на достъпен за участниците в изборния процес език законовите норми, както и да осигурят еднаквото и непротиворечиво прилагане на тези норми. Методиката за определяне на изборните резултати, от своя страна, съдържа математически формули и технически изисквания, които се изготвят на базата на зададени в закона параметри – относно вида на изборната система, метода за определяне на резултата, процентни бариери за получаване на мандати, легални дефиниции на понятията национална, регионална, общинска избирателна квота и пр. Що се отнася до провеждането на обучение на членовете на районните и общинските избирателни комисии и на секционните избирателни комисии извън страната, то не само не е противоконституционно, но е необходимо и напълно обществено обосновано с оглед постигане на целта на правната уредба – произвеждане на законосъобразни и честни избори.

Относно твърдението, че актовете на ЦИК по чл. 26, ал. 1 т. 3 и т. 27 от Изборния кодекс не подлежат на съдебен контрол и това ги прави противоконституционни, **Институтът за модерна политика** смята, че дори това твърдение да бъде прието за вярно, самата необжалваемост на тези актове не влече след себе си противоконституционност на съответните правомощия на ЦИК. Същевременно, анализът на разглежданата законова уредба показва, че цитираните актове подлежат на съдебен контрол. Действително, така формулирани, разпоредбите на чл. 26 създават условия за противоречиво тълкуване и прилагане. Така разпоредбата на ал. 8 изрично посочва конкретни актове, които подлежат на обжалване пред Върховния административен съд по специални (различни от общите, предвидени в Административно-процесуалния кодекс) процесуални правила относно сроковете за обжалване и произнасяне. Разпоредбата на ал. 7 също определя конкретни актове, които предвиждат друг, специален ред във връзка със сроковете за обжалване и произнасяне. Би могъл да бъде направен изводът, че единствено изрично посочените в ал. 7 и

ал. 8 актове подлежат на съдебен контрол. Такова тълкуване, обаче е неправилно, защото е в противоречие с чл. 120 от Конституцията и правилата за тълкуване нормативните актове. Последователната практика на Конституционния съд относно на чл. 120 от Конституцията сочи, че не подлежат на съдебен контрол онези актове, за които необжалваемостта е изрично посочена в закона. Видно от текстовете на Изборния кодекс, в случаите, в които законодателят е предвидил необжалваемост, той я е посочил изрично (например: чл. 25, ал. 3; чл. 26, ал. 1, т.8; чл. 29, ал. 1 т.15 и ал. 3; чл. 33, ал. 1, т.13 и ал. 3; чл. 39, ал. 4; чл. 48, ал. 1, ал. 2 и ал. 3; чл.71, ал. 3, чл. 83, ал. 5; чл.110, ал.3; чл. 149, ал. 4; чл. 264, ал. 6). По повод атакуваните актове, такова изрично изключване от обхвата на съдебен контрол не е налице. Според нас разглежданите актове на ЦИК подлежат на съдебен контрол по общия ред за обжалване на административните актове, предвиден в Административно-процесуалния кодекс.

IV. По искането за установяване на противоконституционност на чл. 44, ал. 2; чл. 74, ал. 4, т.1 и 2; чл. 166, ал. 5 и 6 от Изборния кодекс.

1. По искането за установяване на противоконституционност на чл. 44, ал. 2 от Изборния кодекс:

Институтът за модерна политика не споделя становището на вносителите на искането, че тази разпоредба въвежда различно третиране на българските граждани в зависимост от тяхното местоживееене, което по същество е дискриминиращо, а следователно и противоконституционно.

