

12. ОТНОСНО: Обсъждане относимостта на § 206, ал. 3 от ПЗР ЗИД ЗСВ (в сила от 09.08.2016 г.) към съдиите, които имат придобит статут на несменяемост и проведени две периодични атестирания, на основание чл. 196, т. 2 от ЗСВ (в сила до 09.08.2016 г.)

СЪДИЙСКАТА КОЛЕГИЯ НА ВИШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ

Р Е Ш И:

Приема, че § 206, ал.3 от ПЗРЗИД на ЗСВ (в сила от 09.08.2016 г.) е относим към съдиите, които имат придобит статут на несменяемост и проведени две периодични атестирания, на основание чл. 196, т. 2 от ЗСВ (в сила до 09.08.2016 г.).

ИЗВЛЕЧЕНИЕ
ОТ ПРОТОКОЛ №23
ОТ ЗАСЕДАНИЕ НА КОМИСИЯТА ПО АТЕСТИРАНЕТО И КОНКУРСИТЕ
КЪМ СЪДИЙСКАТА КОЛЕГИЯ НА ВСС,
ПРОВЕДЕНО НА 22.05.2017 г.

Р-5. ОТНОСНО: Обсъждане относимостта на §206, ал.3 от ПЗР ЗИД ЗСВ (в сила от 09.08.2016 г.) към съдиите, които имат придобит статут на несменяемост и проведени две периодични атестирания, на основание чл. 196, т. 2 от ЗСВ (в сила от 09.08.2016 г.).

След проведеното обсъждане мнозинството от членовете на Комисията по атестирането и конкурсите към Съдийската колегия на ВСС

Р Е Ш И:

5.1. Счита, че §206, ал.3 от ПЗРЗИД на ЗСВ (в сила от 09.08.2016 г.) е относим към съдиите, които имат придобит статут на несменяемост и проведени две периодични атестирания, на основание чл. 196, т. 2 от ЗСВ (в сила до 09.08.2016 г.).

Мотиви: Съгласно §206, ал.3 от ПЗРЗИД на ЗСВ (в сила от 09.08.2016 г.) съдия,прокурор или следовател, назначен до влизането в сила на този закон, не се атестира периодично след получаване по новия ред на две последователни положителни комплексни оценки по чл. 196, т. 3. Разпоредбата е изрична- смисълът е по новия ред да бъдат атестирани всички магистрати, независимо от това дали до влизане в сила на закона те са придобили статут на несменяемост и са атестирани периодично или са съдии, на които до влизане в сила на този закон изобщо не е провеждано атестиране. Разпоредбата не предвижда определена група магистрати да бъде изключена от атестирането по новия ред.

Евентуално тълкуване в друг смисъл би могло да бъде направено „de lege ferenda“ при евентуални бъдещи промени в ЗСВ.

Особено мнение от Вероника Имова:

За да се отговори на въпроса какъв е обсегът на приложение разпоредбата на §206, ал. 3 от ПЗР на ЗИДЗСВ във вр. с чл. 196, т. 3 от ЗСВ (в сила от 09.08.2016 г.) с оглед действителната воля на законодателя, трябва да се разкрие съдържанието на нормата не само предвид буквалното ѝ граматическо тълкуване, но и да се изясни духът на закона, тъй като при явно и съществено противоречие между буквата и духа на закона правоприлагащият орган следва да извърши поправително тълкуване чрез намиране разума и целта на закона. Въвеждайки обратно действие на новата норма, цитираната заключителна разпоредба не може да даде ясен отговор дали това обратно действие се отнася за всички магистрати, „назначени до влизане в сила на изменителния закон“ или само за онези от тях, които до влизане в сила на изменителния закон не са придобили статут на несменяемост или макар да са го придобили, не отговарят на предпоставките по чл. 196, т. 3 от ЗСВ (в сила от

09.08.2016 г.) - да са били атестирани с „две последователни положителни комплексни оценки“.

Съдържанието на основната норма, чието обратно действие във времето се предвижда от заключителната разпоредба, трябва да се обследва със способа на историческото тълкуване. Чрез способа на историческото тълкуване на уредбата на нормата за периодично атестиране на магистратите, действала преди и след изменението ѝ (до и след 09.08.2016 г.), се разкрива тенденцията в поставените цели в регулирането на тази материя.

