

Анотация: Предлагаме на вниманието Ви определение на Федералния конституционен съд (ФКС) на Германия (NJW 1996, 2149), в което се разглеждат въпросите за независимостта на съдиите от вътрешни фактори на съдебната власт (част от текста включва коментар на *Neue juristische Wochenschrift* (NJW, „Нов юридически седмичник“) – най-авторитетният източник за цитиране на съдебна практика в Германия, който публикуваме с разрешението на редакцията).

Представеният съдебен акт е цитиран в най-важните академични трудове по въпросите на съдебното устройствено право и конституционното право, като развива практиката на съда в Карлсруе именно по въпроса за конституционните гаранции за независимостта на съдията от председателя на съда. Делото се отнася до председател на съд, който е обявил актове на член на състава му със зачерквания и добавки, без да се допита до него (делото се развива през 1995 г., когато актовете все още са се обявявали само на хартия), а след това срещу него било образувано дисциплинарно производство с привременна мярка „отстраняване от длъжност“. В мотивите си ФКС обосновава ролята на председателите на съдилища не като такава на упражняващи съдебни функции, а като на администратори. Посочва се, че гаранциите, които конституцията дава на съдиите за защита срещу посегателства от страна на изпълнителната власт, се прилагат и спрямо съдебната администрация. Тази защита е обоснована с нуждите на страните като субекти на правосъдието, тъй като правото им на достъп до съд и безпристрастен съдия не може да бъде ограничено с мерки от организацията на съдебната власт.

Извън тези фундаментални аргументи, решението е интересно и като пример за начина на обосноваване на ФКС, доколкото се разглежда евентуалното засягане не на правата на члена на състава, чиито решения са били поправяни, а на самия временно отстранен от длъжност председател на съд. Така преценката за правото на засегнатия съдия всъщност е извършена в рамките на преценка за баланс на интересите при определяне на тежестта на нарушението на жалбоподателя. ФКС подробно е обобщил във връзка с това и практиката си по отношение на обхвата на конституционния контрол над актовете на обикновените съдилища – въпрос, който засяга и дискусиите по отношение на въвеждане на индивидуалната конституционна жалба у нас. ФКС акцентира, че в случая няма основание да допусне конституционната жалба на временно отстранения от длъжност председател именно защото не намира нарушения в производството, които да водят до накърняване на конституционни права, а няма правомощия да разглежда преценката на други съдебни органи по същество.

Публикуваното тук определение е важно в контекста на актуални конфликти между отделни съдии и председатели на съдилищата, както и с оглед на някои медийни коментари за обвързаност на председатели на съдилища с решенията на

всеки един от член-съдиите в съответния съд. Подобни внушения често срещат и мълчалива подкрепа от държавни органи. Изследването на динамиката на отношенията вътре в съдилищата и отстояването на индивидуалната независимост от отделните съдии е задача, която предстои да бъде решавана в България. Определянето на правни принципи за уредбата на тези отношения със средствата на съдебната и административната практика по дисциплинарни дела обаче е наложително, за да не се стигне до прекомерно засягане на съдиите, което да доведе до подкопаване на независимостта им.

Ключови думи: председател на съд, председател на съдебен състав, административен съд, независимост, дисциплинарно производство, пропорционалност на дисциплинарите мерки

**Определение от 29.02.1996 г.
на Федералния конституционен съд, 3 камера на втория сенат, по дело 2
BvR 136/96**

Текстът е публикуван от списание Neue juristische Wochenschrift с разрешение на издателя – С. Н. Beck Verlag, Мюнхен, за превод на български език

Намеса в съдийската независимост от страна на председателя на съда

чл. 33, ал. 5 от Основния закон; чл. 97 от Основния закон; чл. 101, ал. 1, изр. 2 от Основния закон; § 192 от Закона за устройство на съдилищата; § 25 от Германския закон за съдиите; § 89 от Дисциплинарното производство на Баден-Вюртемберг; §§ 8 и 72 от Закона за съдиите на Баден-Вюртемберг; § 73, изр. 3 от Закона за заплатите на Баден-Вюртемберг; § 95, ал. 1 от Закона за заплатите на Баден-Вюртемберг

1. Гаранциите за материална независимост на съдията съгласно чл. 97, ал. 1 от Основния закон действат и вътре в съдебната власт и във вътрешните отношения на съдебните състави.