Изискването за активна регистрация преди произвеждането на избори отговаря на обществена необходимост и предвиденото отклонение не е по-голямо от необходимото. Активната регистрация се изисква, за да може държавата да организира произвеждане на избори в чужбина там, където има заявен интерес за това. Организацията включва поредица от правни и фактически действия, които предполагат усилия и влагане на времеви, човешки и финансов ресурс на държавата. Благодарение на активната регистрация на избирателите в чужбина компетентните органи ще могат да планират своите действия и ефективното разходване на съответния ресурс. Активната регистрация служи и за съставяне на избирателните списъци за гласуване извън страната. Такава регистрация преди всеки избор е оправдана с оглед динамиката на промените в местопребиваването на българите в чужбина и различния брой избиратели, които биха изразили желание да гласуват при произвеждане на конкретния избор. Усилията, които ще трябва да положат избирателите в чужбина за подаване на заявление за регистрация са нищожно малки в сравнение с резултата и ползите за организацията на изборния

процес, до които този акт ще доведе. Ето защо, предвиденото изискване за активна регистрация е в пределите, в които е допустимо да се създава определен режим спрямо определена чрез други признаци категория субекти

За разлика от от оспорения чл. 44, ал. 2 обаче Институтът за модерна политика смята, че е налице превишаване на допустимите предели на ограничения и въвеждане на дискриминационни разпоредби по повод активната регистрация на лицата, изразили желание да гласуват в чужбина в чл. 44, ал. 4 във връзка с чл. 187, ал. 1, т. 7 от Изборния кодекс. В тези разпоредби се предвижда избирателите, заявили желание да гласуват в чужбина избиратели да бъдат заличавани от избирателните списъци за гласуване в страната и да нямат право да бъдат дописвани в избирателния списък в изборния ден. Тази разпоредба обаче не е оспорена от вносителите на искането, поради което е извън предмета на настоящото конституционно дело.

2. По искането за установяване на противоконституционност на чл. 74, ал. 4, т. 1 и 2 от Изборния кодекс:

С оспорените разпоредби се регламентира образуването на секции извън страната при произвеждане на парламентарни, президентски и европейски избори. Разпоредбите предвиждат, че избирателни секции се образуват: а) в населените места, където има дипломатическо или консулско представителство – при наличие на не по-малко от 20 избиратели, заявили желание да гласуват не по-късно от 25 дни преди изборния ден; б) извън този случай – при наличие на съгласие от приемащата държава и за не по-малко от 100 избиратели, заявили желание да гласуват не по-късно от 25 дни преди изборния ден. При произвеждане на избори за членове на Европейския парламент от Република България такива секции се образуват само в държави – членки на Европейския съюз.

Институтът за модерна политика не подкрепя становището на вносителите за противоконституционност на цитираните разпоредби.

С тези разпоредби действително се въвежда различен от общия режим за образуване на избирателни секции в чужбина, но той е обществено оправдан, като ограничението на правата на българските избиратели в чужбина не е по-голямо от необходимото и в този смисъл то е конституционно допустимо. Предвиждането на особен режим за създаване на избирателни секции извън страната е трайна практика в правната регламентация на различните видове избори. Това се обуславя от съществения времеви, човешки и финансов ресурс, който трябва да мобилизира държавата, за да бъдат разкрити

избирателни секции в различни точки на света. Този особен режим е въведен с оглед охрана на обществения интерес, ефективно използване на държавните финанси, добро планиране и подготовка за произвеждане на избори.

Разкриването на секции в населените места, където има дипломатическо или консулско представителство е по-лесно и изисква по-малък ресурс, както и фактът, че има установена практика българските граждани в чужбина да гласуват в секциите, разкрити в дипломатическите и консулските ни представителства. Това обосновава и въведените различия при броя на избирателите, които се изискват, за да бъде съставена избирателна секция.

Броят лица, заявили желание да гласуват, който се поставя като условие за създаване на избирателна секция в чужбина е разумен. За сравнение, съгласно общото правило за образуване на секции в страната (чл. 72, ал. 1 и ал. 2 от ИК) в една избирателна секция се включват до 1000 избиратели и се образуват толкова секции, колкото пъти числото 1000 се съдържа в броя на избирателите.

