

ПРАВНО МНЕНИЕ

от

проф. д-р Даниел Вълчев

Юридически факултет на СУ „Св. Климент Охридски”

Относно: Конституционно дело № 5/2019 г., образувано по искане на тричленен състав на Върховния касационен съд, Гражданска колегия, Първо отделение, за тълкуване на чл. 151, ал. 2, изр. 3 от Конституцията по въпроса: „Какви са правните последици от решенията на Конституционния съд в хипотезата, когато се обявява за противоконституционен закон с еднократно действие?”, заедно с присъединеното за съвместно разглеждане и решаване Конституционно дело № 12/2019 г., образувано по искане на пленума на Върховния административен съд за даване на задължително тълкуване на чл. 151, ал. 2, изр. 3 от Конституцията, във връзка с отговор на въпросите: 1. „Какво е действието на решението на Конституционния съд, с което се обявява противоконституционност на закон, по отношение на заварени правоотношения и висящи съдебни производства с оглед разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изр. 3 от Конституцията?”; 2. „Какви са правните последици от решенията на Конституционния съд в хипотезата, когато се обявява за противоконституционен ненормативен акт – решение на Народното събрание или указ на президента?”; 3. „При какви условия се проявява възстановителното действие на решение на Конституционния съд, с което се обявява за противоконституционен закон, изменящ или отменящ действащ?”

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На основание чл. 18, ал. 2 от Закона за Конституционен съд (ЗКС) и чл. 20а, ал. 3 от Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд и във връзка с Определения на Конституционния съд (КС) от 9 май 2019 г. и от 17 септември 2019 г., представям своето писмено правно мнение по предмета на конституционно дело № 5/2019 г.

Дело № 5/2019 г. е образувано на основание чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията на Република България, по искане на тричленен състав на Върховния касационен съд (ВКС), Гражданска колегия, Първо отделение за тълкуване на разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изр. 3 от Конституцията по въпроса: „Какви са правните последици от решенията на Конституционния съд в хипотезата, когато се обявява за противоконституционен закон с еднократно действие”. В искането е посочено, че решението по висящо пред сезирация състав дело (гр. д. № 1475/2016 г.) е обусловено от приложимостта на Решение № 22/1995 г. на КС (в това число и на съдържащите се в него мотиви) при преценка на правните последици от решения на КС, с които се обявяват за противоконституционни закони с еднократно действие и в частност на Решение № 12/1998 г.

Със свое определение от 17 септември 2019 г. КС е допуснал за разглеждане по същество и присъединил за съвместно разглеждане и решаване дело, образувано по искане на пленума на Върховния административен съд (ВАС) за даване на задължително тълкуване на чл. 151, ал. 2, изр. 3 от Конституцията, във връзка с отговор на въпросите: 1. „Какво е действието на решението на Конституционния съд, с което се обявява противоконституционност на закон, по отношение на заварени правоотношения и висящи съдебни производства, с оглед разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изр. 3 от Конституцията?”; 2. „Какви са правните последици от решенията на Конституционния съд в хипотезата, когато се обявява за противоконституционен ненормативен акт – решение на Народното събрание или

указ на президента?"; 3. „При какви условия се проявява възстановителното действие на решение на Конституционния съд, с което се обявява за противоконституционен закон, изменящ или отменящ действащ?“

Ще изложи своето правно мнение в следната последователност:

1. Ще взема отношение по **два предварителни въпроса от процесуално естество**, които се отнасят до:

(а) *допустимостта* на направеното искане от състав на ВКС с оглед разпоредбите на чл. 150, ал. 1 и ал. 2 от Конституцията и Решение № 3/2005 г. на КС; и

(б) *допустимостта* на двете искания с оглед разпоредбата на чл. 21, ал. 6 от ЗКС и Решение № 22/1995 г. на КС, респективно до възможността за *постановяване на ново решение по същите (или част от същите) въпроси*, и *надграждане* на това решение по избраните от сезиращия състав на ВКС и от пленума на ВАС пътища.

2. Ще изложи своите разсъждения относно **правнофилософския контекст на повдигнатите въпроси** с акцент върху:

(а) правнофилософските основания на *европейския модел на конституционен контрол* и на неговия български вариант; и

(б) съвременното състояние на либералната демокрация и възможността (необходимостта) органите за конституционен контрол (в това число и българският КС) да се разглеждат като *негативен законодател*.

3. Ще формулирам тези и ще развия аргументи към тях **по съществото на делото**, в това число относно:

(а) смисъла и обема на понятията „*закон с еднократно действие*” и „*заварени правоотношения*”;

(б) всеки от поставените и подлежащи на разглеждане въпроси;

(в) относимостта на бъдещото решение на КС към висящия пред сезирация състав на ВКС правен спор.

I. Предварителни въпроси от процесуално естество

1.1. Относно допустимостта на искането, въз основа на което е образувано Конституционно дело № 5/2019 г.