2. Оценка на редактирането на актове на едноличен съдия от председателя на съда като дисциплинарно нарушение и на правомерността на временното отстраняване на съдията от поста му, постановено на това основание. (Резюме на редакцията)

Фактическа обстановка¹:

64-годишният жалбоподател е съдия от 1962 г. и председател на административен съд от 1991 г. Министерството на правосъдието е направило искане за предварителна дисциплинарна проверка срещу жалбоподателя. След като председателят на Върховния административен съд² е

¹ Текстът в тази част е на редакцията на Neue juristische Wochenschrift (NJW, „Нов юридически седмичник“) – най-авторитетният източник за цитиране на съдебна практика в Германия. Оригиналният текст на акта е само в частта „извадка от мотивите“ – б. пр.

² Във Федерална република Германия производството по административни дела е триинстанционно. Върховните административни съдилища (Verwaltungsgerichtshöfe) са втора съдебна инстанция, която е и

поискал произнасяне на висшестоящия ръководител, Министерството на правосъдието, след уведомяване на Съвета на председателите³, е поискало от Дисциплинарния съд за съдии⁴ да образува формално дисциплинарно производство⁵ и временно да отстрани съдията от длъжността му. Съдията бил изменил, чрез зачеркване, съдържанието на еднолични актове на друга съдия (едно решение и две определения по разноските) без разрешението ѝ и по този начин я бил поставил под натиск. Във връзка с тежестта на повдигнатото дисциплинарно обвинение било допустимо да се образува формално дисциплинарно производство. Като крайно дисциплинарно наказание било предложено преместване на друга съдийска длъжност без ръководни функции. Временното отстраняване от длъжност било наложително за запазване на обичайните служебни функции на съда и за предотвратяване на други значителни вреди за правосъдието.

С определение на Дисциплинарния съд от 21.09.1995 г. било образувано формално дисциплинарно производство срещу жалбоподателя и бил определен докладчик. По искане на Министерството на правосъдието било постановено временно преместване на жалбоподателя на длъжност редови съдия във Върховния административен съд до приключване на производството с окончателен акт, като е било отклонено искането за пълно отстраняване от съдийска длъжност.

Подадената от жалбоподателя жалба срещу това определение била оставена без уважение от Висшия дисциплинарен съд⁶ с определение от 6.11.1995 г. Със същото определение по жалба на Министерството на правосъдието било изменено определението на Дисциплинарния съд и жалбоподателят бил временно отстранен въобще от съдийска длъжност. За задължителното преместване на друга длъжност не съществувало правно основание. Въпреки това изглеждало твърде съмнително дали преместването във Върховния административен съд би представлявало мярка, засягаща в по-ниска степен правата на жалбоподателя. Дори ако към онзи момент не можело да се очаква окончателно освобождаване от длъжност, временното отстраняване на съдията било възможно, за да се предотвратят рискове и опасности за общото благо или да се попречи да настъпят такива. Необходимото преценяване на интересите довело до извод, че временното отстраняване е допустимо, тъй като съществува основателно съмнение, че съдията е извършил вмененото му в тежест дисциплинарно нарушение. Фактичката обстановка, която трябвало да се изясни от гледна точка на дисциплинарното право, била доказана в основната си релевантна част, а именно – че жалбоподателят е подписвал еднолично постановявани актове на

най-висшестоящ административен съд във федералната провинция (съответно – и последна инстанция по актове на провинциалната администрация) – б. пр.

³ *Präsidialrat* – в германските провинции това е консултативен орган, който се занимава с проверка на качествата на съдиите и предложенията за кариерното им развитие (назначаване, повишаване, наказване). Състои се от съдии, които се избират от общите събрания на съда като лица с авторитет (обикновено изпълняващи административни функции – председатели на състави, отделения, съдилища и т.н.) – б. пр.

⁴ В текста на решението – „дисциплинарния съд“ – б. пр.

⁵ Характерът на формалното и неформалното дисциплинарно производство са уточнени в по-нататъшния текст на определението – б. пр.

⁶ Това е втората инстанция при дисциплинарните производства срещу държавни служители (за каквито се смятат и съдиите във ФРГ, доколкото липсват особени правила) – б. пр.

