



**Конституционен съд
на Република България**

Том I

**КОНСТИТУЦИОННИ
ИЗСЛЕДВАНИЯ**



КОНСТИТУЦИОННИ ИЗСЛЕДВАНИЯ

Том I

2019

Конституционен съд на Република България



РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

Проф. д-р Мариана Карагьозова-Финкова, съдия

в Конституционния съд на Република България, главен редактор

Проф. д.ю.н. Атанас Семов, Носител на Катедра „Жан Моне“ на ЕС,
съдия в Конституционния съд на Република България,
заместник-главен редактор

Проф. д.ю.н. Борис Велчев, Председател на Конституционния съд
на Република България

Проф. д-р Пламен Киров, бивш съдия в Конституционния съд
на Република България

Проф. д-р Пенчо Пенев, бивш съдия в Конституционния съд
на Република България

Проф. д-р Евгени Танчев, Носител на Катедра „Жан Моне“ на ЕС,
генерален адвокат в Съда на Европейския съюз, бивш
председател на Конституционния съд на Република България

Проф. д-р Райнер Арнолд, Носител на Ad personam Катедра
„Жан Моне“ на ЕС, Университет на Регенсбург, Германия

Д-р Джани Букикио, Председател на Венецианската комисия
за демокрация чрез право към Съвета на Европа

Проф. д-р Жан-Дени Мутон, Почетен доктор на Софийския
университет „Свети Климент Охридски“, бивш директор
на Европейския университетски център, Нанси, Франция

Проф. д-р Мелхиор Уатле, бивш съдия и Първи генерален адвокат
в Съда на Европейския съюз, Университет на Лиеж, Белгия



МИСИЯ

Списание *Конституционни изследвания* е трибуна за изследвания на конституционализма и конституционната демокрация с централно място на теорията и практиката на конституционното правосъдие през XXI век. Посветено е на теорията и практиката на съвременния конституционализъм и конституционното управление и публикува разработки от най-високо качество, които развиват разбирането за институциите в конституционните демокрации и основанията за тяхната легитимност, за практиките на конституционното самоуправление, подходите към конституционната юриспруденция и свързаните проблеми.

Интердисциплинарно и отворено за сравнителни, емпирични, исторически, нормативни или аналитични виждания на изследователи във всички обществени науки, списание *Конституционни изследвания* насърчава новаторски и критични виждания.



Издава Конституционният съд на Република България

ISSN 2682-9886 (print)

За контакти:

Конституционен съд на Република България

Бул. „Княз Дондуков“ № 1

София – 1594

България

Д-р Радослава Янкулова, секретар на редакционната колегия

ryankulova@constcourt.bg

 +359 2 940 23 08

© 2019 Конституционен съд на Република България

Университетско издателство „Св. Климент Охридски“

СЪДЪРЖАНИЕ

ФУНКЦИИ НА КОНСТИТУЦИОННИЯ КОНТРОЛ В ЛИБЕРАЛНИТЕ ДЕМОКРАЦИИ

Евгени Танчев / 9

КОНСТИТУЦИОННИЯТ КОНТРОЛ В СЪВРЕМЕННИЯ СВЯТ: ОПИТЪТ НА КАЗАХСТАН

Кайрат Мами / 31

ЕВОЛЮИРАЩИЯТ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗЪМ

Снежана Начева / 38

ПРОБЛЕМИ НА РЕГУЛАЦИЯТА НА БЪЛГАРСКОТО КОНСТИТУЦИОННО ПРАВОСЪДИЕ – ОПИТ ЗА ТЕЗИСНО ПРЕДСТАВЯНЕ

Пенчо Пенев / 70

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗИРАНЕ НА ТРУДОВОТО ПРАВО

Васил Мръчков / 93

СЪВРЕМЕНЕН КОНСТИТУЦИОНАЛИЗЪМ И ИНТЕГРАЦИЯ

Райнер Арнолд / 143

КОНСТИТУЦИОННАТА ИДЕНТИЧНОСТ: ДОКТРИНА И ПРАКТИКА

Валерий Зоркин / 175

ЗАЩИТАТА НА КОНСТИТУЦИОННАТА ИДЕНТИЧНОСТ КАТО ПРОЯВЛЕНИЕ НА ХАРАКТЕРА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Жан-Дени Мутон / 212

МОГАТ ЛИ КОНСТИТУЦИОННИТЕ СЪДИЛИЩА ДА ДЕЛИМИТИРАТ ЕВРОПЕЙСКАТА ИДЕНТИЧНОСТ?

Инета Зимеле / 237



Автори в том I

Райнер АРНОЛД

Проф. д-р, Носител на Ad personam Катедра „Жан Моне“ на ЕС.
Бивш декан на Юридическия факултет
на Университета на Регенсбург, Германия

Валерий Дмитриевич ЗОРКИН

Проф. д.ю.н. Председател на Конституционния съд
на Руската федерация

Инета ЗИМЕЛЕ

Проф. д-р. Председател на Конституционния съд на Република Латвия

Кайрат Абдразакович МАМИ

Проф. д.ю.н. Председател на Конституционния съвет
на Република Казахстан

Жан-Дени МУТОН

Проф. д-р, Почетен доктор на Софийския университет
„Св. Климент Охридски“. Бивш директор
на Европейския университетски център, Нанси, Франция

Васил МРЪЧКОВ

Проф. д.ю.н. Бивш заместник-председател на Държавния съвет
и главен прокурор на Народна република България

Снежана НАЧЕВА

Проф. д-р. Бивш съдия в Конституционния съд
на Република България и председател на ЦИК
за избор на президент и вицепрезидент

Пенчо ПЕНЕВ

Проф. д-р. Бивш съдия в Конституционния съд
на Република България и министър на правосъдието.
Член на правния съвет на президента на Република България

Евгени ТАНЧЕВ

Проф. д-р, Носител на Катедра „Жан Моне“ на ЕС.
Генерален адвокат в Съда на Европейския съюз.
Бивш председател на Конституционния съд на Република България

КЪМ ЧИТАТЕЛИТЕ

Идеята за създаването на списание *Конституционни изследвания* бе предложена от председателя на Конституционния съд на Република България проф. д.ю.н. Борис Велчев по време на едно неформално обсъждане на нарастващото значение на публичното право във всички варианти на неговото проявление и на първо място – на конституционното право, с акцент върху ролята на конституционните юрисдикции в този процес, протичащ както на национално, така и на наднационално и глобално равнище.

В последвалите разговори ясно се оформи убеждението, че доколкото списанието представлява форум за обсъждане на практически аспекти на конституционализма, би било истински полезно да се навлезе извън практическото прилагане на конституциите и да се обсъждат теории, които движат конституционализма и обясняват неговите сила и слабости. Това означава списанието да стане пространство за обсъждане на въпроси от принципен, общотеоретичен интерес, каквито са например въпросите за миграцията на конституционните идеи и глобализирането на конституционното право, както и за границите на публичното право и различните аспекти на разграничаването на публичното и частното в правото и правните системи с акцент върху ролята в този процес на конституционното правосъдие в съвременните конституционни демокрации.

Намерението ни е чрез списанието да се предостави форум за обсъждане на различните аспекти на конституционния универсум, като се имат предвид и ключови методологически съображения, което да позволи изводи, надхвърлящи конкретните наблюдения върху развитието на конституционализма и взаимодействието на конституционните юрисдикции и поставени в по-широк, транснационален правен контекст през XXI век.

С Определение от 7 март 2019 г. Конституционният съд определи заглавието, състава на редколегията и основните параметри на изданието.

За постигането на своите цели списанието ще подкрепя новаторски изследвания, ще насърчава критични виждания и ще вдъхва живот на традиционното изследване на конституционното право. Стремешт е да се публикуват разработки с най-високо качество, които развиват нашето разбиране за институциите в конституционните демокрации и основанията за тяхната легитимност, за практиките на конституционното самоуправление, подходите към конституционната юриспруденция и свързаните проблеми.

Първият брой е създаден в отговор на непрекъснато нарастващото значение на конституционното право в глобален мащаб и има изключителния шанс да включва трудове на водещи учени от различни части на света, включително действащи председатели на конституционни юрисдикции.

Редакционната колегия отправя дълбока благодарност на авторите в първия брой на списание *Конституционни изследвания*. Задължени сме на всеки от тези забележителни учени за тяхното съгласие да представят свои нови изследвания и се надяваме да разчитаме на тяхното сътрудничество в бъдеще.

Тематичният обхват на списанието е широк и насърчава интердисциплинарните изследвания на конституционното право от академични изследователи, преподаватели и практики. Редакционната колегия е убедена, че те ще предложат различни и привлекателни виждания.

Вярваме, че ще се превърне в реалност намерението на редакционната колегия да създаде жизнена, отворена за нови идеи, широкообхватна и привлекателна платформа за учени и практики, посветена на напредъка на конституционното право.

За да изпълни своята мисия, списание *Конституционни изследвания* ще бъде публикувано както печатно, така и електронно.

Да му пожелаем успех!

От редколегията

ФУНКЦИИ НА КОНСТИТУЦИОННИЯ КОНТРОЛ В ЛИБЕРАЛНИТЕ ДЕМОКРАЦИИ

*Евгени Танчев**

Видове конституционен контрол и връзка с функциите на конституционния контрол

Конституционните разпоредби и правните норми предоставят на конституционните съдилища дълги списъци правомощия, които най-често се определят или разглеждат като функции. Когато функциите на конституционния съд се отъждествяват с правомощия, те значително се различават в различните страни, в допълнение към контрола върху съответствието на законите с конституцията. Юрисдикцията на конституционния съд може да включва контрол върху изборния процес и касиране на изборите, гарантиране на автономията на общините, надзор върху конституционността на политическите партии или решаване на наказателни производства срещу висши държавни функционери.

Вземането на решение относно съответствието на международните договори преди ратификацията им от парламента с конституцията на националната държава или произнасянето по съответствието на законите с вече подписани, ратифицирани и влезли в сила международни договори и с принципите на международното обичайно право се състои от друг конкретен набор от въпроси в списъка на правомощията на конституционните съдилища.

Трябва да се подчертае, че ако правомощията, поверени на конституционните съдилища, погрешно се разглеждат като функции, те са само средства или инструменти за осъществяване на функциите на конституционния контрол върху конституционността на законите.

* Всички изразени тук мнения са напълно лични.

Въпреки че генезисът и еволюцията на конституционния контрол са следвали различни модели в зависимост от конституционната схема и правното семейство, към което е принадлежала конкретната институция, на която е било възложено да контролира съответствието на приеманото от парламента законодателство с конституцията, те са споделяли един и същ набор либерално-демократични принципи и ценности. Защитата на правовата държава, започвайки с върховенството на конституцията и с основните права на човека, е бил общият знаменател, докато в същото време различието се е отнасяло до пътищата на развитие, растеж, логистиката на правоприлагане и количеството на съдилищата, осъществяващи конституционния контрол.

Често генезисът и развитието на институционализираните модели на конституционен контрол са били интерпретирани по-скоро като чисто интелектуално упражнение на съдии и професори, отколкото като резултат от съществени характеристики на англо-американската (англосаксонската) и гражданскоправната система¹. Без намерение да намалява приноса на главния съдия Джон Маршал или на Ханс Келзен в областта на конституционния контрол, като че ли контекстът на правното семейство е по-влиятелен и е от съществено значение за съдържанието и формата на принципите и субектите на въведения конституционен контрол. И двете правни семейства са предоставили различни роли на съдиите и законодателите. В рамките на общата правна традиция правото се развива най-вече от съдиите, извеждащи юридическо правило за достигане до съдебно решение, съобразено със справедливостта във всеки конкретен случай. Чрез системата на прецедентите валидност-

¹ За енергичната защита от главния съдия Маршал на конституционния контрол, с който са облечени съдилищата с обща юрисдикция, виж прочутото решение *Marbury v. Madison*. Според Ханс Келзен, който е признат за създател на конституционните съдилища, „Конституция, която не установява конституционен съд с правомощието да отменя противоконституционни актове, действа като светлина, която не свети“, *Staatsgerichtsbaarkait* – in: VVDStR, Berlin, 1929, vol. 5, p. 56.