Не на последно място, българските граждани в чужбина не са лишени от активно избирателно право. Наистина неговото упражняване изисква допълнителни усилия по придвижване до населеното място, в което има разкритата избирателна секция, но от своя страна българската държава също прави съществени допълнителни усилия и разходи по образуване на избирателни секции в чужбина и обезпечаване на законосъобразното произвеждане на изборите. Въвеждането на различен от общия режим за образуване на избирателни секции е трайно установена практика в законодателството и по повод гласуването в страната. Разпоредбите на Изборния кодекс възпроизвеждат текстове от отменени изборни закони, с които се въвеждат различни изисквания за минималния брой избиратели за създаване на избирателни секции по различни признаци – при териториално обособени населени места; в лечебни и здравни заведения, почивни домове, домове за стари хора и други социални заведения и в намиращи се извън страната плавателни съдове под българско знаме и др. (чл. 72, ал. 3, 6 и 7 от ИК), както и регламентира нови особени режими (гласуване в подвижни избирателни секции). Във всички тези случаи отклонението е предвидено с оглед обществена необходимост и целесъобразност. Случаите по чл. 74, ал. 4, т. 1 и 2 не правят изключение от този принцип.

3. По искането за установяване на противоконституционност на чл. 166, ал. 5 и 6 от Изборния кодекс:

Тези разпоредби уреждат реквизитите на бюлетините за гласуване извън страната при произвеждане на избори за народни представители. Предвижда се в чужбина да се гласува с интегрална бюлетина без имената на кандидатите и без възможност за упражняване на преференциален вот.

Институтът за модерна политика се присъединява към твърдението на вносителите на искането, че с разпоредбите на чл. 166, ал. 5 и 6 от Изборния кодекс се нарушават основополагащи конституционни принципи - чл. 4, ал. 1; чл. 6, ал. 2; чл. 10; чл. 26, ал. 1 и чл. 42 от Конституцията, както и на чл. 2, 7 и 21, ал. 3 от Всеобщата декларация за правата на човека и чл. 25 в от Международния пакт за граждански и политически права.

Към това прибавяме и следните допълнителни съображения:

Правото да избираш е основно конституционно право, което е еманация на народния суверенитет. То е конституционна ценност от висш порядък, поради което е неотменимо по силата на чл. 57 от Конституцията. Принципът на общото, равно и пряко изборително право (чл. 10 от Конституцията) е в основата на демократичната и правова държава (Преамбюл и чл. 4, ал. 1 от Конституцията).

Законодателят е предвидил изборите за народни представители да се произвеждат по пропорционална изборна система с преференциално гласуване за партии и коалиции, както и гласуване за независими кандидати (чл. 5, ал. 1 от Изборния кодекс).

При пропорционалната изборна система с преференциално гласуване за партии и коалиции гласоподавателят дава своя вот както за политическа сила, регистрирана за участие в изборите, така и за конкретен кандидат за народен представител, издигнат от тази политическа сила. Гласът на избирателя, даден за политическата сила се отчита при определяне на изборния резултат за съответната политическа сила. Гласът на избирателя, даден за конкретен кандидат, се отчита при определяне на избраните кандидати от всяка районна кандидатска листа. Видно е, че и двата елемента на гласуването - подаване на бюлетина за съответната политическа сила, както и отбелязване на преференция за определен кандидат - имат значение за определяне на изборния резултат. С оглед на това, с лишаване от възможността за поставяне на преференции за отделни кандидати, правото на избор на избирателите в чужбина е ограничено недопустимо от конституционна гледна точка в разрез с принципа на равенство пред закона (чл. 6, ал. 2; чл. 21 ал. 1 от Конституцията) и принципа за равно изборително право (чл. 10). Лишаването от преференциален вот на избирателите в чужбина всъщност

означава, че те ще гласуват по различна избирателна система – чисто пропорционална. Невъзможността за участие в избора за конкретни кандидати би могло да се разглежда и като частично лишаване на тази група избиратели от упражняване на народния суверенитет (чл. 1, ал. 2 от Конституцията), което е несъвместимо с принципите на правовата и демократична държава (преамбюл и чл. 4, ал. 1 от Конституцията).

V. По искането за установяване на противоконституционност на § 11 от Преходните и заключителни разпоредби на Изборния кодекс (ПЗР на ИК).