назначената в изпитателен срок⁷ в неговия състав съдия с изменения, зачерквания и добавки, без да уведоми другите членове на състава. Изрично съгласие с тези изменения или позволение за извършването им от съдията в изпитателен срок не било налице. С това жалбоподателят засегнал сърцевината на съдийската независимост на овластения да постановява еднолично решение съдия в изпитателен срок. Тази фактическа обстановка очевидно не давала възможност жалбоподателят да изпълнява дейността си на председател на съда и председател на състав до приключването на формалното дисциплинарно производство.

Подадената жалба срещу определението на дисциплинарния съд, както и срещу определението на Висшия дисциплинарен съд не била допусната до разглеждане по същество.

Извадка от мотивите:

„III. Конституционната жалба не следва да бъде допусната до разглеждане по същество, тъй като същата нито има основополагащо значение за конституционното право, нито разглеждането ѝ е необходимо за упражняването на посочените в § 90, ал. 1 от Закона за Федералния конституционен съд⁸ права (§ 93b, изр. първо от Закона за ФКС във връзка с § 93а, ал. 2 от Закона за ФКС)⁹. Конституционната жалба няма достатъчни изгледи за успех.

1. Нарушението на съдийската независимост не следва да се приема като „установен основен принцип“ (чл. 33, ал. 5 от Основния закон¹⁰ във връзка с чл. 97 от Основния закон¹¹) на

⁷ „Съдия в изпитателен срок“ (Proberichter, Richter auf Probe) е институт, подобен на института на младшите съдии в България – в първите месеци от назначението си (обикновено шест месеца) новопостъпилите магистрати имат статут на назначени с „изпитателен срок“, а след изтичането на този срок се прави преценка дали новоназначеният ще продължи да изпълнява функциите си за постоянно – б. пр.

⁸ Закон за ФКС – *Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG* – б. пр.

⁹ Подобно на условията за разглеждане на касационни жалби по граждански дела пред българския Върховен касационен съд, Федералният конституционен съд в производството по конституционни жалби може да откаже да се произнесе по дадена жалба, ако повдигнатият в нея въпрос не представлява интерес за развитието на правото като цяло. Основанията за допускане на конституционна жалба до разглеждане са посочени в § 93а, ал. 2 от Закона за ФКС: „(а) доколкото жалбата има основополагащо значение за конституционното право, (б) когато е годна за утвърждаването на правата по § 90, ал. 1 от Закона за ФКС [= основните права според Основния закон на ФРГ и някои приравнени на тях права]; това е така и в случаи, когато жалбоподателят би претърпял особено тежки затруднения при отказ за решаване (на въпроса) по същество.“ – б. пр.

¹⁰ Основен закон – Основният закон на Федерална република Германия, както се нарича конституционният акт на страната. Член 33, ал. 5 гласи: „(5) Правото на обществената служба следва да се урежда и развива при зачитане на установените основни принципи на професионалното чиновничество.“ – б. пр.

¹¹ Текст на разпоредбата: „Чл. 97. (1) Съдиите са независими и се подчиняват само на закона. (2) Назначените окончателно на основно и редовно правоотношение съдии могат да бъдат трайно или временно отстранени от работа, или да бъдат командирани на друго място или изпратени в неплатен отпуск преди изтичане на мандата им въпреки волята им единствено по силата на съдебно решение и само на основанията и по реда, които законите предвиждат. Законодателят може да предвиди възрастови граници, при чието достигане съдиите, назначени с доживотен мандат, се пенсионираат. При промяна в организацията на съдилищата или техните окръзи съдиите могат да бъдат преместени в друг съд или освободени от длъжност, но при запазване на пълната си заплата.“ – б. пр.