та на правилото е придобила нормативно значение чрез прилагане към идентични случаи и ситуации.

И докато в Съединените щати от колониалната епоха насам съдиите са се радвали на доверие и висока почит, в Европа на съдилищата се е гледало с голямо подозрение от парламентаристите и функционерите на изпълнителната власт.

Две предпоставки са били безусловно необходими за появата на разпръснат децентрализиран инцидентен съдебен контрол върху конституционността на законодателството – системата на прецедентите и съдилищата с обща юрисдикция. Липсата на тези предпоставки обрече на провал всички усилия за присаждане на американската система на европейска почва². В рамките на гражданскоправното семейство, особено след Френската революция, от една страна се утвърждава системата на позитивното право и общовалидното нормотворчество, а от друга страна се създават и налагат различни ограничения върху съдебните прецеденти³. Крайните форми на това са били забраната съдиите да тълкуват законите и изискването да се ограничават до правоприлагането. Това е известно като „грамофонно правосъдие“, означаващо, че съдията е задължен да пуска плочата, произведена от законодателя, в конкретни случаи, и „телефонно правосъдие“, когато изпълнителната власт оказва натиск върху съда за постигане на изгодно за нея решение⁴.

² Виж **Louis Favoreu**, *Les Cours constitutionnelles*, 1996 (**Луи Фаворьо**, *Конституционните съдилища*, София, 2002, стр. 10–15).

³ Някои приписват генезиса на централизирания концентриран конституционен контрол, който има юрисдикционен монопол над конституционните въпроси, на юридическото образование в Европа, ролята на съдиите от кариерата при решаването на политически въпроси, сливането на изпълнителната и законодателната власт във фигурата на министър-председателя чрез неговата позиция на лидер на партията, спечелила парламентарните избори, и признаването и защитата на основните права на човека, **G. F. De Andrade**, *Comparative Constitutional Law: Judicial Review*, *Journal of Constitutional Law*, vol. 3, p. 977.

⁴ Ф. Нойман изковава термина „фонографско“ или „грамофонно правосъдие“, виж **F. Neumann**, *The Democratic and Authoritarian state*, The Free Press, New York, 1957, p. 38.

За да бъде държан позитивният законодател в границите на конституцията, бе нужен негативен законодател, а на обикновените съдилища не можеше да се повери такава функция, тъй като самите съдии с обща юрисдикция бяха ограничавани от парламентарните нормативни актове. Децентрализиращият разпръснат контрол в системата на гражданското право би бил неработещ поради липсата на теория и практика на *stare decisis*, обединяващи системата чрез правилото на прецедента. Поради това бе необходимо да се създаде конституционен съд, на който да бъде възложен абстрактен последващ контрол над парламентарните нормативни актове, за да се осигури тяхното съответствие с конституцията като върховен закон на страната⁵.

Днес конституционните съдилища или други форми на конституционен контрол са всеобщо приети като част от европейското конституционно наследство⁶. Учените все още спорят дали това се дължи на народния суверенитет и демократичните възжелания, произхождащи от низините, или е било въведено от политическите елити⁷. Последното е било наречено „застрахователен модел“. С въвеждането на съдебния контрол се получава един вид инвестиране в сигурността, защитаваща всяка бивша управляваща партия, когато тя мине в опозиция⁸.

Няколко вида функции могат да бъдат разграничени между институциите за съдебен или конституционен контрол. Функциите могат да бъдат разделени на универсални функции, илюстрирани от всички органи, които учредител-

⁵ За подробна трактовка виж **V. F. Comella**, *Constitutional Courts and Democratic Values*, Yale Univ. Press, London, 2006, p. 3-29.

⁶ Над 80 % от писаните конституции в света имат специални разпоредби относно конституционния контрол, виж **T. Ginzburg**, *The Global Spread of the Constitutional Review* – in: **K. Whittington et al. (eds.)**, *The Oxford Handbook on Law and Politics*, Oxford University Press, 2008, p. 81.

⁷ **M. Schor**, *Mapping Comparative Judicial Review*, Washington University Global Studies Review, Vol. 7, 2007, p. 257-287 www.law.wustl.edu/WUG-SLR/Issues/Volume7_2/Schor.pdf.

⁸ **T. Ginzburg**, *Judicial Review in the New Democracies, Constitutional Courts in Asian cases*, Cambridge University Press, 2003, p. 24-25.

ната власт е признала и на които е поверила контрола за съответствие с конституцията, или специфични функции, състоящи се от тези конкретни институции, които са определени в някои национални държави да бъдат пазители на законността в страната.

Според естеството си функциите на конституционния съд могат да бъдат конституционни (законови) или обществено-политически. Те могат да бъдат стриктно национални, когато са възложени от конституцията на националната държава на националните съдилища, или наднационални, ако се изпълняват от наднационални съдилища. И накрая, те могат да се третират като очевидни (жизненоважни), имплицитни или заместващи, когато органите на конституционен контрол действат, за да компенсират функциите на институцията, която не е била създадена от националната учредителна власт, но съществува в конституциите на други национални държави.

Кратък списък на функциите на конституционния съд

Всеки опит за преразглеждане на важните функции на конституционните съдилища ще включва изброяване, без да има претенции, че се прави изчерпателен списък. Също така би било контрапродуктивно да се обяви априори кои от тях са по-важни от останалите или да се предложи йерархична структура на различните функции на конституционните съдилища. Могат обаче да се разграничат две групи функции. Първата група ще включва **функции, общи за всички конституционни съдилища и органи, на които е поверен контролът за съответствието на законите с конституцията.**

1. Конституционните съдилища са признати от авторите на конституцията за пазители на нейното върховенство. Конституционните съдилища изпълняват функцията на „върховен охранител“ на конституцията. Изглежда че всички правомощия на конституционния съд са ориентирани в тази посока. Очевидно обаче това е случаят с най-типичното от правомощията – абстрактен контрол върху конституционността на законите, които имат действие erga omnes.

Там където са били създадени конституционни съдилища, абстрактният последващ контрол е бил монопол на конституционния съд, макар че конституционността и съответствието с конституцията могат да бъдат признати и нещо повече, да бъдат приети от всички други правни субекти до тогава, докато съдът не го обяви за противоконституционно.

2. Конституционният контрол е гласът и пазителят на съдържанието на конституцията, така както е утвърдено от учредителната власт. Според класическата демократична теория учредителната власт на националната държава, като израз на народния суверенитет, създава конституцията и няма място в законодателната, изпълнителната и съдебната власт и в решаването на делата от съдилищата. Учредителната власт не изчезва, а приема латентно състояние или „заспива“. Тя се връща към живот и става активна, когато условията на конституционния договор се нуждаят от изменение или когато нацията и нейните политически елити са стигнали до политическо решение да се приеме нова конституция⁹. И докато е в латентно състояние, именно конституционният съд изразява точното значение на конституционните разпоредби; той може да ги тълкува, но трябва да остане в границите на волята на „бащите“ на конституцията.

Дори най-смелият апологет на съдебната власт трябва да приеме, че тълкуването на конституционния съд може да актуализира конституционните разпоредби, но той не може да изменя или да развива съдържанието на конституцията отвъд волята на „бащите“ на конституцията. Процесът на „нарастване“ на конституцията не е равносilen на нейното изменение, което е легитимно монополно право на учредителната власт като еманация на народния суверенитет.

В рамките на тази функция първостепенната роля на конституционните съдилища ще бъде да изразяват и запазват съдържанието на конституцията, утвърдено чрез народния суверенитет от учредителната власт. Макар че

⁹ За изработването на конституцията като акт на върховно политическо решение за вида и формата на политическото единство виж **Carl Schmitt**, *Constitutional Theory*, Duke Univ. Press, 2008, p. 75-94.

по принцип се приема, че разделението между учредителната и учредените власти е монопол, принадлежащ към семейството на гражданското право, твърдо установено от Е. Сийес насам, трябва да се подчертае, че в американската система то е било предвидено като предпоставка за раждането и прилагането на съдебния конституционен контрол от самия съд¹⁰.

3. Конституционните съдилища действат като съдебни защитници от последна инстанция на основните права на човека. Без съмнение тази позиция на съдилищата е крайъгълен камък в легитимирането на съдебния контрол за конституционност на законите. Именно статусът на съдилищата като пазители на основните конституционни права и свободи победи радикалното демократично противопоставяне срещу контрола за конституционност на законите от съдебната власт.

Парламентите са продукт на директното възходящо процедурно легитимиране чрез избори и на тях е поверена демократичната воля на нацията или на мнозинството от електората. Съдилищата, състоящи се от съдии, които никога не са пряко избирани от хората, добавят към този източник на легитимиране и своята конституционна легитимност, като защитават основните човешки права като последна и върховна национална институция за защита на правата на човека и последна инстанция за защита на конституционната свобода срещу посегателства върху човешките права от приетото от парламента законодателство.

4. Конституционните съдилища действат като гранична охрана, като съдържат държавните институции в конституционните граници на техните правомощия. Тази

¹⁰ Правната система на Обединеното кралство с присъщия принцип на суверенитет на парламента, трябва да се смята за изключение, тъй като идеята, че трябва да има власт над парламента и извън обхвата на изменение от парламента, подкопава принципа на суверенитет на парламента. В известното решение по делото *Marbury v. Madison* съдебният контрол е потвърден като защитна мярка, която изключва възможността „законодателната власт да може да промени конституцията с обикновен закон“, *Marbury v. Madison*, 5.U.S. (1 Cranch), at 177.

функция на конституционните съдилища се изпълнява, макар и по различни начини и форми, с всички техни конституционни правомощия.

5. *Конституционните съдилища действат като законни арбитри или като субекти на конституционния и правен арбитраж за разрешаване на противоречията.* В това отношение статутът на конституционните съдилища може да се сравни с неутралната власт или *pouvoir neutre*, описана от Б. Констан¹¹, на държавния глава, който по замисъл трябва да изпълнява неутрален арбитраж за решаване, намаляване, ускоряване, предотвратяване и посредничество в случай на институционално противоречие или компромис, за постигане на резултат, благоприятен за участниците и за цялата държава. За разлика от тази позиция на държавния глава, изпълняващ политически арбитраж, конституционните съдилища упражняват конституционен арбитраж, т.е. противоречията между властите се решават на базата и в рамките на конституцията.

6. *Конституционните съдилища действат като контрамажоритарна спирачка, предотвратявайки деспотичните аспирации на мнозинствата в управлението.* В контекста на либералната демокрация съдилищата изпълняват функцията да не позволят на мнозинството да смаже опозицията, като защитават правата на малцинствата. Вероятно най-симптоматичното за тази функция е внасяне на искания от парламентарните малцинства – партии или парламентарни групи – към съдилищата да се произнесат по неконституционността на закони. С въвеждането на индивидуалната конституционна жалба отделните лица получават важен инструмент за вето над тиранията на мнозинството, което е прекратило конституцията, когато техните основни права се отменят от приетото от мнозинството парламентарно законодателство.

7. *Конституционните съдилища действат като предпазен клапан за намаляване на нивото на социален натиск*

¹¹ B. Constant, *Principle of Politics Applicable to All Representative Governments* – in: *Political Writings*, Cambridge Univ. Press, 1989, p. 183-194.

и смут и за предпазване на конституцията и системата на управление от самоунищожение или унищожение от насилствени, извънконституционни, извънпарламентарни или незаконни действия. Едно от първите обяснения на функцията на процедурите, механизмите и институциите, действащи като предпазен клапан, принадлежи на Н. Макиавели много преди да се появи конституционният контрол над законодателството¹². Друг подход чрез превръщането на политическото или извънпарламентарното насилие в правен кон-

¹² „На тези, поставени напред в общността като пазачи на публичната свобода, не може да бъде предоставена по-полезна или необходима власт, от властта да обвиняват – било пред народа, било пред някакъв съвет или трибунал; тези граждани, които във всички случаи нарушават свободата на тяхната общност. Закон от такъв вид има две последици, полезни в по-голяма степен за държавата: първо, гражданите, от страх да не бъдат обвинени, не се включват в посегателства срещу държавата – или, ако го направят, биват веднага смачкани без никакво зачитане на личността; и второ, открехва се вратичка за всеки зловещ дух, който, независимо по какви мотиви, действа в градовете срещу отделните граждани; освен едно предвидено в законите изключение за тези, които се промъкват по нерегулирани пътеки и оглавяват държавата. Следователно нищо не допринася толкова много за стабилността и устойчивостта на държавата, колкото грижата със законови средства да бъде ограничено назряването на злите духове.