Пар. 11 от ПЗР на ИК, урежда произвеждането на експериментално гласуване по електронен път чрез интернет при произвеждане на президентските избори през 2011 г. **Институтът за модерна политика** не споделя твърденията за противоконституционност на тази разпоредба по следните важни съображения:

1. Определянето на гласуването по електронен път като «експериментално» в ал. 1 на § 11 е във висока степен юридически неprecизно, но не противоречи на конституционните разпоредби. Законодателят по категоричен начин е постановил, че електронното гласуване ще се проведе за ограничен брой секции в страната и в чужбина, така че под «експериментално» в случая следва да се разбира именно въвеждане на електронното гласуване само в определени територии и за определен кръг правни субекти преди евентуалното му повсеместно въвеждане.

2. Не се нарушава и тайната на вота. Твърди се, (е представлява явен вот предвидената възможност избирател, заявил, че ще гласува по електронен път чрез интернет, да гласува в избирателната секция по постоянния си адрес, след като се анулира първоначалното му гласуване по електронен път. Възможността за идентифициране на гласоподавателя по начин, който позволява уникално разпознаване на лицето (ал. 11 на § 11) и съответно анулиране на електронния му глас при гласуване в избирателна секция (ал. 14 на § 11) представлява именно възможност за установяване на самоличността на гласувалия, но не и съдържанието на неговия вот. Обратното, установяване на самоличността на избирателя на база на подадения от него глас, също не е допустимо според кодекса. В тази насока е изричната разпоредба на ал. 13 на § 11, според която съхраняваните в електронната избирателна урна гласове не съдържат информация, която да позволи разкриване на самоличността на избирателя.

3. **Институтът за модерна политика** би искал да привлече вниманието на Конституционния съд върху факта, че

действащите разпоредби в Закона за електронните съобщения, които изискват всеобщо задържане на данни от доставчиците на интернет услуги създават рискове за неприкосновеността на електронната информация, свързана с упражняването на активното избирателно право и тайната на вота. Електронното гласуване е адекватна на съвременните реалности възможност, която разширява и улеснява демократичното участие на гражданите, но само ако е ефикасно гарантирана тайната на вота. Ето защо, би било особено положително за развитието на българската демократична система и законодателство, ако Конституционният съд на България отправи т.нар. «конституционен апел» към законодателя за по-стриктно уреждане на тези въпроси в текущото законодателство именно от гледище на правата на гражданите.

VI. По искането за установяване на противоконституционност на § 16, § 18 и § 19 от Преходните и заключителни разпоредби на Изборния кодекс.

С § 16, § 18 и § 19 от ПЗР на ИК се правят промени в Закона за административно-териториалното устройство на Република България (§ 18 и § 16 ИК) и в Закона за местното самоуправление и местната администрация (§ 19 ИК), които имат връзка с Изборния кодекс.

1. По искането за установяване на противоконституционност на § 16 от ПЗР на ИК.

§ 16 от ПЗР на ИК предвижда ретроактивно действие на нормата на чл. 16, т. 1 от ЗАТУРБ, изменена с § 18, т. 1 от ПЗР на ИК. Тази законодателна техника очевидно е възприета, защото Изборният кодекс е обнародван в «Държавен вестник» на 28.01.2011 г. и влиза в сила 3 дни след обнародването му. Пълномощията на общинските съвети и кметовете обаче изтичат на 28.10.2011 г. и новите избори следва да бъдат произведени до тази дата. Макар и с няколко дни, ретроактивното действие на нормата води до отнемане на вече придобити права от гражданите в населени места с население до 150 жители. Недопустимо е според нас, когато едно кметство е в съответствие с изискванията на закона (наличие на 350 жители) към датата на произвеждане на изборите, населението на това кметство да бъде лишено от упражняване на право на избор на кмет на кметство. Това противоречи на принципа на равенство пред закона (чл. 6, ал. 2 от Конституцията) и не отговаря на принципите на една демократична и правова държава (Преамбюл и чл. 4, ал. 1 от Конституцията). Ето защо, § 16 от ИК следва да бъде обявен за противоконституционен.