право на съдийската служба. Член 97 от Основния закон не формулира основно право по смисъла на § 90 от Закона за ФКС¹² (срв. BVerfGE, 27, 211, 217¹³ = NJW, 1970, 505¹⁴). Въпреки това Федералният конституционен съд е признал, че чл. 33, ал. 5 от Основния закон обхваща и статута на някои групи държавни служители, като например съдиите, и им дава лични права, подобни на основните, доколкото от това положение могат да се изведат „установени основни принципи“ на правото на съдийската служба, които следва да се спазват от законодателя и които определят и личния правен статус на съдиите (срв. BVerfGE 12, 81, 87 = NJW 1961, 915; BVerfGE 15, 298, 302 = NJW 1963, 899; BVerfGE 56, 146, 162 = NJW 1969, 1803). Към „установените основни принципи“ на правото на съдийската служба се числи в частност и принципът на лична и предметна независимост (срв. BVerfGE 12, 81, 88 = NJW 1961, 915; BVerfGE 55, 372, 391f = NJW 1981, 674).

а) Нарушение на личната независимост на жалбоподателя не се установява. Съгласно чл. 97, ал. 2 от Основния закон¹⁵ назначените на основно и редовно¹⁶ правоотношение съдии могат да бъдат трайно или временно отстранени от работа, или да бъдат командирани на друго място, или изпратени в неплатен отпуск преди изтичане на мандата им въпреки волята им единствено по силата на съдебно решение и само на основанията и по реда, които законите предвиждат. Съответно конституционноправната гаранция на личната независимост не е неограничена, а може да бъде отнета със съдебно решение, което, от своя страна, се нуждае по отношение на основанията и процедурата за вземането си от законово определена разпоредба. Подобен режим съществува за процесното временно отстраняване от длъжност.

Съгласно съответно приложимата по силата на § 72 от Закона за съдиите на Баден-Вюртемберг разпоредба на § 89 от Дисциплинарното производство на Баден-Вюртемберг¹⁷ съдия може да бъде временно отстранен от длъжност, когато срещу него е образувано или ще бъде образувано формално дисциплинарно производство. Предпоставка за временно отстраняване на съдията от длъжност е и наличието на подозрение за извършено от него дисциплинарно нарушение. Тази материална предпоставка произтича от това, че формалното дисциплинарно производство от своя страна не може да бъде образувано без основание и в този случай следва да са налице законните предпоставки за това. Предхождаща и двете форми на дисциплинарното производство – формално и неформално – предварителна процедура включва предварителните проверки по § 27, ал. 1 от Дисциплинарното производство на Баден-Вюртемберг: ако се установят

¹² Вж. б. № 8.

¹³ Цитат от сборника с решения на Федералния конституционен съд („Bundesverfassungsgerichts-Entscheidungen“) – първото число е поредният том (издава се по един том на година), второто – страницата, от която е възпроизведен текстът на решението, а последното – цитираната страница – б. пр.

¹⁴ Цитат на списанието NJW, чиято събрана съдебна практика е преведна и в настоящата статия. Първото число е годината на издаване, второто – цитираната страница – б. пр.

¹⁵ Вж. бел. 10.

¹⁶ Противовес на „редовната“ съдийска служба е съдийството „по заслуги“ (ehrenamtlich), с което в Германия се обозначават съдебните заседатели, както и професионалните съдии със съответна компетентност в някои области на съдопроизводството (напр. по трудови и търговски дела) – б. пр.

¹⁷ Landesdisziplinarordnung von Baden-Württemberg – законодателен акт на парламента на провинцията – „Ordnung“ („ред, разпореждане“), с което се обозначават по традиция процесуалните законови актове в Германия. Този акт е отменен с Landesdisziplinargesetz от 14.10.2008 г. – б. пр.