В подкрепа на това виждане повтарям това, което казах по-горе: колко полезно и необходимо е за републиката да осигури чрез нейните закони канал, по който неодобрението на мнозинството да се наложи над отделния гражданин. Ако нищо такова не бъде направено, в употреба ще влязат нередовните канали, които ще доведат до много по-лоши резултати. Ако гражданинът бъде репресиран с редовни закони, дори да не са безупречни, за държавата ще има малки или дори никакви негативи: страданието, което е причинено не от частно насилие или външна сила, които биха съборили свободните институции, а е причинено от публична власт и в съгласие с публичния ред, който има ясно определени граници – такова страдание няма да отиде отвъд приемливото за общността.“ – цитирано от „Беседи върху първите десет глави на Тит Ливий от Николо Макиавели, гражданин и секретар на Флоренция“, в превод от италиански на английски език от Ninian Hill Thomson, State electronic classics, Chapter VII, www2.hn.psu.edu/.../machiaivelli/Machiavelli-Discourses-Titus-Livius.pdf.

фликт е подчертан от А. дьо Токвил¹³. Вместо да се решава чрез насилие на улицата, противоречивият въпрос се предава в ръцете на съда, който да го реши в рамките на конституцията и с правни средства. Чрез тази процедура степента на социално недоволство се намалява от котела на кипящи емоции и враждебност до безпристрастни и всеобщо приети процедури от хората и институциите, където решението се изработва на основата на разума с рационални аргументи.

Без претенции за цялостно изброяване **списъкът на специфичните функции на конституционните съдилища ще включва:**

1. Конституционните съдилища действат като хармонизатори на националните конституционни и наднационалните ценности, принципи и норми и разрешават противоречия между националните и наднационалните правни системи и институции. В контекста на многостепенния конституционализъм конституционните съдилища хармонизират връзката между националните и наднационалните ценности и разрешават противоречията между различните конституционни системи.

2. Конституционният съдебен контрол над приетото от парламента законодателство се разглежда като структурна спирачка на властта, произтичаща от или напротив, противоречаща на конституционните ограничения на изброените правомощия на институциите. Въпреки че са разположени извън който и да е от класическите клонове на конституираните правомощия на законодателната, изпълнителната и съдебната власт, конституционните съдилища могат да бъдат важни спирачки пред произволните правомощия и пред деспотичното управление като цяло.

¹³ „Влиянието на правните навици разширява отвъд разумните граници, които посочих. Едва ли има политически въпрос в Съединените щати, който рано или късно да не бъдат разрешени като съдебни.“ – **Alexis De Tocqueville, Democracy in America, Volume I, Chapter XVI, Causes which mitigate the tyranny of the majority in the United States**, Vintage books, New York, 1945, p. 290.

3. Конституционният контрол над приетите от парламента закони изпълнява функцията на обжалване и прибягването до конституционен контрол за защита на конституционните права. То е залегнало в някои конституции и е основно човешко право, особено когато е предоставена индивидуална жалба или чрез индиректен достъп до конституционните съдилища¹⁴.

4. Конституционните съдилища упражняват трансформиращи функции, когато актуализират конституцията и осигуряват развитието на конституцията или, по думите на Т. Джеферсън, конституцията трябва да принадлежи на живите, а не на мъртвите¹⁵. Даването на ново тълкуване на конституционните разпоредби в контекста на новите поколения може да бъде от съществено значение за избягване на текстовото изменение на конституцията от учредителната власт. Тази функция на конституционния контрол може да бъде наложителна за избягване на затлачвания, особено в страни с ригидни конституции. Тя би могла да помогне за намаляване на разходите за официалното изменение на конституцията чрез тромавата процедура на избиране и дейност на учредителното събрание.

5. Конституционните съдилища биха могли да играят заместваща или компенсираща роля при отсъствието на втора камара на парламента, особено в процес на импийчмънт в страни, където конституцията предвижда процедура на импийчмънт, като същевременно установява еднокамарен парламент.

¹⁴ Виж специалния доклад на Венецианската комисия за индивидуалната жалба **CDL-AD(2010)039rev Study on individual access to constitutional justice** - Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010) on the basis of comments by **Gagik Harutyunyan** (Member, Armenia), **Angelika Nussberger** (Substitute Member, Germany), **Peter Paczolay** (Member, Hungary).

¹⁵ Основното значение на прочутия цитат е посочено в неговата абсолютистка форма, че земята принадлежи на живите, а не на мъртвите. Писмото на Т. Джеферсън до Дж. Мадисън от 6 септември 1789 г. – в: **М. Peterson (ed.)**, *The Portable Thomas Jefferson*, Viking press, New York, 1975, p. 444-451, 450.

6. Конституционните съдилища са арбитри от последна инстанция за законността на изборите и за конституционността на политическите партии, когато им бъде възложено от конституцията и когато са им поверени правомощия в тези области.

7. Конституционните съдилища изпълняват функцията на наказателна юрисдикция по отношение на престъпления от висши държавни служители с ефективна власт да ги осъждат в случай че са признати за виновни, ако съответната конституция на националната държава изрично предвижда това.

Модерен (съвременен) контекст на функциите на конституционния съд в националната и международната сфера

С триумфа на конституционната демокрация през последните десетилетия на XX в. върховенството на закона се превърна в общ знаменател сред принципите, заложили в новите конституции.

Освен с традиционните пречки, практическото прилагане на върховенството на закона (или *Rechtsstaat*) трябваше да се справи с новите предизвикателства, които засягат функциите на конституционните съдилища.

Три от тях заслужават специално внимание.

В нововъзникналите демокрации конституционният дизайн на *Rechtsstaat* се изправя срещу неразвита правна култура от страна на управляващите и управляваните. Поради липсата на активно гражданско общество и възприетия като правен nihilизъм и фетишизъм, живата законова уредба изобилства от неприложими разпоредби и неефективно правоприлагане. Тези дефекти на върховенството на закона могат постепенно да бъдат излекувани и тяхното лечение може да продължи поколения, които са живели живота си в конституционна демокрация.

Едно от най-вълнуващите събития в съвременната глобална епоха е появата на многостепенния конституционализъм. Конституционният монизъм на националните държа-

ви се допълва с наднационално конституционно измерение от постепенна конституционализация чрез установяване на международни и европейски стандарти на конституционна демокрация. В рамките на европейския контекст се развиват два различно оформени наднационални конституционни потока, които обхващат различни групи национални държави-членки – Съветът на Европа, Европейската конвенция за правата на човека и съдебната практика на Европейския съд по правата на човека, от една страна, и конституционният ред на ЕС за неговите държави-членки, от друга страна.

За разлика от федерациите, многостепенният конституционализъм не е йерархично структуриран като върховенството на конституциите на националните държави в рамките на националната правна система. Засега и в обозримо бъдеще интеграцията чрез закон и икономическата интеграция не доведоха до появата на европейска супердържава, нито пък ЕС ще се трансформира във всемогъщ държавен субект, идентичен с този на националните държави. Примаът на правото на ЕС и валидността на стандартите на ЕС ще се гарантира не от върховенството на писана формална наднационална конституция, а по-скоро от контрапунктуален конституционализъм, където противоречията между конституционните системи и хармонията се постигат от същите демократични конституционни ценности и принципи, формирани от общото европейско конституционно наследство след Вестфалския мирен договор.

Подобно на контрапунктуалната музика, хармонията се постига само ако различни мелодии се композират в една тоналност, така че контрапунктуалният конституционализъм разрешава и избягва противоречия чрез поставяне на националното и наднационалното равнище на същия набор демократични конституционни ценности и принципи, като всеки от тях се модифицира и адаптира към съответните му конституционни системи.

В конституционния плурализъм върховенството на закона отива отвъд пределите на *Rechtsstaat* и върховенството на закона в националната правна система, което се допълва

от върховенството на закона извън националната държава на наднационално и международно правно равнище. Противоречията между различните правни системи са неизбежни, но механизмите за тяхното решаване се изграждат, договарят и съгласуват, за да бъдат тези противоречия преодолявани по мирен начин.

Навярно би било подходящо да се направи сравнение с концепцията на М. Мадуро за йерархията в контрапунктуалния конституционализъм и за легитимността в рамките на националния, европейския и глобалния конституционализъм. В съвременната ни глобализирана епоха конституционният плурализъм се намира на етап, където отделните конституционни локации са достигнали различно равнище на йерархия в рамките на правния ред. Най-слаб от всички е глобалният конституционализъм, където различни течения бележат възникващите приоритети на управлението и правния ред. В контрапунктуалния конституционализъм хармонизирането на различните *loci* на конституционализма трябва да става хармонично. Хармонията обаче ще изисква да се спазват определени условия. Например едновременните мелодии в музиката трябва да се изпълняват в една тоналност и не трябва се пеят *a capella* или залпово. Йерархиите и легитимностите в националния, европейския и глобалния конституционализъм трябва да се основават на консенсуса относно някои демократични ценности и не бива да са насочени към повторение, макар и с различни последиствия¹⁶.

Нееднородността на режимите на управление в ЕС изисква използването на всички възможности за легитимност, на разположение на различните режими на управление¹⁷.

¹⁶ За контрапунктуалния конституционализъм виж **M. Maduro**, *Europe and the Constitution: What if this is as Good as it gets?* – in: **J. H. H. Weiller and M. Wind (eds.)**, *Rethinking European Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000), достъпно и на: <<http://www.umich.edu/~iinet/euc/PDFs/2002%20Papers/Maduro.PDF>>.

¹⁷ Виж **R. De Jonghe and P. Bursens**, *The Quest for more Legitimacy in the EU as a Multilevel Political System*, (Paper for ECPR Congress in Edinburgh 28 March – April, 2003). Достъпно и на: <<http://www.clingendael.nl/library/litlijst/litlst2004.1/European.integration.pdf>>.

Не бива да се страхуваме, че по този начин резултатът ще бъде комплексни и диференцирани легитимности. Освен това е въведено гражданство на ЕС, което няма за цел да унищожи националното гражданство и се основава на него. Основните права, принадлежащи на гражданите на ЕС, не целят да нарушат гражданските права, предоставени в конституциите на националните държави, а да гарантират повече възможности на гражданите на ЕС¹⁸. Многостепенното признаване и защита на правата на човека вероятно са най-силният фактор за изграждане на легитимност на наднационалното управление, улесняващ взаимодействието на различни субекти на многостепенно управление, формиращо съвременния конституционен плурализъм.

Тероризмът и транснационалната престъпност представляват най-страшната заплаха за върховенството на закона в съвременните конституционни демокрации. Конституционните демокрации са изправени пред дилемата да съхраняват и защитават принципа на върховенството на закона и конституционната демокрация от лица или групи, които не признават самата тъкан на принципа, а целят унищожението на демократичните общества, изградени на принципа на правовата държава. Всъщност съгласие между учените и политиците относно съдържанието на тероризма

¹⁸ Приемането, че гражданството на ЕС действително съществува на базата на предпоставката на гражданство на една от държавите – членки на ЕС, автоматично означава прякото участие на гражданите на ЕС, като по този начин създава легитимност „на входа“, но това не трябва да се разглежда като по-ценно от или като увреждащо индиректната легитимност или легитимността „на изхода“ в междуправителствен план; тъй като в националната държава това се гради върху прякото участие на хората в изборите за изпълнителна власт. Следователно заключението, че трябва да има надделяване на един модус на легитимност в ЕС върху всички останали, изглежда донякъде подвеждащо. В рамките на различните методи на управление в ЕС безспорно ще преобладават различни видове легитимност. Например междуправителствената легитимност ще се основава на непряка демокрация, демокрация „на изхода“, докато пряката демокрация, демокрация „на входа“, обикновено ще се развива по-ефективно на наднационално ниво на общностни и федерални методи на интеграция.