Известно е от правната теория, че материалният закон действа занапред (*ex tunc*). В изключителни случаи му се придава обратно действие като това се постига със заключителна разпоредба в съответния нормативен акт, съгл. чл. 35, ал. 1 от Указ №883 за прилагане на ЗНА, в която се включват правилата, с които се придава обратна сила на акта, отлага се неговото действие или то се ограничава за част от територията на страната. §206, ал. 3 от ПЗР на ЗИД на ЗСВ (в сила от 09.08.2016 г.) предвижда обратно действие на материалноправната норма на чл. 196, т. 3 от ЗСВ (в сила от 09.08.2016 г.), според която „периодично атестиране се провежда - на всеки 5 години на съдия, прокурор и следовател, на административен ръководител и на заместник на административен ръководител, до получаване на две последователни положителни комплексни оценки - "добра" и "много добра" от периодично атестиране, след придобиване на несменяемост.“ От буквалния прочит на заключителната разпоредба се извежда, че изцяло се игнорира досегашното правило на чл. 196, т. 2 от ЗСВ (в сила до 09.08.2016 г.), предвиждащо задължително периодично атестиране, извършвано на всеки четири години от работата на магистрата. Според досегашното правило, след получаване статут на несменяемост, периодичното атестиране на магистратите в рамките на посочения в закона срок не беше ограничавано във времето в зависимост от критерия „брой на атестациите“ и на практика всеки магистрат поначало се атестираше докато е на длъжността. Това означава, че досега за по-голямата част от магистратите със стаж не по-малко от петнадесет години в системата са проведени поне по три атестации – една за несменяемост и останалите – периодични. Оправдано ли е с въвеждане на обратното действие на закона с новата уредба на периодичното атестиране тази категория магистрати да се третират като такива, които никога не са били атестирани?

Единствената съществена разлика между старата и новата уредба на периодичното атестиране е в значителното ограничение от законодателя броя на провежданите комплексни оценки на магистратите, които са сведени само до две поредни положителни комплексни оценки, („добра“ и „много добра“), след което за магистрата отпада задължението за последващо периодично атестиране. Това ограничение по новата уредба не туря край на атестирането на магистрата въобще, т. к. продължава дисциплиниращото действие на института на извънредното атестиране. Съгласно чл. 197, ал. 5 от ЗСВ вр. с чл. 196, т. 4 от ЗСВ законодателят е въвел и възможността за извънредно атестиране по инициатива на магистрата или на административния ръководител, или на инспектората. Винаги при определени в закона предпоставки е налице правна възможност за ново атестиране, извън периодичното, напр.: участие в конкурс за повишаване или преместване в длъжност; участие в избор за административен ръководител; при данни за трайно влошаване качеството на работата на магистрата или за неспазване на етичните правила; в други случаи по инициатива на магистрата.

От историческото тълкуване на новата норма - чл. 196, т. 3 (в сила от 09.08.2016 г.) с изменената норма - чл. 196, т. 2 от ЗСВ (в сила до 09.08.2016 г.) е видна последователната воля на законодателя да утвърди като определящ фактор по