факти, които обосновават съмнението за наказуемо дисциплинарно нарушение, непосредственият административен ръководител следва да разпoredи необходимите за изясняването на фактическото положение проверки (§ 27, ал. 1, изр. първо от Дисциплинарното производство на Баден-Вюртемберг). Ако чрез проверките не се установи нарушение или ако непосредственият административен ръководител не смята, че е допустимо или необходимо да се наложи дисциплинарно наказание, той следва да прекрати производството съгласно § 28, ал. 1 от Дисциплинарното производство на Баден-Вюртемберг. Ако ръководителят не прекрати производството и прецени, че дисциплинарите му правомощия са достатъчни, той издава заповед за налагане на дисциплинарно наказание (§ 28, ал. 2, изр. първо от Дисциплинарното производство на Баден-Вюртемберг), с която може да бъде наложена единствено забележка (§ 73, ал. 1 от Дисциплинарното производство на Баден-Вюртемберг). В противен случай ръководителят оставя решението на висшестоящия административен ръководител или на дисциплинарно сезирация орган (§ 28, ал. 2, изр. второ от Дисциплинарното производство на Баден-Вюртемберг), по чието искане дисциплинарният съд се произнася за откриването на формално дисциплинарно производство (§ 74, ал. 1, т. 1 от Дисциплинарното производство на Баден-Вюртемберг). От тези законови правила следователно произтича изводът, че образуването на формално дисциплинарно производство по принцип изисква съмнение за извършено дисциплинарно нарушение, което оправдава по-тежка мярка от забележка, т.е. следва да се обмисли прилагането на дисциплинарна мярка, която не може да бъде наложена само със заповед за налагане на дисциплинарно наказание (срв. Schmidt-Räntsch, J. Deutsches Richterrecht. 4. Aufl., C.H. Beck, 1988, § 63, абзац 10; BVerwG¹⁸, ZBR¹⁹ 1983, 246; BVerwGE²⁰ 93, 214, 216 = NJW, 1994, 1167).

Параграф 8 от Закона за съдиите на Баден-Вюртемберг във връзка с § 95, ал. 1, изр. първо от Дисциплинарното производство на Баден-Вюртемберг определя кога е налице дисциплинарно нарушение. Според тези разпоредби съдията извършва дисциплинарно нарушение, когато виновно наруши задълженията, които са му възложени. Особено задължение е предписано от § 8 от Закона за съдиите на Баден-Вюртемберг във връзка с § 73, изр. трето от Закона за съдиите на Баден-Вюртемберг, според което поведението на съдията в службата му и извън нея следва да съответства на вниманието и доверието, което професията му изисква. Тъкмо това задължение е приел за нарушено дисциплинарният съд. Специализираните дисциплинарни съдилища са стигнали до извода, че без съмнение предприетите от жалбоподателя изменения и зачерквания представляват намеса в съдийската независимост на съдията, назначена на изпитателен срок, която е била натоварена да постановява актовете си като едноличен орган. Правило, което забранява такава намеса, е уредено не само на конституционно ниво в чл. 97, ал. 1 от Основния закон²¹, но и в законовата разпоредба на § 25 от Германския закон за съдиите²². Параграф 192, ал. 1 от Закона за

¹⁸ Федералният върховен административен съд – Bundesverwaltungsgericht – б. пр.

¹⁹ Решението е цитирано чрез Zeitschrift für Beamtenrecht („Списание за чиновническо право“) – първата цифра е годината, втората – цитираната страница – б. пр.

²⁰ Цитат от сборника с решения на Федералния върховен административен съд („Bundesverwaltungsgericht-Entscheidungen“) – първото число е поредният том (издава се по един том на година), второто – страницата, от която е възпроизведен текстът на решението, а последното – цитираната страница – б. пр.

²¹ Вж. б. № 10.

²² Deutsches Richterrecht (DRiG). Разпоредбата гласи: „Съдията е независим и подчинен само на закона.“ – б. пр.

устройство на съдилищата²³ също постановява, доразвивайки чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон²⁴, че при вземане на решение съдиите следва да действат само в определения от закона състав.

б) Дали жалбоподателят е заподозрян във вмененото му действие и дали с него той е нарушил служебните си задължения са въпроси преди всичко на фактическо установяване на обстоятелствата, както и на тълкуване и прилагане на обикновеното законодателство, за което отговорността тежи изцяло върху компетентните специални съдилища. Федералният конституционен съд преценява единствено дали при тази проверка те са засегнали някое специфично конституционно право (BVerfGE 18, 85, 92 = NJW 1964, 1715; BVerfG (3 камера на втория сенат), NJW 1989, 93). Срещу преценката на специалните съдилища, че жалбоподателят е извършил дисциплинарно нарушение чрез намеса в съдийската независимост на друг съдия, не могат да се открийт доводи от конституционно естество.