Въпросът дали отправеното искане от тричленен състав на ВКС, Гражданска колегия, Първо отделение е допустимо, е разгледан от КС и със свое Определение от 9 май 2019 г. той е приел, че искането е допустимо. Без да се поставя под съмнение валидността на постановеното определение, следва да се отбележи, че то представлява известно отклонение от досегашната практика на КС. Както е посочено и в особеното мнение на част от конституционните съдии, практиката на КС по въпроса какви тела в рамките на ВКС и ВАС в кои случаи могат да сезират КС, е относително константна през годините и към момента на постановяване на посоченото определение по допустимостта, изглежда така:

(а) *Разпоредбата на чл. 150, ал. 1 от Конституцията следва да се тълкува в смисъл, че под ВКС и ВАС следва да се разбират общите събрания на съответното съдилище или една или няколко от неговите колегии. Те имат право да сезират КС в хипотезата на чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията, т.е. да отправят до КС искания за задължително тълкуване на конституционни разпоредби (за осъществяване на т. нар., макар и несполучливо, „абстрактен нормен контрол”). Тази практика е обобщена и закрепена в Решение № 3/2005 г. на КС, постановено по искане на главния прокурор за задължително тълкуване тъкмо на посочената конституционна разпоредба.*

(б) *Разпоредбата на чл. 150, ал. 2 от Конституцията, макар и отново използвайки словосъчетанията ВКС и ВАС, няма предвид същите тела в рамките на тези съдилища, а (с оглед и на смисъла на разпоредбата) има предвид*

конкретен състав на ВКС, респективно на ВАС. Това разбиране обаче не е изрично закрепено нито в посоченото по-горе Решение № 3/2005 г. на КС (то и не би могло да бъде част от решението, тъй като искането на главния прокурор не засяга разпоредбата на чл. 150, ал. 2 от Конституцията, а само тази на ал. 1), нито в друго решение на КС за абстрактно нормативно тълкуване на конституционни разпоредби. Формулираният по-горе извод се прави по-скоро въз основа на езиковото тълкуване на разпоредбата на чл. 150, ал. 2 от Конституцията, което насочва да се приеме по подразбиране, че разпоредбата се отнася до състави на ВКС и ВАС, тъй като само те могат да спрат производството по висящо дело (извод, който се съдържа и в мотивите на Решение 3/2005 г. на КС). Разпоредбата предвижда възможност тези състави да сезират КС, когато установят несъответствие между закона и Конституцията, откъдето пък може да се направи извод, че сезирането би следвало да е насочено тъкмо към отстраняване на това несъответствие. Накратко, би могло да се твърди, че разпоредбата на чл. 150, ал. 2 от Конституцията дава право на състави на ВКС и ВАС да отправят искания до КС на основание на чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията. Ако към това се добави и логическата фигура на аргумента за противното (въпреки нейната спорна приложимост в случая), може да се заключи, че след като според прочита на КС съставите на ВКС и ВАС не са сред телата, които могат да сезират КС в хипотезата на чл. 150, ал. 1 от Конституцията, то те изобщо не могат да отправят искания за абстрактно тълкуване по чл. 149, ал. 1, т. 1.

Въпреки че описаната по-горе практика на КС има своите правно-логически аргументи, по отношение на нейното обвързващо действие за самия КС следва да се направи известен коментар. Моето разбиране е, че КС е свободен да променя своята практика, освен по въпроси, по които се е произнесъл с решение за абстрактно нормативно тълкуване на конституционни разпоредби по чл. 149, ал. 1 т. 1 от Конституцията (за възможното надграждане на тези решения ще взема отношение по-долу). Доколкото КС се е произнесъл с такова решение само относно разпоредбата на чл. 150, ал. 1 от Конституцията, то няма юридическа пречка неговата практика относно смисъла и обема на разпоредбата на чл. 150, ал. 2 от Конституцията да еволюира.

1.2. Относно принципната възможност (респективно относно избрания път) за надграждане на Решение № 22/1995 г. на КС

Въпросът дали в производството за абстрактно нормативно тълкуване на конституционна разпоредба по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията, КС може да се произнася по въпроси, по които вече е постановено и влязло в сила друго решение на КС за абстрактно нормативно тълкуване, е в някаква степен предварителен. Неговото решаване в едната или в другата посока би включило или изключило твърдения и аргументи по посока на преосмисляне на Решение № 22/1995 г. и би очертало по-ясно предмета на настоящото конституционно дело.

Историята на дискусиите относно юридическото тълкуване дава основание да се твърди, че могат да бъдат навеждани аргументи и в двете посоки. Моето разбиране е, че постановено и влязло в сила решение на КС за абстрактно нормативно тълкуване (решение по чл. 149, ал. 1 т. 1 от Конституцията) не може да се изменя с друго решение на КС за абстрактно нормативно тълкуване. Обратното разбиране би довело да това в един момент дадена конституционна разпоредба да има един задължителен правен смисъл и обем, а в друг момент – друг. Това не само би означавало откровено да се признае на КС ролята на *позитивен конституционен законодател*, но и би противоречало на идеята за *предвидимост на правния ред* и в крайна сметка – на *принципа на правовата държава*.

Едно влязло в сила решение на КС за абстрактно нормативно тълкуване обаче би могло да се допълва и надгражда. Това може да стане както по пътя на ново решение за абстрактно нормативно тълкуване на същите разпоредби, но в отговор на въпрос, по който КС не се е произнесъл изрично, така и с решения по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията в случаите, в които предметът на искането за обявяване на законови разпоредби за противоконституционни изисква прилагане на вече тълкувана от КС конституционна разпоредба към конкретен правен спор.

Доколкото настоящото дело не е с правно основание чл. 149, ал. 1, т. 2, а е по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията, то преценката, която следва да се направи, е

дали поставените въпроси припокриват предмета на Решение № 22/1995 г. на КС или не.