не е постигнато, няма и правна дефиниция на това понятие в международноправен документ.

Като се вземат предвид някои от техните последици обаче, тероризмът и върховенството на закона са диаметрално противоположни. Докато от едната страна на антиномията се намират ценности като предсказуемост, сигурност и оправдани очаквания на хората, от другата страна целите трябва да бъдат постигнати със сплашване, страх, несигурност и неочаквани вреди на физическите лица, за да се упражнява натиск върху правителството. И докато конституциите и върховенството на закона имат за цел да ограничат принудата и да разрешат противоречията по мирен начин, тероризмът и транснационалната престъпност прибягват до неограничена принуда, за да постигнат целите си¹⁹. Върховенството на закона е всеобщ и неразделен принцип и след като веднъж се суспендира или бъде ограничен, насилието спрямо престъпниците без спазване на справедлив процес и презумпцията за невинност и т.н., гаранцията, че правителството и правоприлагането няма да станат престъпници, застанали на един и същи път с престъпниците, ще увехне. Напускането на терена на върховенството на закона, за да бъде то защитено и дори легитимирано от разума на държавата, конституционна диктатура или ограничена формула за извънредна ситуация, превръща правоприлагането в престъпна дейност. Конституционните демокрации и принципът на върховенството на закона се очертават като зле подготвени да се защитят срещу терористични и международни престъпни заплахи с правните средства за мирното разрешаване на противоречията.

¹⁹ Една от най-добрите либерални дефиниции на конституционализма, подчертаваща ролята на конституциите като рамка на управление, е била предложена през втората половина на XIX в. в Съединените щати от Джон Потър Стоктън: „Конституциите са вериги, с които хората се завързват в своите моменти на здрав разум, за да не умрат от самоубийствена ръка в деня на своето безумие“, **J. E. Finn**, *Constitutions in Crisis*, Oxford University Press, 1991, p. 5.

Моделите на прилагане на международните норми в националния правов ред и Конституцията на България от 1991 г.

Класическият принцип на върховенството на конституцията придобива нови измерения с развитието на отношенията между националните и наднационалните правни системи в съвременния глобализиран свят.

Съвременните демократични конституционни държави признават примата на принципа на международното право. Системите, които изпълняват договорните задължения обаче са различни поради избора на монизъм или дуализъм в националните конституции²⁰. По принцип включването на разпоредбите на договорите следва два вида процедури²¹.

Според доминиращата в Европа монистична система международният договор става неразделна част от националното законодателство, след като бъде ратифициран. При дуализма имплементирането на договорите може да се извърши не чрез ратификация, а чрез изготвяне на специален закон или чрез изменение на съществуващото национално законодателство.

Сравнителният анализ на европейските системи показва друг вид разлика поради мястото на международните договори в националния правов ред. В някои страни, като Белгия, Люксембург и Нидерландия, разпоредбите на международните договори имат наднационално действие и сто-

²⁰ За различния правов ред в дуалистичната система и интегрирането на двата правни порядъка в монизма: **M. Kumm**, *Towards a Constitutional Theory of the Relationship between National and International Law, International Law Part I and II, National Courts and the Arguments from Democracy*, p. 1-2, www.law.nyu.edu/clppt/program2003/readings/kumm1and2.pdf; **L. Wildhaber**, *Treaty-Making Power and the Constitution*, Bazel, 1971, p. 152-153.

²¹ **P. Van Dijk, J. H. Van Hoof**, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Boston, 1990, p. 11-12; **A. Drzemczewski**, *European Human Rights Convention in Domestic Law*, Oxford, 1985, p. 33-35; **E. Wagnerowa**, *Direct Applicability of the Human Rights Treaties in The Status of International Treaties on Human Rights*, Collection Science and Technique of Democracy, № 42, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006, p. 111-127.

ят над правната система с предимство пред конституционните норми. Според конституционната практика на други страни, като Австрия, Италия и Финландия, договорите, ратифицирани с гласовете на едно парламентарно свръхмнозинство, имат същото правнообвързващо действие, като конституционните разпоредби.

Третият вид изпълнение на договорните задължения по монистичната система в Европа ги поставя над обикновеното парламентарно законодателство, но под националните конституции по тяхното правнообвързващо действие. Това е съвременната практика в България, Германия, Франция, Гърция, Кипър, Португалия, Испания и др. В Чешката република, Лихтенщайн, Румъния, Русия и Словашката република само договорите, свързани с правата на човека, стоят над обикновеното законодателство²².

Конституцията на България от 1991 г. провъзгласява примат на международните договори, които имат правно обвързващо действие и предимство пред противоречащите им разпоредби на националното законодателство. Според монистичния подход международните договори, конституционно ратифицирани, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред всички противоречащи им правни норми от вътрешното право. Със свое тълкувателно решение Конституционният съд на Република България разшири валидността на тази конституционна разпоредба, т.е. чл. 5, ал. 4 включи всички договори, подписани преди влизането

²² **C. Economides**, *The Elaboration of Model Clauses on the Relationship between International and Domestic Law*, The European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, 1994, p. 91-113, p. 101-102; **L. Erades**, *Interactions between International and Municipal Law*, T. M. C. Asser Institute – The Hague, 1993; *The French Legal System: An Introduction*, 1992, p. 45; виж **Й. Фровайн**, *Европейската конвенция за правата на човека като обществен ред в Европа*, С., 1994, стр. 32; виж също така **Л. Кулишев**, *Прилагането на Европейската конвенция за правата на човека в българския правен ред*, Закон, 1994, бр. 2, стр. 3–25.

на Конституцията в сила, ако отговарят на изискванията на тази разпоредба²³.

Тълкуването на чл. 85, ал. 3, и чл. 149, ал. 1 и 4, във връзка с чл. 5, ал. 4, показва ясно, че Конституцията на България от 1991 г. позиционира договорите на второ място след самата Конституция и над цялото национално законодателство²⁴.

²³ Чл. 5 на Конституцията на България от 1991 г. предвижда:

„(1) Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат.

(2) Разпоредбите на Конституцията имат непосредствено действие.

(3) Никой не може да бъде осъден за действие или бездействие, което не е било обявено от закона за престъпление към момента на извършването му.

(4) Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат.

(5) Всички нормативни актове се публикуват. Те влизат в сила три дни след обнародването им, освен когато в тях е определен друг срок.“

Конституционният съд постанови, че правното действие на договорите, подписани и ратифицирани преди влизането в сила на Конституцията от 1991 г., се определя от действащия по това време режим и особено според изискването за тяхното публикуване. Договорите са част от българската правна система, ако са обнародвани или ако не е имало изискване да бъдат обнародвани. Ако не са обнародвани, те нямат предимство пред противоречащите им разпоредби на националното законодателство. Те могат да придобият заместващ ефект спрямо противоречащите им норми на българското законодателство от момента на тяхното официално обнародване – виж Мотиви на Решение № 7 от 1992 г. по к. д. № 6 1992, ДВ, бр. 56, от 1992 г.

²⁴ Чл. 85 (3) определя, че сключването на международни договори, които изискват изменения на Конституцията, трябва да бъде предшествано от приемането на тези изменения. Съгласно чл. 149 (1), 4 Конституционният съд се произнася за съответствието на сключените от Република България международни договори с Конституцията преди ратификацията им, както и за съответствието на законите с общопризнатите норми на международно право и международните договори, по които България е страна – виж **Е. Константинов** (съст.), *Конституцията и участието на България в международните договори*, С., 1993; **Г. Тишева, И. Мулешкова**, *Взаимоотношения между вътрешното законодателство на Република България и международните стандарти за правата на човека*, бр. 1, 1997, стр. 4–9.

По този начин върховенството на международното право спазва изискванията на чл. 2 на Хартата на ООН за зачитане на суверенитета на националната държава²⁵.

Процесът на имплементиране на международен договор е различен от взаимодействието между правния ред на ЕС и правните системи на държавите – членки на ЕС. Поради прехвърлянето на суверенитет разпоредбите на правото на ЕС доминират над националните конституционни норми и имат правно обвързващо действие. Ето защо прилагането на международните договори не прилича на задължението за спазване на правото на ЕС (*acquis communautaire*) при адаптиране на националните конституции и сближаване на законодателството, за да осигури наднационален, директен, непосредствен и хоризонтален ефект на първичното и институционалното право на ЕС²⁶.

Конституцията на България от 1991 г. включва както функционални, така и институционални гаранции за опазване на нейното върховенство. Демократичните принципи на народния суверенитет, разделението на властите, политическият плурализъм и върховенството на закона са създадени, за да гарантират върховенството на Конституцията при осъществяването на конституционното управление. Специализираният, концентриран, абстрактен и последващ

²⁵ Наднационалният, директен, непосредствен и хоризонтален ефект на правото на ЕС се осигурява чрез предвидената в конституцията клауза за ЕС, предвиждаща прехвърляне на суверенни правомощия на ЕС и неговите институции.

²⁶ Тези безспорни характеристики на европейското право бяха формулирани от Съда на европейските общности още в началото на 60-те години на миналия век – CJEC, 5. 2. 1963., *en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos v. Netherlands Fiscal Administration*, 26/62; CJEC, 15. 7. 1964, *Costa v. ENEL*, 6/64. Виж подробно в: **E. Stein**, *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, American Journal of International Law, vol. 75, January 1975, 1, p. 1-27; **P. Pescatore**, *The Doctrine of Direct Effect*, European Law Review, 8, 1983, p. 155-157; **J. Weiler**, *The Community System: the Dual Character of Supranationalism*, Yearbook of European Law 1, 1981; **A. Easson**, *Legal Approaches to European Integration in Constitutional Law of the European Union*, F. Snyder, EUI, Florence, 1994-1995.

контрол от Конституционния съд е конституционна гаранция за върховенството на Конституцията.

Въпросът за статуса на международноправните инструменти за правата на човека се третира подробно от Европейската комисия за демокрация чрез право (Венецианската комисия) на Съвета на Европа²⁷.

Многостепенният конституционализъм засяга конституционните съдилища и функциите, които те изпълняват, по много начини. Тук ще се ограничи до функционалното изпълнение и взаимодействието между конституционните съдилища и техните функции.

Наднационалните съдилища не образуват друг ред или инстанция в системата на съдилищата; нито представляват друго равнище конституционни съдилища, въпреки че тяхната юрисдикция включва проблеми, които са общи за националните конституционни съдилища. Съдът на Европейския съюз и Европейският съд по правата на човека внесоха структурни и функционални промени в работата на националните съдилища и още по-съществено на конституционните съдилища²⁸.

Несъмнено основният и най-важен ефект на наднационалните европейски съдилища е укрепването на правния ред на Съюза и осигуряването на Европа като правно пространство, където правата на човека по Европейската конвенция за правата на човека и политическото взаимодействие в Съвета на Европа изграждат сегашната форма на регионално сътрудничество между националните държави и техните народи в Европа.

Основният ефект спрямо съдебната защита на правата и върху функциите на конституционните съдилища обаче трябва да се проследи в посока на това, че наднационалните съдилища директно взаимодействат с националните

²⁷ Виж *The Status of International Treaties on Human Rights*, Collection Science and Technique of Democracy, N 42, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006.

²⁸ За подробен разбор виж **V. F. Comella**, *Constitutional Courts and Democratic Values*, Yale Univ. Press, London, 2006, p. 123-128.

съдилища от една страна и с конституционните съдилища от друга. Две тенденции могат да се наблюдават в конституционния контрол в Европа в рамките на взаимоотношението между европейските наднационални и национални съдилища, след като юриспруденциите на Съда на ЕС и на Европейския съд по правата на човека овластиха обикновените съдилища и съдии по начин, който може да подкопае ролята на конституционните съдилища да правят преглед на националното законодателство.