Съгласно чл. 97, ал. 1 от Основния закон съдиите са независими и подчинени само на закона. Тази материална независимост е гарантирана, когато съдията може да вземе решение свободен от външни влияния (срв. BVerfGE 14, 56, 69 = NJW 1962, 1611; BVerfGE 26, 186, 198 = NJW 1969, 2192). Тя е гарантирана конституционно за всички съдии – професионални или по заслуги, федерални или провинциални (срв. BVerfGE 3, 213, 224 = NJW 1954, 30; BVerfGE 4, 331, 344 = NJW 1956, 137; BVerfGE 18, 241, 254 = NJW 1965, 343; BVerfGE 26, 186, 201 = NJW 1969, 2192). Гаранцията на чл. 97, ал. 1 от Основния закон може, противно на становището на жалбоподателя, да намери проявление и вътре в съдебната власт, както и във вътрешните отношения в един съдебен състав. Това не противоречи на постановката на Федералния конституционен съд, че цитираната разпоредба служи за защита на правосъдната власт от намеса на законодателната или изпълнителната власт и засяга само отношенията между съдиите и носителите на несъдийска власт (vgl. BVerfGE 12, 67, 71 = NJW 1961, 655). В случая не се поставя на обсъждане дали и доколко чл. 97, ал. 1 от Основния закон може да бъде противопоставен на правосъдната дейност на други съдебни състави и кои изключения могат да бъдат изведени в този случай (срв. Herzog, P., In: Maunz/Dürig. Grundgesetz. München, 1994, С. Н. Beck, чл. 97, абз. 34. Pieroth, Bodo, In: Jarass/Pieroth. Grundgesetz. 3. Aufl. München, 1995, чл. 97, абз. 5). Защото е сигурно, че материалната независимост във всички случаи предпазва от такива вътрешни посегателства, при които липсва оторизация за съдийски функции и те са немислими от гледна точка на правото. Обстоятелството, че цитираното по-горе решение, в което не е направено такова разграничение, не ограничава независимостта се извежда еднозначно от текста му, доколкото е посочено, че чл. 97, ал. 1 от Основния закон се отнася само до отношението на съдията към носителите на „несъдийска власт“. Ако намесата не може да се обоснове с една подобна дадена отнапред съдийска власт, която е предоставена от закона или плана за разпределение по състави, не следва да се прави разлика от какво произтича посегателството върху властта. Федералният конституционен съд се е произнесъл по отношение на правомощията на един отведен председател,

²³ Gerichtsverfassungsgesetz (GVG). Разпоредбата гласи: „При вземане на решение съдиите могат да действат само в определения от закона състав.“

²⁴ Разпоредбата гласи: „Никой не може да бъде лишен от предвидения от закона съдия по делото му.“ – б. пр.

че правото на законен съдия, както и гаранциите за независимост на съдилищата, следва да прелъстват намеси и на ненатоварени с правосъдна власт лица, и тяхната защитна функция се простира включително до това никой да не бъде лишаван от правата му на законен съдия чрез вътрешни за организацията на съдилищата мерки. Все пак нарушаването на чл. 101, ал. 1, изр. второ от Основния закон се изключва, когато мярката се основава на процесуално опущение. Такова обаче е изключено, когато се отнася до намеса на лице или орган, стоящ извън системата на съдилищата. Но и за лица от системата на съдилищата не може да важи нищо различно, ако те по принцип или по конкретното дело (като например отведените съдии) не могат да изпълняват съдийска функция (срв. BVerfGE 4, 412, 416 f = NJW 1956, 545; BVerfGE 21, 139, 145 = NJW 1967, 1123).

с) С предходните разсъждения се отговаря и на въпроса дали по отношение на жалбоподателя е приложима защитата на материалната независимост по чл. 97, ал. 1 от Основния закон по повод на вменените му изменения в актовете на едноличния съдия. Като съдия, непосочен от закона да взема решения по тези въпроси, той е бил извън производството по спора, който е следвало да се разреши самостоятелно от съответно компетентния едноличен съдия (§ 192, ал. 1 от Закона за устройство на съдилищата). Това означава, че му е било забранено „участието“ във вземането на решение или в писменото излагане на съдийското убеждение. Дори и отвъд тази забрана на председателстващия състава съдия са на разположение достатъчно възможности да предаде знания и умения, както и да влияе върху безпротиворечивостта и качеството на правораздаването. Но и тук, както показва разпоредбата относно поредността на гласуване при вземане на решение в колегиалния състав (§ 197, изр. четвърто от Закона за устройство на съдилищата²⁵), се налага въздържание. Дори и практиката на най-висшите съдилища изхожда от това, че даващото насоки влияние не трябва да се разбира като упражняване на контрол или диктаторство, а като повлияване, което председателят упражнява въз основа на своите умения, опит и човешко познание. Кои са границите на подобно упражняване на силата на духовното убеждение, които следва да се приемат за допустими, е въпрос на отделния казус, който в случая не се нуждае от окончателно разрешение. Във всички случаи вменените в тежест на жалбоподателя намеси са от друг характер и далеч надхвърлят допустимите граници.