Според мен искането на състав на ВКС за тълкуване на разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изр. 3 от Конституцията по въпроса: „Какви са правните последици от решенията на Конституционния съд в хипотезата, когато се обявява за противоконституционен закон с еднократно действие”, от тази гледна точка е допустимо. Това е така не поради направеното в искането уточнение „закон с еднократно действие”, а поради обстоятелството, че Решение № 22/1995 г. на КС се отнася само до правните последици при обявяване за противоконституционен на „закон, с който се изменя или отменя действащ закон”. Следователно КС би могъл да се произнесе относно правните последици при обявяване за противоконституционен на закон, с който *не се изменя или отменя действащ закон*. Това може да бъде както закон с еднократно действие, така и закон, който няма еднократно действие, но урежда за пръв път дадена материя. Доколкото обаче КС не би могъл да излезе от предмета на искането, с което е сезиран, то той би следвало да се произнесе по въпроса: *какви са правните последици при обявяване за противоконституционен на закон, който има еднократно действие (поради ограниченията, следващи от направеното искане) и с който не се изменя или отменя действащ закон (поради ограниченията, следващи от Решение № 22/1995 г. на КС)*.

Що се отнася до искането на ВАС, то според мен не съществува пречка КС да се произнесе по първите два от трите поставени въпроса. Що се отнася до третия въпрос „*При какви условия се проявява възстановителното действие на решение на Конституционния съд, с което се обявява за противоконституционен закон, изменящ или отменящ действащ?*”, то на него Решение № 22/1995 г. на КС дава еднозначен отговор. Според диспозитива на решението „Когато Конституционният съд обяви за противоконституционен закон, с който се отменя или изменя действащ закон, последният възстановява действието си в редакцията преди отмяната или изменението от влизане в сила на решението на съда.” Това означава, че възстановителното действие на решението е *безусловно*. Всяко искане да се очертаят условия, при които се проявява възстановителното действие на решение

на КС, с което се обявява за противоконституционен закон, изменящ или отменящ действащ, е искане не за надграждане на Решение № 22/1995 г., а за постановяване на ново решение за абстрактно нормативно тълкуване по същия въпрос. Въз основа на изложените вече аргументи то би следвало да се прецени като недопустимо.

2. Правно-философски контекст

И друг път съм имал повод да споделя своето разбиране, че решенията на КС, освен юридически мотивирани актове, са и актове, основани на определени ценностни разбирания и представи за обществена и политическа (в широк смисъл) целесъобразност. Затова е важно да се декларират метаюридическите позиции, от които се изхожда, за да се стигне до конкретните правнозначими изводи.

2.1. Европейският континентален модел на конституционен контрол

Първият въпрос, който има отношение към предмета на настоящото дело, е свързан с общата логика на *европейския модел на конституционен контрол* и на неговия *български вариант*.

Както е известно, европейският модел на конституционен контрол е създаден след Първата световна война и е свързан с имената на няколко големи правни мислители, между които изпъква това на Ханс Келзен. Ще си позволя да припомня, че логиката на този модел почива върху няколко фундаментални тези, очертани от самия Келзен.

Първо, контролът за конституционност на законите трябва да бъде *централизиран* (или както напоследък се наложи в изказа на специалистите по конституционно право – *концентриран*). Това означава най-малко две неща:

(а) че той се осъществява от *един орган*, чиито основни правомощия са свързани именно с контрол за конституционносъобразност на актовете на органите, черпещи правотворчески компетенции директно от конституционна норма; и

(б) че органът за конституционен контрол е *самостоятелен и относително независим участник в баланса на властите*, в това число от гледна точка на начина на неговото формиране, както и с оглед на изискванията за заемане на длъжност в него и на мандата на неговите членове.

Второ, от гледна точка на *правния ефект от неговите актове*, този орган следва да бъде оценен като *негативен законодател*. Това означава, че:

(а) конституционният контрол, който той осъществява, е *последващ*, а не предварителен;

(б) органът за конституционен контрол може да извежда от правната система правните норми, които са в противоречие на Конституцията, т.е. *пряко да извежда промени в правния ред*, а не само да установява и прогласява противоконституционност; и

(в) неговите актове се ползват с действие *erga omnes* и *ex tunc*.

И трето, според Келзен, органът за конституционен контрол следва да бъде ограничен в две посоки:

(а) по отношение на възможността за *абстрактно нормативно тълкуване на конституционни разпоредби*, тъй като подобно правомощие би го превърнало от *негативен в позитивен законодател* (при това позитивен конституционен законодател), като наред с това на тези негови решения или ще трябва да се признае действие *ex tunc*, или те биха могли да създават противоречие в тълкуването на една и съща конституционна разпоредба във времето, и

(б) по отношение на възможността да брани *нормативната идеология на правата (правата на човека)* поради опасност от идеологизиране на конституционния контрол, респективно (отново) поради опасност от превръщането на органа за конституционен контрол в позитивен (при това позитивен конституционен) законодател.

2.2. Българският КС

При създаването на българския КС е изходено в общи линии от по-горе очертания модел на конституционно правосъдие с две важни отклонения, изразяващи се в ясен отказ да се вземат предвид Келзеновите ограничения.

Първото отклонение се изразява във *възможността за произнасяне от Конституционния съд по искания за абстрактно нормативно тълкуване на конституционни разпоредби* (правомощието по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията). Това правомощие, въпреки възраженията на Келзен, не е непознато в европейското конституционно правосъдие и поне засега то не предизвиква особен дебат у нас. Независимо от липсата на такъв дебат обаче следва да признаем, че възможността за абстрактно нормативно тълкуване на конституционни разпоредби означава, че Конституционният съд може да определя смисъла и обема на установените с тях правни норми – нещо, което (както вече отбелязах) го определя не просто като *позитивен законодател*, а като *позитивен конституционен законодател*.