От една страна, съдебната практика на наднационалните европейски съдилища централизира системата на контрол над законодателството в рамките на тяхната юрисдикция и над тълкуването на правото на ЕС и на Европейската конвенция за правата на човека. От друга страна, особено след революцията *Simmenthal*, системата на съдебния контрол в националните държави в Европа, които са избрали централизиран, концентриран, последващ и абстрактен контрол от специализирани конституционни съдилища, до известна степен бе децентрализирана чрез въвеждане на съдебен контрол над законодателството от националните обикновени съдилища за съответствие с правото на ЕС или Европейската конвенция за правата на човека по конкретен инцидентен начин в конкретните случаи, с валидност на решението *inter partes*.

КОНСТИТУЦИОННИЯТ КОНТРОЛ В СЪВРЕМЕННИЯ СВЯТ: ОПИТЪТ НА КАЗАХСТАН

Кайрат А. Мами

Органите за конституционен контрол играят важна роля в утвърждаване на идеята за върховенство на правото. Техните решения позволяват да бъдат осмислени и правилно разбрани разпоредбите на конституцията и осигуряват приоритет и пряко действие на нормите ѝ на цялата територия на страната.

Като изпълняват мисията си, те способстват за конституционализацията на всички сфери на обществото и държавата, установяват основните принципи за развитие на законодателството, осигуряват еволюцията на правната система в съответствие с общопризнатите ценности.

Корените на института за конституционен контрол исторически ни отвеждат към колониалното минало – дейността по съдебен контрол на Тайния съвет на Великобритания, извършващ проверка за съответствието на нормативните актове на колониалните власти със законодателството на метрополията.

В САЩ той възниква през 1803 г. Върховният съд на САЩ постановява, че всеки друг закон на страната, противоречащ на Конституцията, може да бъде признат за неконституционен. Преди Първата световна война тя е последвана от някои европейски страни – Норвегия, Гърция, Швейцария.

През 1920 г. конституционни съдилища са създадени в Австрия, Чехословакия, а по-късно в Испания, Германия и Ирландия.

Конституционното правосъдие започва активно да се развива през втората половина на миналия век. За това способства коренното преразглеждане на предишни културно-нравствени ценности.

По-конкретно след Втората световна война, с цел недопускане в бъдеще на въпиещи нарушения на човешките права и гарантиране на върховенството на закона, в редица европейски страни са сформирани институции на конституционното правосъдие.

След разпадането на съветския режим такива държавни структури бяха създадени в почти всички бивши съветски републики. При формирането на нова държавност те се насочиха към строителство на демократична и правова държава, основавайки се на най-високите достижения на цивилизацията.

Световната практика познава три модела за конституционен контрол: американски, континентален и смесен.

При американския модел контролът се упражнява в рамките на правосъдието от съдилища с обща юрисдикция.

Континенталният модел предвижда създаването на специализирани органи, които организационно са част от съдебната система или не, и разглеждат единствено конституционно-правни въпроси. Специалистите посочват две разновидности на този модел: а) австрийски – конституционните въпроси се разглеждат от конституционни съдилища (Италия, Испания, ФРГ, България, Русия, Молдова, Турция и други) и б) френски – основаващ се на модела на конституционния съвет.

Смесеният, континентално-американски модел, включва елементи на двата основни модела – контролните пълномощия се концентрират в конституционния или върховния съд, но едновременно с това всички обикновени съдилища също притежават пълномощия в тази сфера.

Историята на възникването на институцията за конституционен контрол в Казахстан в съвременната ѝ трактовка води началото си от разпадането на Съветския съюз и получаването на независимост.

Нейното начало е свързано с внесеното през 1989 г. допълнение на Конституцията на Казахската ССР, предвиждащо учредяване на Комитет за конституционен надзор. Такъв обаче не бе създаден. По-късно, с Конституционния закон на

Република Казахстан от 16 декември 1991 г. „За държавната независимост на Република Казахстан“ бе определено, че Конституционният съд на Република Казахстан е висш орган за съдебна защита на Конституцията. Този орган бе избран от Върховния съвет на Републиката на 2 юли 1992 г. и упражняваше конституционен контрол до септември 1995 г.

Предмет на контрол на Конституционния съд бяха нормативните актове на Върховния съвет, Президента, Правителството, както и на министерствата и други държавни органи, заедно с невлезлите в сила международни договори и други задължения на Републиката.

Правото да сезират Конституционния съд имаха доста широк кръг субекти. В началото съдът можеше да образува конституционно производство и по собствена инициатива. По-късно обаче това право бе отменено.

Конституцията на Казахстан, приета на 30 август 1995 г., учреди нов орган за конституционен контрол – Конституционен съвет на Република Казахстан. Той беше сформиран през февруари 1996 г.

Основно предназначение на Съвета е осигуряване върховенството на Конституцията на цялата територия на Републиката.

Казахстан е единствената държава измежду страните от постсъветското пространство, в която конституционният контрол се упражнява от квазисъдебен държавен орган, който не влиза в традиционните клонове на властта.

Конституционният съвет се състои от седем членове с мандат от шест години. Председателят и двама от членовете на съвета се назначават от Президента на Републиката, по два назначават Сенатът и Мажилисът на Парламента. Половината от членовете на Съвета се обновяват на всеки три години. Освен това, по право, пожизнени членове на Конституционния съвет са бившите президенти на Републиката.

Конституционно производство може да бъде образувано след сезиране от страна на Президента, председателите на камарите на Парламента, не по-малко от една пета от общия

брой депутати в парламента, министър-председателя на Републиката, а също така и от съдилищата.

Съгласно чл. 72 от Конституцията Конституционният съвет решава въпроси относно правилното провеждане на изборите за Президент на Републиката и за депутати в Парламента и на национален референдум; разглежда съответствието на законите, приети от Парламента, с Конституцията на Републиката, преди те да бъдат подписани от Президента; разглежда съответствието на международните договори с Конституцията на Републиката преди ратификацията им; дава официално тълкуване на нормите на Конституцията; дава заключение в случай на разглеждане от Парламента на въпроси за предсрочно прекратяване на пълномощията или отстраняване от длъжност на Президента на Републиката.

Проверявайки конституционността на приетите от Парламента закони преди подписването им от Президента, както и международните договори на Републиката преди ратификацията им, Конституционният съвет осигурява съответствието на законодателството на Конституцията на Републиката.

В рамките на официалното тълкуване на конституционните норми Съветът установява и разкрива техния потенциал и скрития смисъл, съдържащ се в принципите, нормите и разпоредбите на Конституцията.

Важно решение на Конституционния съвет са ежегодно представяните в Парламента на Републиката послания за състоянието на конституционната законност в страната. В тях Конституционният съвет анализира състоянието на законодателството, нивото на защита на конституционните права и свободи на гражданите, както и изпълнението на неговите окончателни решения.

Съгласно чл. 78 от Конституцията, ако съд смята, че закон или друг нормативен правен акт, подлежащ на прилагане, накърнява установените от Конституцията права и свободи на човека и гражданина, той е длъжен да спре съдебното производство и сезира Конституционния съвет с предложение за обявяване на този акт за противоконституционен.

Осигуряването на конституционността на действащото законодателство, яснотата, определеността и вътрешната съгласуваност на правните норми в голяма степен зависи от ефективността на взаимодействието на Конституционния съвет със съдилищата. Именно разглеждането на конкретни граждански, наказателни, административни и други дела е проверка на качеството на приеманите правни актове и пригодността на избрания модел на правно регулиране. В този процес съдиите нерядко се сблъскват с недостатъци на законите, които накърняват конституционните права на гражданите. При откриването на такива те са длъжни да спрат разглеждането на делото и да сезират Конституционния съвет.

В резултат на извършените в страната конституционни реформи правните основи на Конституционния съвет бяха модернизирани.

През 2007 г. на Конституционния съвет беше предоставено правото да разглежда конституционносъобразността на постановленията на Парламента и неговите камари.

През 2017 г. със Закона „За внасяне на изменения и допълнения в Конституцията на Република Казахстан“ беше засилен така нареченият последващ конституционен контрол.

Според конституционните поправки Президентът, в интерес на защитата на правата и свободите на човека и гражданина, на осигуряването на националната сигурност, суверенитета и целостта на държавата, сезира Конституционния съвет за разглеждане на съобразеността с Конституцията на влязъл в сила закон или друг правен акт.

Освен това Конституционният съвет вече упражнява задължителния предварителен конституционен контрол над измененията и допълненията на Основния закон.

В съответствие с чл. 91, ал. 3 от Конституцията изменения и допълнения в нея се подлагат на национален референдум или се внасят в Парламента само при наличието на заключение от Конституционния съвет за съответствие на изискванията, дефинирани в чл. 91, ал. 2. В него са предвидени неизменните ценности, определящи основите на конституционния строй на страната: дефинираните от Кон-

ституцията независимост на държавата, унитарната форма и териториалната цялостност на Републиката, формата на нейното управление, а също така основополагащите принципи на дейността на Републиката, заложили от Основателя на независим Казахстан, първи президент на Република Казахстан – Елбасы, и неговия статус.

Тази норма вече бе апробирана в практиката на конституционното производство през март 2019 г., когато се разглеждаше въпросът за промени в Конституцията на страната. Инициираният от правителството законопроект бе внесен в Парламента едва след положителното заключение на Конституционния съвет.

Предприемат се и законодателни мерки за оптимизация на реда на сезиране на Конституционния съвет от съдилищата. От 1996 г. насетне се изискваше сезирането да бъде подписано от председателя на съответния съд, дори ако делото се гледа от едноличен състав или съдийска колегия. През 2017 г. това формално изискване отпадна. Новите реалии насочват към стимулиране на активизма на съдиите, което в крайна сметка осигурява съответствието на действащото право на основния закон на страната.

През периода от февруари 1996 г. до сега Конституционният съвет е сезиран повече от 190 пъти: от държавния глава – 22 пъти, от председателите на камарите на Парламента и от депутати – 78, от министър-председателя – 27 пъти, от съдилищата – 70 пъти.

От всички постъпили в Конституционния съвет сезирания 27 се отнасят до проверка на конституционността на приети от Парламента и представени за подпис на държавния глава закони. При 15 сезирания общо 17 закона са признати като несъответстващи на Конституцията.

Редица закони, приемането на които бе с висок обществен резонанс, са признати за конституционнообразни и по този начин бяха преодолените съмненията в тяхната конституционност.

Конституционният съвет е сезиран повече от 100 пъти за официално тълкуване на нормите на Конституцията, във

връзка с което са приети повече от 80 нормативни решения. В решенията за официално тълкуване на нормите на Конституцията Конституционният съвет разглежда въпросите за реализация и защита на конституционните права и свободи на човека и гражданина, гражданството на Република Казахстан, изборителната система, статуса и пълномощията на Президента на Републиката, компетенциите, организацията дейността на Парламента и статуса на депутатите, законодателния процес, взаимоотношенията между законодателния и изпълнителния клон на властта, компетенциите и дейността на правителството, съдилищата и други държавни органи и пр.

В съвместно заседание на камарите на Парламента са обявени 23 послания на Конституционния съвет относно състоянието на конституционната законност в Казахстан.

С цел осигуряване на надлежната им реализация са внесени поправки в регламента на правителството и Правилника за организация на дейността по подготовка на закони от упълномощените органи на Република Казахстан относно това, че при разработването на законопроектите се отчитат също и препоръките, съдържащи се в ежегодните послания на Конституционния съвет.

Положителен импулс за изпълнение на решенията на Конституционния съвет оказва редовното обсъждане на посочения въпрос на заседанията на консултативно-съветателния орган – Съвета по правна политика към Президента на Република Казахстан, като се определят отговорните държавни органи и се дават конкретни поръчения.

Като цяло практиката на конституционното производство, осъществявана от Конституционния съвет, оказва позитивно въздействие върху всички сфери на обществените отношения. Самият конституционен контрол в Казахстан се развива адекватно на съвременните предизвикателства и в рамките на достиженията на световното конституционно наследство.