2. По искането за установяване на противоконституционност на разпоредби на § 18 и § 19 от ПЗР на ИК:

Конституционният съд в свое Решение № 12 от 1999 г. по к.д. № 12/1999 г. вече е имал възможност да се произнесе, че промяната на условието за създаване на кметство (наличие на 500 жители, вместо 100, както е било преди изменението на закона) и свързаното с това лишаване на жителите на населените места (тогава под 500 души) да избират свой кмет, не е противоконституционно и не противоречи на Европейската харта за местно самоуправление. Съдът е имал възможност да се произнесе и за отпадането на прекия избор на районните кметове и уредбата, според която кметовете на райони се избират от общинския съвет по предложение на общинския кмет, като подробно е аргументирал съображенията си за конституционност. Вземайки предвид тази трайна практика на Конституционния съд, Институтът за модерна политика изразява становище, че разпоредбите на § 18 и § 19 от ПЗР на ИК не са противоконституционни.

Същевременно, без да има пряко значение към повдигнатия конституционен спор, **Институтът за модерна политика** използва случая да подчертае още веднъж своята принципна позиция, че Изборният кодекс в тази му част е отстъпление от процеса на децентрализация на местната власт и на разширяване на възможностите гражданите пряко да избират своите местни управници.

3. По искането за установяване на противоконституционност на § 19 от ПЗР на ИК във връзка с редуциране броя на общинските съветници.

Институтът за модерна политика подкрепя мотивите на вносителите за противоконституционност на § 19, т. 2 от ПЗР на ИК, като изтъква и следните допълнителни съображения:

- С намаляването на броя на общинските съветници значително е ограничена нормата на представителност на гражданите в общинските съвети. Това е отстъпление от вече достигната и действала през дълъг период норма на представителност. За да се гарантират ефикасно избирателните права на гражданите подобно ограничаване трябва да почива на обосновани конституционни цели, каквито не се съдържат нито в мотивите, нито в действащите разпоредби на ИК, които са предмет на това конституционно дело. Създават се прекомерни бариери пред представителството на гражданите и техните интереси в представителния изборен орган на местното самоуправление, който се засилва доминацията най-

големите политически сили и се ограничава политическия плурализъм, като основен конституционен принцип.

- Редуцирането на броя на общинските съветници за общини с население над 30 000 души е извършено механично, което води до засилване на диспропорциите между различните общини. Например, в община с население до 10 000 души се пада по 1 съветник на около 770 граждани, а в голяма община с население до 160 000 души - един съветник на около 3 902 граждани. При липсата на изрична конституционна уредба относно нормата на представителство в местната власт, според нас би било добре при определянето ѝ на законово ниво да се отчита съответно нормата на представителност за Народното събрание, уредена от чл. 63 от Конституцията - нещо, което оспорената разпоредба от ИК не прави.

VII. По искането за установяване на противоконституционност на чл. 264, ал. 1 от Изборния кодекс.

Разпоредбата на чл. 264, ал. 1 от Изборния кодекс регламентира оспорването на законността на изборите за народни представители или избора на отеделен народен представител, съответно на член на Европейския парламент чрез органите по чл. 150, ал. 1 от Конституцията.

Институтът за модерна политика подкрепя мотивите за противоконституционност на този текст в частта му „*съответно за членове на Европейския парламент от Република България*“ и в частта „*съответно за член на Европейския парламент от Република България*“, изложени в искането. Правомощията на Конституционния съд са изчерпателно уредени в Конституцията (чл. 66; чл. 77, ал. 2; чл. 97, ал. 1 т. 1 и 2 и ал. 2; чл. 103, ал.3; чл. 148, ал. 2 и ал. 3 чл. 149, ал. 1 от Конституцията). Те не включват произнасяне по законността на избор на член на Европейския парламент, поради което оспорената разпоредба от ИК влиза в противоречие с чл. 149, ал. 2 от Конституцията, който изрично предвижда, че със закон не могат да се дават или отнемат правомощия на Конституционния съд.

VIII. По искането за установяване на противоконституционност на чл. 78 и чл. 79 от Изборния кодекс относно безлихвения депозит, като условие за регистрация за участие в избори.

Вносителите на искането за установяване на противоконституционност на посочените разпоредби твърдят, че така се въвежда имуществен ценз за партиите, инициативните

комитети и в крайна сметка за самите кандидати, както и, при определени условия – до конфискуване на тези средства.