Второто отклонение е в поставянето на защитата на *нормативната идеология на правата* в полето на компетентност на Конституционния съд. Келзен има два типа възражения срещу включването на защитата на правата в полето на компетентност на органа за конституционен контрол – от една страна, поради опасност от идеологизиране на конституционния контрол и поради опасност от превръщането на органа за конституционен контрол в позитивен законодател; и наред с това – тъй като субективните права изобщо не са фигура на правното мислене, която заслужава самостоятелно внимание.

Разбира се, българският конституционен модел, създаден в началото на 90-те години на миналия век, е такъв, какъвто е. Следва да признаем и това, че едва ли е имало как той съществено да се отклони от общата тенденция за закрепване на институции и процедури, характерни за актуалното състояние на либералната демокрация, в това число и при възприемане на нормативната идеология на правата като водещ ценностен ориентир.

2.3. Съвременното състояние на либералната демокрация

Както е известно, Френската революция тържествено прокламира и официализира Русоисткия възглед, че *законът е израз на общата воля*. Нейните актове обаче изоставиха други две от централните тези в теорията на Русо – първата е, че общата воля не е непременно волята на мнозинството (критерият за това дали е налице *обща воля* за Русо, изобщо не е количествен – дори единодушната воля на всички може да не съвпада с общата воля), и втората е, че тя може да бъде формирана само пряко от суверенния народ, което значи, че до нея със сигурност *не може да се достигне чрез политическо представителство*.

През XIX век в западния свят постепенно се изгражда едно различно от посоченото *общо разбиране за демокрацията*. Въпреки многобройните интерпретации демокрацията се схваща като система на политическо представителство, при което общата воля е вече във владение на парламента, а съдът е призван да прилага точно законите.

В континентална Европа въпросът за значението на съда в системата на демократично разделение на властите се преоткрива с *дебата за конституционните съдилища*. Правомощието на един професионален и изначално лишен от претенция за политическо представителство орган да отменя закони представлява изпитание за традиционното континентално демократично мислене на XIX век. Получава се очевиден парадокс – сложно съставен колегиум от експерти се произнася от името на конституционния законодател, контролирайки обикновения законодател, който пък създава закони от името на избрания го народ.

Кризата на парламентарните модели между двете световни войни и изпитанията на Втората световна война показаха, че бързото разширяване на изборителното право в среда на икономическа несигурност и социални разочарования може да роди *разтревожени мнозинства с много ниска лоялност към установените демократични практики*. Като последица в следвоенните десетилетия съществено се развиват и усъвършенстват съществуващите и преди

това три основни групи техники за *сдържане на мнозинството* – процедури, органи на различни професионални елити и нормативна идеология.

Конституционните съдилища са органите, които в най-голяма степен съчетават тези три групи техники за сдържане на мнозинството – (а) те са водещи участници в сложни формализирани процедури, (б) изградени са върху идеята за юридически професионални елити и (в) са издигнати в ранг на основен защитник на нормативната идеология на правата (поне на национално равнище).

Защо е важно ясно да се артикулира този правнофилософски контекст? Защото от него до голяма степен зависи преценката за легитимност на възможността КС да бъде разглеждан като *негативен законодател*. С оглед на изложените по-горе разсъждения, подобни притеснения изглеждат най-малко нелогични. Странно е усърдието, с което се търсят аргументи, за да се отрече възможността българският КС да бъде разглеждан като *негативен законодател*, отказвайки да се признае, че от гледна точка на своите правомощия той обладава далеч по-голяма власт – тази на *позитивен конституционен законодател*.

2.4. Дебатът относно КС като негативен законодател

Въпросът дали КС може да бъде разглеждан като негативен законодател, не е само теоретичен. От неговото решаване следва поне една важна последица – дали актовете на КС, с които се обявяват за противоконституционни закони (или отделни законови разпоредби), извеждат от правния ред съответните правни норми или тези правни норми остават в рамките на правния ред, но „не се прилагат” (каквото и съдържание да вложим в този израз).

Противниците на тезата, че КС може да отменя законови разпоредби, излагат два основни аргумента, в полза на които се представят както общи политико-правни разсъждения, така и елементи на езиково тълкуване на конституционни разпоредби.

Първият аргумент е от логико-юридическо естество – органът, който единствен може да приеме един акт, следва по правило единствен да може и да го отмени. У нас този аргумент намира известна подкрепа в разпоредбата на чл. 84, т.

1 от Конституцията, според която Народното събрание приема, изменя, допълва и отменя законите.

От моя гледна точка този аргумент е неубедителен. Съществуват различни хипотези, при които правилото, че издателят на даден юридически акт (в това число и нормативен) единствен може да го отмени, е изоставено. Достатъчно е да припомним възможността за отмяна на противозаконни подзаконовни нормативни актове на правителството от ВАС, въпреки разпоредбата на чл. 114 от Конституцията, според която Министерският съвет приема постановления, а с тях и правилници и наредби.

Вторият аргумент често се излага в съчетание с първия и изглежда по следния начин. В случая с възможността КС да отменя закони (респективно отделни законови разпоредби) не става въпрос просто за отмяна на нормативен акт от орган, различен от неговия издател, а за отмяна на *акт на парламента* – изразителя на народната воля. Този аргумент обикновено също се съчетава с езиково тълкуване на конституционни разпоредби и в частност на разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изр. 3 от Конституцията. Твърди се, че конституционният законодател е употребил израза „не се прилага“, тъкмо защото е имал намерението да разграничи случаите, в които установените със съответните законови разпоредби норми престават да са част от правния ред, от случаите, в които те остават в правния ред, но спират да произвеждат юридическо действие. Ако конституционният законодател беше искал да каже друго (твърдят тези автори), той щеше да го каже – например щеше да използва израза „се отменя“.