ЕВОЛЮИРАЩИЯТ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗЪМ

Снежана Начева

Qvo Vadis?

Вместо въведение

Така се случи, че 40-годишният ми професионален живот се реализира изцяло под знака на конституционализма и неговото българско превъплъщение, видно и от позицията на 140-годишната му история, осмислено и аргументирано от предисторията, историята и съвременното състояние на феномена конституционализъм.

През последните 25–30 години наблюдавам, анализирам и правя усилия да изведа особености в процеса на изменението му, дали ми основание да го нарека „еволуиращ конституционализъм“¹.

Библейският въпрос, поставен като мото на тази статия, някак неусетно се превърна в мой мисловен рефрен, когато в процеса на анализа, „политическото“, в този случай неизбежно свързано с „юридическото“, ангажираше вниманието ми.

Тематично оформилото се изследване, с работно заглавие „Еволуиращият конституционализъм, правото и съвременната конституционна юриспруденция“, частично е

¹ За първи път употребих този израз в смисъл на понятие в монографията *Конституционната цивилизация и българският конституционализъм*, „Сиби“, С., 2004, като част от проблематиката на глава първа, но систематично обособена на стр. 105–138 със съответна номерация и наименование: „5. Еволуиращият конституционализъм“. И тогава, и сега, това понятийно обозначение, според мен, не съвпада нито с „еволутивните конституции“, нито с хронологията на измененията на конституционализма, навлязъл в своето трето столетие, теоретично осмислени и интересно поднесени от **Георги БЛИЗНАШКИ** в *Еволюция на конституционализма*, Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, С., 2017.

представено в поредица публикации, предимно статии, в продължителен период².

Финалът и след тази статия, озаглавена „Еволюиращият конституционализъм“, имаща за цел да представи изследването концептуално, в най-обобщен вид, с риск да бъде фрагментарен, си остава отворен. Предопределеност, до голяма степен продиктувана от предмета на изследването, предприето по време на преосмислянето му, наричано постмодерно – от философия на правото, през създаване на варианти на конституции отвъд националните държави, но по тяхна съгласувана воля, до конституционната юриспруденция на национално и наднационално ниво, материализираща осмислянето на резултатите от този процес, отразени в съответната конституционна или квазиконституционна уредба и моделираща практиката по реализацията ѝ по възможно най-хармоничен начин.

² Между тях са: *Конституционализацията на Европейския правов ред и националните конституции* – Общество и право, бр. 8/2007; *Правозащитната функция в Конституцията от 1991 г. и предизвикателствата на съвременния конституционализъм* – в: 130 години български конституционализъм – проблеми и тенденции (материали от научна конференция на СУ „Св. Кл. Охридски“, т. II, С., Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, 2009, стр. 33–58 с научен ръководител **Пл. КИРОВ**, *Общностната юрисдикция и националните конституционни юрисдикции* – в: Национални и европейски изследвания на съвременния конституционализъм, т. I, сборник с редактор **Пл. КИРОВ**, С., Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, 2010, стр. 29–44. Също в: **А. СЕМОВ (съст.)**, *Взаимоотношенията между националния съд и Съда на ЕС*, двуезичен сборник материали от Международна конференция (10–13 септември 2009 г. в София), С., Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, стр. 239–255; *Конституцията от 1991 г. – конституция на еволюиращия конституционализъм* – в: **Зл. ОРСОВ (съст.)**, Двадесет години от приемането на Конституцията на Р България (сборник материали от научна конференция – Велико Търново – 3. VI. 2011 г.), С., „Софи-Р“, 2011, стр. 300–350; *Еволюиращият конституционализъм и европейския интеграционен процес – нови моменти след Лисабон* – в: **Сн. НАЧЕВА, М. ЯНЕВА (съст.)**, *Европейският съюз след Лисабонския договор – по-близо до гражданите?* – в: двуезичен сборник материали от Международна конференция в София, 13 ноември 2010 г., СЮБ, С., „Феня“, 2011, стр. 272–291.

Ако, на фона на многотомната многоезична литература по тази проблематика, направените от мен изводи предизвикват интерес към този по-различен ъгъл на наблюдение на изследвания предмет, който, според мен, прави изводите логично произтичащи от протичащите в самото явление процеси, това научно усилие си е струвало. Та нали науката е една продължаваща във времето многогласа, диалогично протичаща дискусия в търсене на истината за нещата, тръгнала от Античността и белязана като начало с името на Аристотел.

За понятието „еволюиращ конституционализъм“

Създаването на това понятие е опит да се открие и обозначи същността на процеса на съвременното изменение на конституционализма и по-точно на евроконтиненталния конституционализъм през последните 100 години.

Измененията на явленията като процес, протичащ по различен начин, най-общо водят до три възможни резултата. Два от тях са диаметрално противоположни и най-общо се свеждат до следното: развитие, проявяващо се в разгръщане на потенциалните възможности, заложили в техните съществени характеристики като градацията или обратното – ограничаване на тези възможности като деградация. Третият – еволюцията, макар и реализиращ се чрез изменения, съществено се различава от първите два.

Еволюцията като процес се проявява като изменение, което, без да извежда явлението отвъд неговата същност и да го довежда до другост, чувствително влияе на неговите съществени характеристики, дефиниращи явлението през време на съществуването му до момента на въздействието, чрез което тези характеристики започват да се променят. В този смисъл еволюцията може да бъде припозната и като развитие. Но тя не е това, тъй като не разширява потенциалните възможности, заложили в същността на явлението, не го разгръща в цялата му пространственост или дълбочина, а очертава тенденции за бъдеща нова същност, постепенно трансформирайки самото явление.

В стремежа си да разграничат двата процеса, избягвайки отъждествяването им, в различните езици има и различни двойки думи за обозначаване на различното изменение чрез всеки от тях. В българския език те са „развитие и еволюция“, във френския език – „développement et évolution“³, каквито са и в английския, но с различен правопис и произношение.

За науката такова разграничение чрез понятие, обозначаващо точно един процес, протичащ в проследяването му като изменение на явлението, променящо го, без да го извежда до другост, е необходимо и с оглед практическото му значение.

Еволюцията, особено когато се осъществява не като природен феномен, а по волята и в резултат на разума на човека, може да бъде не само наблюдавана и анализирана, но и предизвикана и направлявана от него. Поради това предизвиканата еволюция с определена цел, за удовлетворяване на определена потребност, с още по-голямо основание заслужава да бъде разпозната и разграничена от другите два вида изменения. Така може да бъде осмислен и осъществен целесъобразно, но и справедливо, и подборът на необходимите средства за реализирането на целта, чрез въпросната не само предизвикана, но и резултатно продължаваща като направлявана от човека еволюция. Стига да знаем къде отиваме.

Ако приемем, че в сферата на политическото, изкристализиралата в Новото време, достигнала и до нас, макар и модифицирана, цел продължава да бъде общото благо, постижимо чрез обща воля и до голяма степен чрез държави, изградени на сравними, съпоставими и в най-добрия случай общи ценности, с извеждането между тях на човека като висша ценност, можем да навлезем в явлението конституционализъм – резултат на съзнателно търсено във времето и сполучливо намерено средство за реализацията и на тази цел.

Началото на еволюиращия конституционализъм

Конституционализмът като многоаспектно, многосъщностно явление е своеобразно триединство от доктрина,

³ Le Dictionnaire de notre temps, Hachette Prosveta, p. 440, 564.

юридически модел и практика по приложението му, взети в тяхната динамика.

Конституцията, правният феномен, материализирал определени теоретико-доктринерни конструкции, преведени с езика на правото и оформени като принципи и институции във връзка с реализацията на държавната власт, осигуряваща политическа свобода на личността и защита на основните права и свободи на човека, в акт с висша юридическа сила, създаден по особен ред, като израз на суверенитет, акт, притежаващ върховенство в системата на правото и внасящ хармоничност в нея, има определящо значение в това триединство.

Но едва същностната практическа реализация на конституцията в политическата практика по осъществяване на въпросната държавна власт, фактическото прилагане на конституционните норми в реалните взаимоотношения между правните субекти, преценени като конституциосъобразни, могат да обемат конституционализма в неговата цялост.

Ако към това добавим и обстоятелството, че трите взаимосвързани и влияещи си компонента не са статични, а се моделират под въздействието на различни фактори, ще добием относително вярна представа за сложността на проблема. В резултат на такива влияния на определен етап на развитието на конституционализма се наблюдава постепенно оформилят се еволюционен процес, характеризиращ съвременния конституционализъм и по-специално неговия евроконтинентален модел като еволюиращ конституционализъм.

Еволюционното влияние върху конституционализма в неговата цялост, независимо от конкретния провокатор или причинител, днес се опосредява или изразява по два взаимосвързани начина: чрез конституционноправната уредба и особено чрез конституционната юриспруденция. Те са пулсиращото сърце на еволюиращия конституционализъм, белязал и доктрината, и съдебната практика.

Трудно е да се датира времето, в което характеристиката на конституционализма задължително налага и уговорката, че той вече еволюира. Но забележими белези за начало на

такъв процес могат да бъдат открити в съзнателно търсени и сполучливо намерени по-късно конституционни правила като изява и гаранция на върховенството – най-същностната характеристика на самата конституция, чрез институционализацията на контрола за конституционност. Но това се покрива като процес с по-горе изложеното разбиране за процеса на развитие чрез изменение, би побързал да възрази някой. Не оспорвам това изцяло. Тогава какво ми дава основание да виждам в него и наченки на еволюционен процес, а не само развитие на първоначално заложеното в същността на Конституцията върховенство?

Според мен такива наченки, без да са преследвани като резултат в конкретния случай, са били забелязани още в края на XVIII в. Те са открити, макар и да не е акцентирано на тази им същност като процес, предимно чрез френската научна литература⁴, и с времето основателно са станали христоматийни за конституционализма. Дори са тълкувани в тази насока още в Закона от 16–24 август 1790 г. в предложеното от абат Сийес „конституционно жури“. Чрез възложената нова функция, на този нов орган е определена за първи път ключова позиция в конституционния модел на механизма за осъществяване на държавната власт. Само така може да се оцени характеристиката, дадена му от члена на конвента Берлиер като „големия направляващ пилот и обикновените пилоти на държавата“. Последните, до този

⁴ Като че ли оттогава съществува резервираност към контрола за конституционност във Франция, обясняваща дори „мъчителното раждане“ на Конституционния съвет, според Доминик Русо, теоретичен сторонник на „продължаващата демокрация“.

D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, 3e ed., Montchrestien, Paris, 1993 – с този научен трактат Доминик Русо предложи едно ново осмисляне на контрола за конституционност, а институционализацията му в Конституцията на V френска република чрез Conseil constitutionnel характеризира като своеобразна институция-ключ на трансформацията на френската политическа и юридическа система. Ролята на този орган чрез осъществяваната от него конституционна юриспруденция дава основание на автора да говори за трансформация на същността на демокрацията и за раждането на едно ново конституционно право.

момент, властелини, възпиращи се взаимно, в името на политическата свобода на човека и гражданина, вече са включени в нова конфигурация.

Така замислена като развитие, гаранцията за върховенството на конституцията има за последица нови взаимоотношения, и то в нова конфигурация между органите, осъществяващи държавната власт, отвъд разделението на класическите власти. Контролът за конституционност и неговите последици чувствително засягат принципа за суверенитета, за политическото представителство, материализирано в парламента и изявено чрез законодателната дейност на избрания от суверена орган. Контролът за конституционност, видян като контрол за върховенство на правото, чиято вътрешна хармоничност е основана на оглавяващата неговата йерархична система конституция, е контрол за конституционност на закона, създаден от парламента.

Както е известно, констатираната още в края на XVIII в. нужда от институционализация на контрола за конституционност е удовлетворена в началото на XIX и на XX в., чрез два различни модела – американски и европейски, на свой ред съществуващ в различни варианти⁵.