Институтът за модерна политика подкрепя само частично това твърдение. Конституционната забрана за дискриминация по признак имуществено състояние се отнася до правата на физическите лица (чл. 6, ал. 2 от Конституцията). Конституционната норма на чл. 10 също засяга правата на физически лица – да избират и да бъдат избирани. Адресатите на чл. 78 и 79 от Изборния кодекс са различни и не попадат в кръга от лица, обхванати от конституционната забрана. Сравнен с лимита на средствата, предвидени за разходване за предизборна кампания (чл. 155 от Изборния кодекс), определеният размер на безлихвения депозит не е необосновано голям. Той се равнява на средствата, определени като лимит на дарение за политическа партия, коалиция от партии или инициативен комитет от едно отделно физическо лице (чл. 151, ал. 1 и 2 от Изборния кодекс). Размерът на депозита не е от характер, така че да пречат свободно участие в изборите на политически партии, коалиции и инициативни комитети. Следва да се отбележи също, че внасянето на безлихвен депозит за участие в избори има история в българското изборно законодателство. Такова изискване беше въведено още през 1996 г. в Закона за избиране на президент и вицепрезидент на републиката.

В същото време **Институтът за модерна политика** подчертава, че разпоредбите на чл. 79, ал. 2, т. 1, б. „а“ и „б“ и т. 2, б. „а“ и „б“ противоречат на чл. 11 от Конституцията. Те уреждат условията, при които се възстановява внесеният безлихвен депозит, като въвеждат праг за възстановяване на внесения депозит от 2 процента от действителните гласове на национално ниво за партии и коалиции, съответно от една четвърт от районната избирателна квота в изборите за народни представители и не по-малко от две на сто от действителните гласове в президентските и в европейските избори за инициативни комитети. Този праг е прекомерно висок и потенциалната възможност внесеният безлихвен депозит да не бъдат възстановен нарушава принципа на политическия плурализъм (чл. 11 от Конституцията). Надхвърлянето на 1 процент в едно изборно състезание трудно може да бъде определено като резултат от случайност, а по-скоро говори за отчетлив брой гласове на граждани, които се идентифицират с програмите, политиките и заявленията на съответните участници в изборите. Въвеждането на праг от цели 2 процента, според нас е непропорционално на конституционното изискване за политическия плурализъм.

**IX. По искането за установяване на
противоконституционност на § 19, т. 7 от ПЗР на Изборния
кодекс.**

С т. 7 от § 19 от ПЗР на ИК се изменя чл. 39, ал. 1 от ЗМСМА, като се въвежда горна граница за броя на заместник-кметовете в общините и в районите в градовете с районно делене съобразно броя на населението в съответната община.

Институтът за модерна политика подкрепя аргументите за противоречие на тази разпоредба с чл. 138 от Конституцията, като изтъква и следните допълнителни съображения:

- Принципът на самоуправление на местните общности е фундаментален за демократичната и правова държава. Местното самоуправление се изразява във възможността гражданите да вземат решения по всички въпроси от местно значение (чл. 2 и 3 от Европейската харта за местно самоуправление). Въпросът с броя на заместник-кметовете в общината и техните функции е въпрос от местно значение, който следва да бъде решен в рамките на местното самоуправление. Неговото решение следва да бъде съобразено с конкретните нужди на общината в отделни сектори на управлението и обществения живот, с финансовите средства, с които разполага общината и пр.

- От аргумент за по-силното основание, в съответствие с духа на конституционната норма ЗМСМА предвижда, че общинският съвет одобрява общата численост и структурата на общинската администрация в общината, района и кметството по предложение на кмета на общината (чл. 21, ал. 1, т. 2 от ЗМСМА). Броят на заместник-кметовете в общината и техните функции са елемент на тази обща численост и структура на общинската администрация. Ето защо, с разпоредбата на § 19, т. 7 от ПЗР на Изборния кодекс, в нарушение на чл. 138 от Конституцията законодателят недопустимо се намесва в местното самоуправление.

14 март 2011 г.

ИНСТИТУТ ЗА МОДЕРНА ПОЛИТИКА:

**Борислав Цеков
(Председател)**