Според мен този аргумент също е неубедителен. Наистина дълго време в западното (в широк смисъл) публичноправно мислене парламентът се е разглеждал като изразител волята на народа (нацията). Самият термин „политическо представителство“ навежда на паралел с представителството в частното право – т.е. правна фигура, при която едно лице (представител) прави волеизявления от името и за сметка на друго лице (представяван), като правните последици от това волеизявление възникват директно в правната сфера на представявания. Нека отново да припомним, че тази представа има своите политически корени в епохата на големите революции, а в континенталния ѝ вариант ни връща пряко към

Френската революция и официализирания от нея Русоистки възглед, че *законът е израз на общата воля*, т.е. на волята на народа (на Народа, ако следваме патетиката на Русо). Оставям настрана въпроса доколко съвременните демократични общества вярват в това, въпреки че се изкушавам да спомена, че традиционно ниските нива на обществено доверие в Народното събрание показват (освен всичко друго и) нежеланието на избирателите да се идентифицират с тази институция.

В мнозинството съвременни конституционноправни модели на парламента е отредена ролята на един от основните държавни органи, а в парламентарните модели дори на *основния* държавен орган. Но разбирането, че той (подобно на Якобинския конвент) може всичко, тъй като го прави от името на народа, е отдавна и надявам се трайно изоставена. Накратко – да, възможно е и е дори нужно да има органи, които контролират парламента и могат да отменят неговите противоконституционни актове. И това по никакъв начин не противоречи на тезата, че парламентът притежава висша легитимност на основание на прекия избор на неговите членове от избирателите. Мнозина автори са аргументирали възгледа, че легитимността на парламентите е от типа „защото“ (Juvenel) или от „входящ тип“ (Habermas) – тя се основава на демократичната процедура на изборите. Съществува обаче и друг тип легитимност на публичните тела – легитимност от типа „за да“ или „изходяща“ легитимност, която произтича от социалната роля и от функцията в правния ред, възложена на съответното публично тяло. В този контекст следва да признаем, че в съвременните европейски демократични конституционни модели КС има различна, но не по-малка легитимност от тази на парламента.

2.5. Проблемът за юридическата валидност

Както е известно, твърдените основания на *юридическата валидност* са тясно свързани с правнофилософските основи, върху които е изградена съответната теория. У нас, а и в континентална Европа като цяло, се възприема (макар и непоследователно) по-скоро Келзеновата представа, че *юридическата валидност на една правна норма следва от друга правна норма от същия правен ред с посредничеството на човешки акт*. Казано по друг начин, юридически валидна е

нормата, установена с акт на някой, на когото валидна норма от по-горен йерархичен ред е дала такава възможност. Преобладаващо е и разбирането, че юридическата наука е *нормативна*, а не емпирична – тя изучава норми, а не факти. Знанието относно фактите има значение, доколкото те служат за малка предпоставка при изграждането на фигурата на силогизма при решаването на един правен спор.

Според *Келзен* да кажем, че една правна норма е *юридически валидна*, означава да кажем, че *тя е част от един действаш правен ред*. Следователно първото твърдение на *Келзен* е, че юридическата валидност е въпрос на *принадлежност* на едно правило към един правен ред. За да е налице такава принадлежност, това правило следва да бъде създадено от някой, който е получил тази възможност от правна норма от същия правен ред, стояща по-високо в нормативната йерархия. И това е второто твърдение на *Келзен* – критерий за юридическа валидност е *коректният (от материална и процесуална гледна точка) акт на правосъздаване*. Отново според *Келзен* юридически валидната норма има *способността да обвързва своите адресати*. Това означава да им вменява юридически задължения, които те трябва да изпълнят, а ако не го направят, да предизвика налагането на санкция. В резюме – *Келзен* приема, че твърденията „Нормата е юридически валидна“, „Нормата принадлежи към един действаш правен ред“, „Нормата е създадена коректно от процесуална и от материална гледна точка“ и „Нормата юридически обвързва своите адресати“ са *равнозначни*. Неговото заключение е, че юридическата валидност е „особеният начин на съществуване на правните норми“. Откъдето и изводът – една правна норма *съществува* юридически само доколкото е *валидна*, т.е. е *част от един правен ред*, т.е. е *създадена чрез коректен от гледна точка на самия правен ред акт*, т.е. е *способна да обвърже своите адресати*.

Възможно е, разбира се, тази относително ясна позиция да бъде усложнена и снабдена с извивки и орнаменти, като например се приеме, че съществува латентна валидност, частична валидност, непълна или несъщинска валидност и т.н. (примерно да се твърди, че нормата в периода на *vacatio legis* е валидна, защото създава правни очаквания, въпреки че не произвежда правно действие). Подобни

идеи (а и много други) са възможни за аргументиране поради факта, че изследвайки правото, всъщност *ние го конструираме логически*. Но една правна конструкция не бива да бъде самоцелна, а да се вписва безпротиворечиво в системата от вътрешно съгласувани твърдения, в рамките на която може успешно да се извежда валидността на обвързващите правораздавателни решения.

3. По съществуващото на направените искания

3.1. По съществуващото на искането, направено от състава на ВКС

3.1.1. Както вече уточних, според мен във връзка с направеното от състава на ВКС искане КС следва да се произнесе по въпроса какви са правните последици при обявяване за противоконституционен на закон, който има *еднократно действие* и с който *не се изменя или отменя действащ закон*.