За САЩ отчетената функционална потребност от такъв контрол в мотивите на председателя на Върховния съд на САЩ Дж. Маршал в решението по делото „Марбъри срещу Мадисън“ от 1803 г. не е повлияла на организацията на конституционно предвидените държавни органи и не е довела до възлагането на новата функция на нов орган. Обратното – тя е усилила баланса на властите и по-точно балансиращата функция на съдебната власт чрез оформилия се във времето и ефективно функциониращ модел на съдебен дифузен контрол за конституционност. С това фактически се засилва властта на Върховния съд по отношение на властта на президента и властта на Конгреса. С него до голяма степен се обяснява и удивителната стабилност на първата писана

⁵ М. Карагъзова-Финкова, *Американският и европейският модел на съдебен контрол за конституционност: възникване и развитие*, С., „Албо“, 1994.

конституция, чиято неизменност се корени в нейната изменяемост като резултат на дейността на съдебната власт.

В европейския конституционен модел, независимо от неговото видово многообразие, необходимостта от институционализация на контрола за конституционност има както своя функционален, така и своя организационен аспект. Вън от тримата логично необходими за реализацията на държавната власт титуляра, конституцията създава нов орган, на който възлага да респектира титулярите на властите, с една-единствена цел – съобразяването им с нейното върховенство.

Колкото и да се съпротивлява силно повлияното от свещената триада на Монтескьо юридическо мислене, трябва да прием, че контролът за конституционност е суперфункция по осъществяването на държавната власт, организационно заявила се чрез създаването на нов и различен правозащитен орган, дистанциран съзнателно от титулярите на властите, снабден с нов тип въздействие, надхвърлящо възпирането, и то извън разделението и баланса на властите. Светът на конституционните държави вече има нови съществени проблеми, за чието решаване търси и нови юридически формули.

С появата си конституционните съдилища гарантират изявата на конституцията като върховен юридически акт в държавата, и то в неговата пълнота. Чрез основното си правомощие – да се произнасят по искане на определени субекти за установяване на противоконституционност на законите, и то с акт, обезсилващ закон и действащ *erga omnes*, те възстановяват върховенството на конституцията, нарушена с издаването на противоконституционен закон чрез осъществявания от тях концентриран, централизиран, последващ контрол за конституционност на законите.

Едновременно с това, със самото си съществуване те доказват, че разделението и балансът на властите, доскоро най-съществените гаранции на конституционализма, вече не са достатъчни. Той се нуждае от ефективен, правнопредвиден механизъм, гарантиращ самата гаранция, нуждае се от

контрол за конституционност и го получава, заедно с другите съпътстващи го последици за конституцията и конституционализма.

В чл. 16 от Декларацията за правата на човека и гражданина от 1789 г. Франция гордо заявява, че общество, в което правата не са гарантирани и в което няма разделение на властите, няма конституция. Безспорната заслуга за теоретичното обосноваване и материализацията на контрола за конституционност в дейността на принципно нов, за конституцията като акт, орган – конституционния съд – принадлежи на Ханс Келзен⁶. Изключителен принос за анализиране и утвърждаване на тази Келзенова теория има Чарлз Ейсман⁷, последователят и съидейникът на мислителя, оплодил конституционализма на XX в. с една институция, дала възможност за ефективна изява на неговата същност, в чиято основа е заложено върховенството на конституцията. Едновременно с това със своето нововъведение той осмисля и еволюцията в конституционализма, провокирана от собственото ѝ направлявано трансформиращо развитие.

След 1920 г., с появата на първите конституционни съдилища в Австрия и Чехословакия, още повече след края на Втората световна война, когато в Западна Европа възникват множество конституционни съдилища, дадената в чл. 16 на Френската декларация от 1789 г. характеристика на конституцията вече не е достатъчна и следва да бъде допълнена. Общество, в което няма не само гарантирани права и разделение на властите, но и контрол за конституционност, няма конституция – така би трябвало да гласи тя. Такава е вече характеристиката на акта, създаден, за да бъде върховно право, но и безсилен да постигне реализацията на предназначението си без такъв контрол.

⁶ **H. Kelsen**, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962; *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, RDP, 1928 (и двете произведения в превод на френски, направен от Чарлз Ейсман – б. м., С. Н.).

⁷ **Ch. Eisenmann**, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Economica, Paris, 1928, réédition 1986.

По-късно еволюционният процес се задълбочава под въздействието на международното публично право. Този път чрез преодоляване на националната конституционна правна рамка и създаване на международни наднационални правни стандарти за правата на човека – една дотогава безспорно конституционна материя, станала предмет на международни конвенции, каквато е и Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС) в Европа. Изграждането на единна практика по приложението на тези стандарти се осигурява чрез съответен наднационален механизъм за правна защита в лицето на наднационален съд за правна защита на човека, какъвто за държавите – членки на Съвета на Европа, е Съдът в Страсбург. Като правило, по силата на изменение и допълнение на конституцията, международните договори, ратифицирани по конституционен ред от съответна държава и влезли в сила, стават част от вътрешното право и в повечето случаи имат предимство пред нормите на вътрешното законодателство, които им противоречат.

Така, на основание на конституционнопредвидена и допустима ратификация на международен договор с такова съдържание и с такива последици от ратификацията, съвременните държави могат да участват в процеса на реализацията на единен наднационален стандарт по един от най-съществените конституционни въпроси. Този стандарт е и степента на допустимост на намесата на държавата във физическата и духовната автономност на личността в името на общата сигурност чрез лимитирани права и задължения и гарантиране от държавата на правата на човека и основните свободи по него, за което тя се съгласява да носи отговорност.

Европейската интеграция и еволюиращият конституционализъм

Европейският интеграционен процес⁸ от самото си начало има своето въздействие върху неназования така, но ево-

⁸ На фона на изследванията на разликите между правния ред на Европа и международното право в публикации на **Жан-Клод Готрон**

люиращ конституционализъм, като в отделните етапи на развитие се реализира и чрез него – неща, достатъчно добре

открива и много интересно проследяване на причинно-следствената връзка между европейския интеграционен процес и това, което обозначавам като еволюиращ конституционализъм, като своеобразно конституционно измерение на общностния правопорядък. Това измерение, в различна мяра, но винаги, присъства като резултат и средство за реализацията на самия интеграционен процес и се отразява в характеристиката на постигнатото като негов резултат. Ако в началото ЕОВС и след нея ЕИО, вече в акт на Съда (CJEC, 23. 4. 1986, *Parti écologiste Les Verts*, 294/83), са дефинирани като правова общност, т.е. общност, основана на правото, като договор, конституционното начало – и в институционалния механизъм, и в терминологичните обозначения – влизат тук чрез договореностите от Маастрихт, решително повлияни от концепцията за правовата държава, а учредителните актове вече са разглеждани като „конституционна харта на една правова общност“. Дори новата проблематика за правата на човека, впоследствие станала част от Учредителните договори чрез Лисабонския договор, се роди като част от правото на интегрираща се Европа през 2000 г. като Харта. Така един специфичен, самостоятелен, международен, общностен правен ред, веднъж създаден, се развива с отчетливи тенденции към конституционализиране (*Европейско право*, Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, Институт по Европейско право, С., 2006, стр. 188 и сл.). Проектът на Конституция за Европа вече е замислен като решителна крачка към конституционализация на европейския правов ред, а Договорът от Лисабон, преодолявайки конституционната терминология, запазва духа на постигнатото, но и разширява формите на институционален диалог с държавите-членки.

Интересен вариант за радикално преодоляване на напрежението, възникващо при всяка, дори и мнима заплаха за разделяне на понятието „конституция“ от понятието „държава“ в нашето съвремие предлага Жан-Дени Мутон (**Жан-Дени Мутон**, *Конституционно право на Европейския съюз* – в: *Записки по право на Европейския съюз*, Т. I, С., Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, 2009, стр. 187–240). Според него ако разделим двете понятия, което ще значи, че приемаме и разделно съществуване и на явленията, които са обозначени с тях, може дори да успеем да дефинираме и самия ЕС. Примерната, предлагана от него, дефиниция характеризира, дефинира ЕС като основан на договореност съюз на интегрирали се суверенни държави в нещо, което е по-малко от държава, но повече от международна организация, и което е многонационална федерация, която не е федеративна държава. Според автора на тази характеристика „на тази основа вече може да се говори за конституционно право на тази федерация“.

и многостранно изследвани в многотомна многоезична литература, част от която вече е христоматийна за изучаващите този процес.

С развитието си, особено след 1993 г., европейската интеграция съществено активизира този еволюционен процес, като внесе нови моменти и в съвременния еволюиращ конституционализъм.

Научният ми интерес в това направление продължаваше да бъде подхранван от най-новите моменти в тази еволюция, породени и материализирани в Договора за Европейския съюз (ДЕС), самоопределил се като нов етап на европейския интеграционен процес. Лисабонските договорености са нов етап и на влиянието на европейския интеграционен процес върху еволюиращия конституционализъм, който поставя своите нови въпроси, все още в очакване и на неполучения отговор на библейския въпрос: „Къде отиваш?“, който в нашия случай отдавна вече е „Къде отиваме?“.

Европейският интеграционен процес, освен своето териториално-пространствено измерение – разширяване на границите на ЕС чрез присъединяването на нови държави-членки, достигнало числото 27+1 (Обединеното кралство в момента договаря условията на излизането си от ЕС), има и друго изключително важно измерение. Съзнателно търсено през годините още от края на Втората световна война, особено интензивно след 1992 г., то е намерило своето поредно и засега последно етапно достижение в квазиконституционната уредба в Договора от Лисабон и протоколите към него. Това измерение се изразява в задълбочаване на интеграцията отвътре, в самия ЕС, в организацията и дейността на съюзните институции, във взаимоотношенията между тях, както между тях и националните институции на държавите-членки.

Задълбочавайки се по обхват и дълбочина, това измерение на европейския интеграционен процес все по-решително навлиза в доскоро класическата конституционна материя, уредена от националните конституции. С това се оформя самостоятелен кръг от въпроси, породени от ста-

налия неизбежен институционален диалог между Съда на Европейския съюз (СЕС) и конституционните съдилища на държавите-членки за поредно осмисляне на отношенията между техните конституции и съюзното европейско право.

Преосмислянето на довчера класически, но и днес съществуващи постулати на конституционализма предполага такъв диалог, дори от позицията на оформящата се теория за многостепенния конституционализъм⁹.

От 90-те години на XX в. и по-точно след договореностите от Маастрихт от 1992 г., европейският интеграционен процес постепенно, но постоянно и все по-настойчиво във времето налагаше преосмисляне на концепцията за конституционност, мотивирано от реалностите, чрез които той се осъществяваше или осигуряваше своята ефективност. В определени моменти, например несполучилата идея за Конституция на Европа, осъзнатата нужда от такова преосмисляне дори доведе до конкретно предложение на вариант, надхвърлящ готовността на европейските граждани да го припознаят като обвързващо ги решение. В друг следващ момент – договореностите от Лисабон, тази потребност, макар и частично удовлетворена, завоалирано продължава да е изискуема.

В същото време по повод и във връзка с присъединяването към ЕС или в процеса на членството в него националните конституции и националните юрисдикции на държавите-членки, в това си качество, моделираха конституционализма по начин, довел до съществена промяна в концепцията за конституционност. До голяма степен това се налагаше от изискването-принцип за примат на общностното право¹⁰

⁹ **Е. Танчев**, *Съвременният наднационален конституционен плурализъм или подреждането на конституционни правопорядъци* – в: **Пл. Киров (съст.)**, *Конституционни изследвания, 2012–2013 г. Конституционна защита на основните права и свободи*, С., Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, 2014, стр. 171 и сл.

¹⁰ **Е. Друмева**, *Относно примата на правото на Европейския съюз над националното право* – в: **А. Семов (съст. и ред.)**, *Лисабонският договор – една (не)довършена реформа*, Международна конференция, С., Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, 2008, стр. 137–141.

и този за директния ефект, създадени и последователно прилагани от Съда на Европейските общности, вече СЕС, както и от решаващия въпрос за разпределение на компетенциите между националните и общностните институции.

На първо място, самите конституции чрез съответни промени, направили възможен присъединителния процес, допуснаха трансфер на суверенни правомощия на наднационално ниво. Договорът за присъединяване към ЕС не само предполага, но задължително включва този съществен елемент на договарянето.