2. Допускането на временно отстраняване не накърнява и произтичащото от принципа на правовата държава основно начало на пропорционалността.

а) За изискванията, които следва да се поставят за временно отстраняване на държавен служител от длъжност, Федералният конституционен съд вече е изразявал становище: когато може да се очаква, че дисциплинарното производство ще приключи с дисциплинарно наказание „освобождаване от длъжност“, е разумно да се постанови отстраняване от изпълнението на длъжността и по този начин да бъде приближен моментът на прекъсване на упражняването на службата. Отстраняването на служител с доживотен мандат като привременна мярка във връзка с формално дисциплинарно производство, което е образувано с цел освобождаване от служба, е съвместимо с основните права и приравнените към тях правни позиции само тогава, когато без

²⁵ Правилото е същото като в България – гласува се по старшинство, пръв гласува младшият член на състава – б. пр.

тази намеса обичайната дейност на управлението или функционирането на публичната служба ще бъдат чувствително засегнати или сериозно застрашени от дисциплинарно преследвания. Такава преценка може да се направи единствено ако се вземат предвид затруднението, което преследваният ще изпита, както и стоящият на същата плоскост контрапункт на непосредственото застрашаване или увреждане на служебния интерес (срв. BVerfGE 46, 17, 26 = NJW 1978, 152). При постановяване на решението си Дисциплинарният съд очевидно се е ръководел от тези принципи.

б) Доколкото Висшият дисциплинарен съд смята временното отстраняване от длъжност за необходимо, защото жалбоподателят изглежда неподходящ да продължава изпълнението на длъжността си до приключване на формалната дисциплинарна процедура, и още повече – за да се отстранят вредни влияния върху управлението на административния съд, тази преценка на фактите и прогноза по принцип не подлежи на контрол от страна на Федералния конституционен съд. Изводите на Висшия дисциплинарен съд се основават както върху опасността от нови вмешателства във вътрешната служебна дейност, които съдът не счита за изключени въпреки уверенията на жалбоподателя за добро поведение, така и върху засягането на престижа на съда, и не са нито несвързани с фактите, нито следствие от произвол. Също така Висшият дисциплинарен съд е дал да се разбере, че в съгласие с жалбоподателя той не смята преместването във Върховния административен съд – въпреки принципната правна допустимост – за по-благоприятна за последния мярка.

с) Освен това Федералният конституционен съд не може да проверява и изискуемата от гледна точка на пропорционалността в тесен смисъл оценка във всичките ѝ аспекти, а само относно това дали подобна оценка е била извършена с оглед особеностите на конкретния случай и дали тя съответства на определените от конституцията основни принципи при извършването ѝ (BVerfGE 27, 344, 352f = NJW 1970, 555; за военните дисциплинарни производства: BVerfGE 28, 264, 280 = NJW 1970, 1731).

При това възприетото поначало от Висшия дисциплинарен съд, че временното отстраняване от длъжност на жалбоподателя е възможно, дори въпреки факта, че не се очаква окончателно освобождаване от длъжност в рамките на формалното дисциплинарно производство, не следва да се смята за неприемливо от конституционноправна гледна точка. То отговаря на законовото положение, което предвижда единствено за временното отнемане на възнаграждението на държавен служител (§ 90, ал. 1 от Дисциплинарното производство на Баден-Вюртемберг) предпоставката в дисциплинарното производство вероятно да се очаква да настъпи освобождаване от длъжност (срв. BVerfG, ZBR 1983, 246; BVerwGE 93, 69, 70 = NJW 1994, 1167) **ТОВА ИЗРЕЧЕНИЕ НЕ СЕ РАЗБИРА!!!!**. Федералният конституционен съд също не е поставил изискване за подобен т.нар. изглед за налагане на най-тежкото наказание в рамките на преценката за пропорционалност на временното отстраняване от длъжност. Съдът просто, както изричната препратка към контекста на обикновения закон предполага, е извел заключение от по-силното основание и очевидно е приел за разумно временното прекъсване на служебното отношение да бъде подготовка за освобождаване от длъжност (срв. BVerfGE 46, 17, 26 = NJW 1978, 152).