Използването на словосъчетанието „закон с *еднократно действие*” е доста волно и в него често се влага различен смисъл. Ще се спра на три срещани в юридическото (или в квазиюридическото) говорене употреби на това словосъчетание:

(а) Закон, с който еднократно се създава ново или се видоизменя съществуващо трайно правно положение (неговият еднократен характер се отнася до кратността в заменянето на едно трайно правно положение с друго);

(б) Закон, с който се създават задължения, които се изпълняват с еднократно активно поведение (еднократността се отнася до кратността на действието на правнозадълженото лице);

(в) Закон, който не прави нито едно от горните, но има ограничено във времето проявление (няма основание този вид закони да се определят като закони с еднократно действие).

Предварително следва да се направи уточнението, че най-често в един и същи закон се съдържат *норми от различни видове*, в това число и от някои или от всеки

от посочените по-горе. Редки са случаите, при които всички норми, установени със закона, са с еднократно действие. По тази причина, макар да говорим за *закон с еднократно действие*, най-често (макар и не винаги) имаме предвид *правни норми с еднократно действие*.

(а) При *първата хипотеза* еднократното действие на закона (правната норма) се изразява в *еднократно създаване на ново трайно правно положение*. Това ново трайно правно положение може да не се отнася или пък да се отнася до заварени правоотношения. Когато законът не се отнася до заварени правоотношения, обявяването му за противоконституционен би възстановило занаяпред съществуващото правно положение отпреди неговото влизане в сила. Например, ако КС обяви за противоконституционна разпоредбата на чл. 40 от Закона за защита от дискриминация, правният субект Комисия за защита от дискриминация би изчезнал от правния мир. Подобен би бил ефектът от обявяването за противоконституционен на закон, установяващ оперативни правни норми – такива, които въвеждат в правния ред или извеждат от други правни норми или разширяват, респективно стесняват техния обем (например Законът за отмяна на Закона за преобразуване на Строителните войски, Войските на Министерството на транспорта и Войските на Комитета по пощи и далекосъобщения в държавни предприятия).

Въпросът какви биха били правните последици от обявяването за противоконституционен на закон, който има действие върху *заварени правоотношения* – т.е. *еднократно преурежда правните последици от реализиран в миналото юридически факт* (несъщинско обратно действие), би следвало да се реши по сходен начин. Класически пример за подобно действие е действието на Семейният кодекс от 1968 г. в частта му, с която у нас за пръв път е въведен институтът на съпругеската имуществена общност (СИО). Нормите, установени със съответните разпоредби (чл. 103 от ПЗР вр. с чл. 13), имат *еднократно действие* по отношение на правните последици от сключените преди влизането на Кодекса в сила бракове – между съпрузите възниква режим на СИО. Действието е два вида в зависимост от това дали е необходим или не друг юридически факт

(извън самото влизане в сила на закона), за да се породи то. По отношение на имущество, което за в бъдеще ще бъде придобито по време на брака, сключен преди влизането на нормата в сила, ще бъде необходимо да се реализира нов факт – да възникне ново придобивно правно основание. По отношение на вече придобито по време на заварени бракове имущество пък преуреждането на правното положение настъпва *ex lege*. Следва още веднъж да подчертаем, че макар и да е налице еднократно преуреждане на правни последици, и в двата случая тези преуредени правни последици се изразяват в замяната на едно съществуващо *трайно* правно положение с едно *ново правно положение*, което също е *трайно*.

Случаят със Закона за обявяване за държавна собственост на имотите на бившите царе Фердинанд и Борис и техните наследници е без съмнение закон, с който *еднократно се създава ново правно положение*, което е *трайно*. По силата на закона (без необходимост от реализиране на друг юридически факт) се размества имущество – отнема се правото на собственост от определена категория лица (при това поименно определени или определяеми) и се дава в полза на държавата.

(б) При *втората хипотеза* еднократното действие на закона се изразява в *установяване на задължения, действието на които се прекратява при еднократното реализиране на дължимото поведение от съответния адресат*. Пример за подобно действие е Законът за преброяване на населението и жилищния фонд за 2011 г., който създава задължения за различни категории лица, които (лица) в редица случаи го изпълняват с еднократно действие. Пример за това е разпоредбата на чл. 15, ал. 2, т. 4 от Закона, според която Председателят на НСИ внася за утвърждаване от Министерския съвет приетата от Централната комисия по преброяването Програма за преброяването най-късно до 10 май 2010 г. Нормата създава задължение за активно поведение, с еднократното осъществяване на което нормата престава да обвързва лицето. Ако определим подобен закон (норма) като закон с еднократно действие, бихме имали предвид, че той установява правила за поведение, които престават да действат с еднократното им изпълнение.

При обявяването за противоконституционен на такъв закон могат да се породят две различни хипотези. Когато става въпрос за задължение, което се

изпълнява с еднократно фактическо поведение (което няма правен смисъл), обявяването за противоконституционен на закона не би имало конкретно правно значение. Такъв би бил случаят, ако разпоредбата на чл. 28, ал. 3, изр. 2 от същия закон, според която образецът на служебната карта (на преброителите, контрольорите и придружителите) се разгласява задължително чрез средствата за масово осведомяване. Различни обаче биха били последиците от обявяването за противоконституционна на разпоредба, установяваща задължение за еднократно поведение, което от своя страна предизвиква правни последици. Такъв би бил случаят с обявяването за противоконституционна на разпоредбата на чл. 28, ал. 2, според която директорите на териториалните статистически бюра сключват договор с контрольорите, преброителите и с другите участници в преброяването. В случая обявяването за противоконституционна на съответната разпоредба вероятно не би повлияло върху преценката за действителност на договора, но би могло да се мисли и за хипотези, при които би било нужно произнасяне по правните последици.