критериите на закона и в Наредбата по чл. 209б от ЗСВ (в сила от 09.08.2016 г.) измерването на професионалната компетентност на магистрата да е подчинено на качеството на неговата работата. Промяната на периодичността на атестирането по новия ред от четири на пет години няма съществено значение ако оценките на магистрата са положителни, т. к. техният резултат не може да е функция от срок, а от качеството на работата. Четирите критерия за атестиране на съдиите в чл. 198, ал. 1 и специфичните критерии по чл. 199 от ЗСВ (в сила от 09.08.2016 г.) поначало са останали непроменени. Промяната е само с добавяне на нов пети критерий – „спазване на правилата за етично поведение“, а при специфичните критерии е добавено администрирането на дела и жалби, подготовката за съдебно заседание, броят на обжалваните съдебни актове (съответно отменени, изменени, обезсилени и основанията за това) и необжалваните актове от общо постановените, подлежащи на обжалване, които критерии са законово закрепени след отчитане от законодателя на трайното им фактическо прилагане в практиката по атестирането досега. Същата липса на съществена промяна се отнася и до показателите от фактически данни и обстоятелства, изпълващи съдържанието на общите и специфични критерии в работата на магистрата. Следователно, не е налице нито коренна промяна в критериите и показателите на оценяване, нито са настъпили такива съществено променени условия в обществените отношения – обект на регулиране, които да налагат промяна в цялостното преуреждане от новата правна норма на възникналите преди влизането ѝ в сила обществени отношения, включително и тези по атестирането. Обратното означава пълно игнориране и делегитимиране както на броя, така и на съдържанието на изготвените по досегашния ред положителни комплексни оценки на назначените до влизане в сила на новата норма магистрати. Вън от това, в случаите в които периодичните атестации, получени от магистратите, назначени до влизане в сила на новия закон, изцяло съответстват на новите материалноправни предпоставки в изменителната норма – т.е. получени са последователно две или повече от две положителни периодични атестации по стария ред, след придобит статут на несменяемост, за тези магистрати изцяло са изпълнени изискванията на основното правило в нормата на чл. 196, т. 3 от ЗСВ (в сила от 09.08.2016 г.) и за тях ще следва да настъпят целените от закона правни последици – те да не подлежат на последващо периодично атестиране.

При така очертания анализ на съдържанието на нормата преди и след изменението ѝ, вложените разум и цел в нормата на чл. 196, т. 3 влизат в противоречие с буквата на заключителната разпоредба, предвиждаща обратното действие на изменителната норма по отношение на всички магистрати, назначени до влизането ѝ в сила. В тази ситуация заключителната разпоредба трябва да се тълкува поправително като се изхожда от примата на функционалното тълкуване. Последното отчита полезността, смисъла и практическата полза на нормата, а в случая смисълът на изменителната норма е ограничаване на периодичното атестиране, както за тези магистрати, които вече са атестирани и отговарят на изискването за ограничаване на периодичното атестиране, така и за тези, които ще бъдат атестирани занапред при същите предпоставки. И за едните и за другите следва еднакво да се породят последиците от ограничението - до две положителни комплексни оценки, въведено с новата норма. Обратното тълкуване ще доведе до неравностойното третиране на магистратите.

От тук следва изводът, че заключителната разпоредба има ограничено действие само за тези магистрати, спрямо които по стария ред не са настъпили предпоставките за придобиване на несменяемост, или дори да са станали несменяеми, не са придобили изискуемите се до две положителни комплексни

оценки от периодичното атестиране преди действието на изменителния закон и в тази ситуация са заварени от него.

Ако се възприеме буквалното тълкуване на &206, ал. 3 от ПЗР на ЗИДЗСВ във връзка с чл. 196, т. 3, се оказва, че на новия материален закон се придава ненужно обратно действие за преуреждане и на правоотношения в хипотези на периодично атестиране, отговарящи изцяло на изискванията по новия материален закон. В този смисъл липсва нуждата за тяхното преуреждане.

Следователно, съдържанието на &206, ал. 3 на ЗИДЗСВ в частта относно „назначените до влизане в сила на изменителния закон“ (има се предвид чл. 196, т. 3 от ЗСВ, в сила от 09.08.2016 г.), се отнася до две категории магистрати – такива, които към момента на влизане в сила на изменението в закона отговарят на изискването по чл. 196, т. 3, тъй като в текста на изменителната норма няма ограничение дали атестирането е било по новия или по стария ред и другите - които не отговарят на същото. Тя има смисъл само ако разграничава назначените магистрати в две отделни категории – тези, които към влизане в сила на новите правила отговарят на изискванията в тях и тези, които са само назначени, но не са получили несменяемост или ако са я придобили нямат изискуемият се по новите правила брой атестации със съответната оценка.

5.2. Внася предложението в заседанието на Съдийската колегия, насрочено на 30.05.2017 г., за разглеждане и произнасяне.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА ПО
АТЕСТИРАНЕТО И КОНКУРСИТЕ
КЪМ СЪДИЙСКАТА КОЛЕГИЯ: (п)

ВЕРОНИКА ИМОВА