Практиката на върховните съдилища обаче изисква да са налице подобни очаквания за изхода на производството и счита свободата на преценка на дисциплинарно сезиращия орган за съответно ограничена в случаите, когато временното прекъсване на служебното отношение има за последица проявления, които надхвърлят неупражняването на дейността (срв. BVerwGE 46, 61, 62 f; BVerwGE 93, 69, 70). В случая жалбоподателят не е подложен на подобни допълнителни ограничения. Поддържаното особено затруднение се обосновава единствено с вероятната продължителност на дисциплинарното производство, възрастта на жалбоподателя и неговото предстоящо пенсиониране на това основание. В посоченото по-горе решение Федералният конституционен съд е установил по този повод, че отчитането на общото благо не позволява да се разглежда отстраняването от длъжност като намеса в правата и в случаите на една по-дълга продължителност на дисциплинарното производство, която от един определен момент нататък става несъвместима с принципа на пропорционалността. Във всички случаи мярката „намаление на възнаграждението“ може – за разлика от обичайните случаи на временно отстаряване от длъжност – да е несъвместима с конституционно установения като част от началото на правовата държава принцип на пропорционалността, когато дисциплинарното производство продължава несъразмерно дълго (срв. BVerfGE 46, 17, 28 f. = NJW 1978, 152). Същото се отнася съответно и до в случаите, когато загубата на професионални умения би довела до сравними допълнителни затруднения или не е било доказано, че с оглед на вида и тежестта на дисциплинарното нарушение единственото, което би произтекло от дисциплинарното производство, би било освобождаването от длъжност (срв. BVerfG, Определение от 9. 9. 1994 по дело 2 BvR 1089/94, притурка, с. 11).

Преценено с оглед на тези принципи, решението на Висшия дисциплинарен съд не може да се счита за непропорционално. От една страна, все още – към настоящия момент – не е налице значителна продължителност на дисциплинарното производство, която би направила временното отстраняване от длъжност да изглежда непропорционално. От друга страна, допълнителни ефекти от подобен род не се наблюдават нито от самата взета привременна мярка, нито като допълнителна последица от вида на служебното отношение. Ако жалбоподателят достигне пенсионна възраст едва значително време след очакваното решение по съществуващото спорно обстоятелство прекрати действието на привременната мярка, то временният и превантивен характер на временното прекъсване на служебното отношение е очевиден. Сама по себе си възрастта на жалбоподателя не придава на привременната мярка някакъв различен правен характер. В посочения смисъл може и да се установи известен изключителен от фактическа страна казус, който все пак трябва да се отчита при преценката на решаващия орган, но в настоящия случай не води по необходимост до противоположен краен резултат от конституционноправна гледна точка. Очевидно Висшият дисциплинарен съд е оценил напълно разумно поведението, вменено в тежест на жалбоподателя, като грубо нарушение на основните принципи на статуса на съдиите. Даването на превес на възрастта на жалбоподателя би довело до това на ръководния орган да бъде напълно отнета възможността за приложение на преценената като необходима мярка. Накрая, Висшият дисциплинарен съд е дал да се разбере, че отстраняването на жалбоподателя от досега заеманата от него служба изглежда необходимо. Срещу постигнатия в рамките на преценката краен извод, че на този служебен интерес по принцип не противостои никакъв ползващ се с предимство интерес на жалбоподателя, не могат да се направят никакви сериозни възражения от конституционноправен характер.“

Бележка на редакцията: За предпоставките за временно отстраняване от длъжност при държавните служители вж. BVerwG, Neue Verwaltungszeitschrift – Rechtssprechung 1994. 594 = Neue Verwaltungszeitschrift 1995, 84.

Превод от немски език – Андрей Георгиев, младши съдия в Софийски градски съд