(в) Различна от предходните две е хипотезата със закон, *чието действие е ограничено във времето*. Този вид закони нито еднократно създават ново трайно правно положение, нито еднократното им изпълнение прекратява установените с тях задължения. Типичен пример за тази категория закони е Законът за държавния бюджет на Република България (например за 2016 г.). Неговата „еднократност“ се изразява в изначално лимитирания период от време, в който законът действа (по правило в рамките на една календарна година). Такъв закон обаче не е с еднократно действие нито от гледна точка на кратността на изискваното от адресатите му поведение, нито от гледна точка на кратността в създаването на ново трайно правно положение. В този смисъл би било правилно да се приеме, че подобни закони *не са закони с еднократно действие*.

3.1.2. За да отговорим на въпроса какви са правните последици при обявяване за противоконституционен на закон, който има *еднократно действие* и с който *не се изменя или отменя действащ закон*, би следвало да дадем еднозначен отговор на

един предварителен въпрос: има ли разлика в правните последици между хипотезата, в която цитираният закон би бил *отменен от Народното събрание*, и случая на *обявяването му за противоконституционен от КС*?

По изложените вече съображения, моето мнение е, че юридическа разлика между двата случая няма – КС е конституционно установен *негативен законодател*. Неговите решения за обявяване за противоконституционни на определени законови разпоредби (респективно на цял закон) имат като ефект *безусловното извеждане на съответните правни норми от българския правен ред*. Тези норми не остават под никаква форма в правния ред (нито в латентно, нито в спящо, полубудно или друго междинно състояние). Причината тези норми да „не се прилагат“ е, че те нямат никакво юридическо действие, което пък означава, че от правна гледна точка те не съществуват. Обратното мнение би могло да бъде поддържано, но само за сметка на аргументи, които в основата си са идеологически, а не юридически. Наред с това (както вече отбелязах), те биха били отглас от една идеология, която съответства на минал етап от развитието на демократичните общества.

Що се отнася до въпроса дали обявяването на един закон с еднократно действие за противоконституционен (респективно отмяната му от Народното събрание) има *възстановително действие*, според мен неговият отговор изглежда така. При изработването на Конституцията е било принципно възможно конституционният законодател да възприеме едно от следните три решения:

(а) Възможно е било да се приеме, че обявяването на един закон за противоконституционен (респективно отмяната му) има безусловен правовъзстановителен ефект. Това означава, че след извеждането на съответните правни норми от правния ред на тяхно място се възстановяват отменените с новия закон норми.

(б) Възможно е било конституционният законодател да се ориентира и към друго решение – отново по посока на правовъзстановителен ефект, но под условие. Например, когато КС обяви за противоконституционни определени законови разпоредби, възстановяването на предхождащата правна уредба да става само в

случай, че в определен разумен срок Народното събрание не уреди по нов и конституционносъобразен начин същата материя.

(в) Възможно е било, разбира се, и трето решение – да се възприеме разбирането, че когато КС обяви за противоконституционни определени законови разпоредби, предхождащата правна уредба не се възстановява при никакви обстоятелства, а Народното събрание (поради допускането, че няма да и остави материята неуредена) да трябва да приеме нова уредба.

С оглед на действащата Конституция обаче тези разсъждения са само хипотетични. Моето разбиране е, че конституционните разпоредби дават основание да се счита за установено *първото разбиране*. Такъв е и смисълът на Решение № 22/1995 г. на КС. В бъдеще конституционният законодател може да промени това положение. Но не мисля, че промяната му по тълкувателен път от КС би било уместна по редица съображения, основната част от които вече изложих.

Важно е да се отбележи, че в случаите на обявени за противоконституционни закони с еднократно действие, посочените въпроси далеч невинаги са относими. В редица случаи законът *за пръв път урежда неуредена по-рано материя* – т.е. при обявяване за противоконституционен на подобен закон не съществуват отменени със закона предходни общи правни норми, за които да се спори дали възстановяват или не своето действие. В тези случаи следва да се приеме, че правната ситуация след влизане в сила на решението на КС трябва да се преценява *на общо основание* – въз основа на фактите и с оглед на всички приложими общи и индивидуални правни норми (разбира се, с изключение на обявените за противоконституционни).

Тъкмо такъв е случаят със Закона за обявяване за държавна собственост на имотите на бившите царе Фердинанд и Борис и техните наследници. От момента, в който той преставя да действа („да се прилага”, ако някой предпочита), със сигурност преставя да съществува и придобивното основание на държавата по отношение на съответните имоти и тя преставя да бъде собственик на това основание. С оглед на висящото пред състава на ВКС дело, в което държавата е ищец по ревандикационен иск, тя е тази, която трябва да докаже правото си на собственост. Държавата не би могла да се легитимира като собственик на основание на Закона за обявяване за държавна собственост на имотите на бившите

царе Фердинанд и Борис и техните наследници, тъй като нормите, които той е установил, са престанали да бъдат част от правния ред след влизане в сила на Решение № 12/1998 г. на КС, с което този закон е обявен за противоконституционен. Държавата или ще успее да докаже своето право на собственост върху процесните имоти на друго придобивно основание, или съдът би следвало да отхвърли претенцията ѝ.

3.2. По съществуването на исканията, направени от пленума на ВАС

3.2.1. Както вече отбелязах, действието на решението на Конституционния съд, с което се обявява противоконституционност на закон, по отношение на *заварени правоотношения* се изразява във възстановяване на правното положение такова, каквото е съществувало преди влизането в сила на противоконституционния закон. Ако си представим, че КС през 2008 г. беше обявил за противоконституционни разпоредбите от действащия тогава Семейен кодекс, уреждащи СИО, то бихме могли да поставим въпроса какъв би бил режимът на имуществото на съпрузите, придобито по време на брака, след влизане на подобно решение в сила. Според мен, по отношение на имуществото, придобито преди влизане в сила на Кодекса по време на заварени бракове (преуреждане на правно положение *ex lege*, т.е. без реализиране на друг юридически факт), би се възстановил правният режим към момента на придобиването. По отношение на имуществото, придобито след влизането на Кодекса в сила, макар и от съпрузи по заварени бракове (преуреждане на правно положение по силата на закона, но и след реализиране на друг юридически факт), би следвало да настъпят последици, съизмерими с тези при прекратяване на брака – режим на съсобственост между съпрузите. Независимо, че тук са възможни и други виждания, във всички случаи ще трябва да приемем, че режимът на СИО не може да продължи да съществува в отношенията между съпрузите без каквото и да е правно основание.

Правилно според мен е принципното разбиране, че всички *подзаконовни нормативни актове*, издадени въз основа на обявен за противоконституционен

закон, трябва да се считат за също изведени от правния ред. Що се отнася до *публичноправните ненормативни актове* и *частноправните актове*, които са вече издадени (и влезли в сила) въз основа на обявения за противоконституционен закон, на тях следва да се признае възможността да остават в сила.

По отношение на *висящите съдебни производства* се налагат няколко уточнения. На първо място следва да отграничим случаите, в които е обявена за противоконституционна разпоредба, установяваща материалноправна норма, от случаите, в които е обявена за противоконституционна разпоредба, установяваща процесуалноправна норма. В правната доктрина, а и в съдебната практика преобладава правилното според мен разбиране, че материалноправният закон има действие *занапред* (освен в изрично посочените в закона случаи). Процесуалният закон пък „може да преуреди по нов начин породените преди влизането му в сила юридически факти и правоотношения, като ги измени за в бъдеще съобразно неговите разпоредби” (Решение № 4/2014 г. на КС), стига това да не противоречи на съображения за справедливост и целесъобразност. Стъпвайки върху това разбиране би било коректно да приемем, че висящите съдебни производства трябва да приключат по реда, който съществува след влизане в сила на решението на КС – т.е. без противоконституционния закон. Това означава, че решенията на КС, с които се обявяват за противоконституционни разпоредби, установяващи процесуалноправни норми, могат да имат *частично обратно действие*. Те биха могли да засегнат правните последици на вече осъществени процесуални действия.

Второто важно уточнение е с оглед разпоредбата на чл. 150, ал. 1 от Конституцията. Възможността състави на ВКС и ВАС, когато установят несъответствие между закона и Конституцията, да спират производството и да сезират КС не би имало смисъл, ако не се съгласим, че при евентуалното обявяване на закона за противоконституционен той не би следвало да бъде приложен към спряното дело. Това означава, че в тези случаи решението на КС би имало *частично обратно действие* и в случаите, когато извежда от правния ред материалноправни норми, имащи отношение към решението, с което би завършило висящото съдебно производство. Според мен правилно би било да се възприеме и излаганото в теорията мнение, че това се отнася и за всеки съдебен състав,

респективно за всеки публичноправен орган, пред който се развива правна процедура.

3.2.2. Интересен е въпросът какви са правните последици от решенията на КС в хипотезата, когато се обявява за *противоконституционен ненормативен акт – решение на Народното събрание или указ на Президента*. Според мен решението на КС би имало юридическо действие, съизмеримо с това на отмяната (унищожаването) на ненормативен административен акт (индивидуален или общ). Такова решение би имало действие занапред и би възстановило правното положение, съществуващо преди постановяването на противоконституционния акт. Ако например КС обяви за противоконституционно решение на Народното събрание за избор на управител на БНБ или указ на Президента за назначаване на конституционен съдия, то от неговото влизане в сила съответното лице би престанало да заема тази позиция. Дали това би довело до възстановяване на правомощията на предходния управител на БНБ или конституционен съдия е въпрос на конкретна преценка с оглед на редица обстоятелства – като се започне от действащата правна уредба, имаща отношение към дадената институция, и се стигне до основанията, въз основа на които са прекратени правомощията на предходния управител или конституционен съдия, респективно е започнала процедурата за избор или за назначаване на действащия.

По същия начин би следвало да се реши въпросът в случаите, когато съответният ненормативен акт е *елемент от фактически състав* – например хипотезата на обявяване за противоконституционен на указ на Президента за обнародване на закон. Правните последици от подобно решение на КС отново би следвало да са съизмерими с правните последици от отмяната (унищожаването) на ненормативен административен акт от ВАС, който (акт) е елемент от фактически състав. С оглед на твърде големия брой възможни хипотези, не мисля, че е възможно те изчерпателно да бъдат изследвани.

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

В заключение бих си позволил да обърна внимание на обстоятелството, че това дело не само дава поредна добра възможност Конституционният съд да допълни и развие своята тълкувателна практика, но и го поставя в центъра на очакванията за стабилизиране, както на българската юридическа доктрина, така и на съдебната ни практика.

17.12.2019 г.
София

Проф. Даниел Вълчев