Изразът „трансфер на суверенитет“, предназначен да обясни същността и обозначи този нов за конституционализма изказ (ако съвсем сме забравили полемиката с Жан-Жак Русо по повод политическото представителство и суверенитета, състояла се в друго време), е вътрешно противоречив и в известен смисъл подвеждащ. За съответната държава той означава по-скоро самоограничаване на държавния суверенитет по определени въпроси и в определен размер чрез инструментариум на самоограничаващия се конституционализъм. Иначе казано, държавата суверенно се отказва от възможността да упражни върховенство, самостоятелност и независимост при решаването на определени въпроси и в определен размер, срещу новата възможност да участва в съвместното им решаване, чрез допустими за това форми, посредством институционалния механизъм на ЕС.

За ЕС това са делегирани властнически правомощия, които се реализират чрез компетентността на институциите, запазени с прехвърлените им чрез присъединителните договори правомощия. Като запазва по този начин институциите на ЕС, делегирането не може и не конституира някакъв нов вид наддържавен, наднационален суверенитет. То е израз и резултат на взаимната суверенно осъществена договореност между държавите-членки в името на съюзяването им във феноменалното образуване, наречено ЕС. Но без да е държава, в качеството си на съюз от държави, ЕС проявява и елементи на държавност, често загърбвайки

своята феноменалност, преди да сме си отговорили: Все пак – къде отиваме?

Самоограничаването на държавния суверенитет от държавите-членки, с цел създаване на възможност за съвместно осъществяване на властни правомощия на наднационално ниво, без да трансферира суверенитет, е съществена проявна форма на еволюиращия конституционализъм, провокирана от европейския интеграционен процес.

Трансфер, допуснат от конституцията, има. Той се състои в прехвърляне на конституционно установени правомощия на национални институции на наднационални такива за съвместно осъществяване. С това и допускането на трансферирането, и въпросът за правната същност на присъединителния договор стават конституционно значими.

Предвид конституционната им значимост, във връзка с предстоящото тогава присъединяване и членство на Република България в ЕС, беше изменена и допълнена Конституцията на Република България¹¹, включително и в частта за конституционната ратификация на международни договори. Така чрез новата т. 9 на чл. 85, ал. 1 се предвиди конституционна възможност за безпрецедентни дотогава договори, с които се „предоставят на Европейския съюз правомощия, произтичащи от тази Конституция“.

¹¹ ДВ, бр. 18/2005 г. Този конституционен закон се предхожда от Решение № 3/2004 г. по к. д. № 3/2004 г. (ДВ, бр. 61/2004 г.) на КС, с което се дава задължително тълкуване на чл. 153 и чл. 158, т. 3 от Конституцията. В отговор на въпроса представляват ли промяна във формата на държавно устройство и на държавно управление посочените изменения на Конституцията, налагащи се във връзка с приемането на Република България в Европейския съюз, в мотивите на това решение – раздел V, т. 1, КС засяга и въпроса за същността на ЕС. Според него: „Предвид самия характер на интеграционния процес, ЕС не е нито федерация, нито каквато и да е форма на държавно устройство“, както и „Демократичният конституционен модел, по който е организирана съвременната българска държава, няма да бъде засегнат от бъдещото членство в една наднационална организирана междудържавна общност, в която произтичащата от народите на държавите-членки демократична легитимност е гарантирана“.

За разлика от другите договори по ал. 1, нововъведеният с т. 9 договор се ратифицира със закон, приет с квалифицирано мнозинство – 2/3 от всички народни представители, а не с обикновено мнозинство, изискуемо за останалите осем вида договори, подлежащи на ратификация.

С конституционно предвидената чрез съответни промени възможност за такъв договор – нещо, конституционно недопустимо дотогава – той става конституционно допустим. Поради предметното си съдържание и последиците си той притежава безспорна конституционна значимост. В резултат на това конституционните съдилища, осигуряващи върховенството на съответните конституции, вече отчитат факта, че всяка от тях включва имплицитно и нови моменти, привнесени чрез присъединяването.

Въпросът за конституционнообразността на законите си остава основен. Но неговото съдържание е променено – преценката за конституционност се основава на констатирано съответствие на закон с оформилия се своеобразен конституционен блок (*bloc de constitutionnalité*), ако си позволим тази заемка от конституционализма на Франция, тръгнал от 1789 г. и стигнал до Конституцията на V френска република). Този блок включва заедно с тялото и духа на националната конституция и договора за присъединяването на съответната държава към ЕС. По-точно, преценката за конституционност вече задължително включва и отчита и присъединителния договор с правните последици след влизането му сила.

С това националните конституционни съдилища, по силата на самите конституции, направили възможен присъединителния договор с такова съдържание, стават пазители на върховенството на конституциите в един еволюиращ под влиянието на европейския интеграционен процес конституционализъм, допуснал и търпящ определена степен на влияние на правото на ЕС и на конституционно ниво. Точно тук, според мен, в степента на влияние, е пресечната точка на новите проявни форми на еволюиращия конституционализъм, пораждащи напрежение в осмислянето им, преодо-

лимо чрез съответния институционален диалог, който все още е дефицитен.

Дефицитът и един диалог-прелюдия към осмисляне на необходимостта от преодоляването му

От една страна е разбираема позицията на СЕС да решава този въпрос по еднакъв за всички държави – членки на ЕС, начин.

От друга, логична и разбираема е позицията на един конституционен съд на държава – членка на ЕС, да продължава да гарантира върховенството на съответната конституция, вече повлияна и от присъединителния договор. Това би трябвало да включва както преценката му за изпълнението на ангажиментите на конкретната държава, произтичащи от присъединяването, така и преценка относно съобразяването на правото на ЕС с договорната рамка относно предоставените с договора правомощия. Според чл. 5 от ДЕС принципът на предоставената компетентност определя границите на компетентността на ЕС, а принципите на субсидиарност и пропорционалност – упражняването на тази компетентност.

Решението на този въпрос трябва да се търси и намери в институционален диалог между СЕС и националните конституционни съдилища. Това не е въпрос за примата на нормите на правото на ЕС, а за съдържанието на това право с признато предимство и механизма на въздействието му като такова върху националното право на държавите-членки, отстояващи своята конституционна идентичност, като призната и зачитана от ЕС.

Съвременният конституционализъм на държавите-членки продължава да се основава и проявява чрез конституционната идентичност на всяка от тях. Но той вече е повлиян от факта, че държавите-членки са участници в интеграционен процес, провокирал нови проявни форми на еволюиращия конституционализъм. Променена е самата идея за конституционност, която след присъединяването отчита и съобразяване с присъединителния договор. Нещо повече – отчита, че това, към което сме се присъединили, с

времето се развива, вече и с участието на присъединилите се, чрез институционалната рамка на ЕС. Това трябва да бъде отчетено и зачетено по подобаващ начин, както от СЕС, така и от националните конституционни съдилища. Едностранно този въпрос е нерешим.

Дори ако бъде наложено едностранно, такова решение ще е недостатъчно убедително като легитимност. Периодично ще се появяват сигнали на напрежение между правото на ЕС и дадено национално право на държава-членка, чрез нюансираните становища на националните конституционни съдилища по един или друг въпрос, произтичащ от членството в ЕС. И това ще се случва, защото националните конституционни съдилища продължават да бъдат гаранتي за върховенството на съответните конституции и след присъединяването, отчитайки и факта на това присъединяване и неговите правни последици на конституционно ниво чрез обособилия се като негов резултат конституционен блок.

Националните конституции досега дадоха достатъчно за захранване с компетентност на съответните общностни институции, а след Лисабон – институциите на ЕС. Сега би трябвало тези институции да развият практиката на институционалния диалог по начин, достатъчно уважителен и за националните конституции.

Ако приемем, че конституционните съдилища вече се осмислят и действат не само като гаранتي на върховенството на съответните конституции, но заедно с това и за приложението на присъединителните договори и изпълнението на конституционно значимите ангажименти по тях, ще стигнем до извода, че по функция те са вече и гаранتي за приложението на правото на ЕС. В този смисъл грижата за действието и приложението по еднакъв начин на това право във всяка от държавите-членки, основателно отстояващи конституционната си идентичност, е грижа и на конституционния съд във всяка от тях. Сравнителноправно проследяване на практиката им след присъединяването към ЕС би ни убедило в постепенното, но постоянно, понякога и противоречиво изграждане на коректно и адекватно виж-

дане за последиците от това присъединяване върху конституционализма във всяка от тях.

Интересен създател на своеобразен диалог-прелюдия към преодоляване на дефицита на институционален диалог, системно появяващ се при различни видове междудържавни правни общности, е ФРГ, и по-точно германският Федерален конституционен съд.

Той започва да води такъв диалог със Съда по правата на човека в Страсбург, във връзка с интерпретацията на нормите, отнасящи се до правата на човека, още от момента на присъединяването на ФРГ към Съвета на Европа. Този диалог, воден в допустимата процесуална форма, ако съдим по делото „Каролин срещу Хамбург“ от 2004 г., продължава и през XXI в.

Подобен диалог, свързан с тълкуване на понятия от конституционен ранг, Съдът в Карлсруе води и със Съда в Люксембург, ако отчетем същността на дела като *Solange 1* (1974), *Solange 2* (1986) и *Solange 3* (2009). С тях този Конституционен съд дава недвусмислен знак за разбирането си, че отношението между СЕО/СЕС и конституционните съдилища не могат да се обясняват само с принципа за „*primauté*“ (примат) на правото на ЕС по отношение на националното право на държавите-членки.

Макар и развили се в институционалната рамка на съответната правна общност, предметното съдържание на исканията при сезирането на наднационалните юрисдикции в тези случаи предизвикват дискусии по общоприложимото право отвъд конкретния случай. Дискусии, които са необходими, но не се случват в необходимата мяра като институционален диалог, преди да се е създадо достатъчно основание за възникване на правен спор.

Последователен в осмисляне на деликатната си роля по тази проблематика, отново Федералният конституционен съд на Германия, с премереното си решение от 30 юни 2009 г. - *BvE 2/09*¹² относно съответствието на Закона за ратифика-

¹² Подробен анализ на Решението на Конституционния съд на ФРГ от 30 юни 2009 – **М. Карагъзова-Финкова**, *Ролята на националните парламенти след реформата от Лисабон: необходима ли е промяна*

ция на Договора от Лисабон с Основния закон на Германия, мотивира своето произнасяне с аналитично навлизане към актуални въпроси на развитието на европейския интеграционен процес, изискващи адекватна активност като практическо участие на държавите-членки в него и готовността на германското законодателно тяло юридически да я осигури.

Това е постигнато чрез обвързване на окончателното ратифициране на Договора от Лисабон с предхождащо го възлагане по законодателен път на достатъчно правомощия на Германския парламент за бъдещото му участие в законодателния процес на ЕС и по-специално в процедурите за ревизия на първичното право – Учредителните договори.

Самото произнасяне е провокирано от 5 конституционни жалби, изразяващи опасения за ограничаване на възможностите за упражняване на правото на участие на националните парламенти, единствени получили мандата си от суверена, в законодателния процес на ЕС.

В моя прочит тази чувствителност на сезиращите към проблематиката е израз на разбирането, че самият европейски интеграционен процес, роден по силата на суверенната воля на европейски народи, трябва и да се развива не за сметка на суверенитета, а като резултат и израз на съгласувана обща воля с участието на пряко избраните от суверена органи – националните парламенти. В този смисъл и разширяването на компетенциите на институциите, дори по пътя на облекчени процедури за осъществяването му (например чл. 48, 6 и 7 от ДЕС или чл. 352 от ДФЕС), предполага предварителното съгласие на националните парламенти. Конституционни разпоредби, изразяващи такова разбиране с аналогично съдържание на предвиденото в чл. 23 на Основния закон на ФРГ участие на държавата в изграждането и развитието на ЕС, имат и другите държави-членки. За Република

в българската система за парламентарно наблюдение и контрол над дейността на правителството по европейските въпроси. – в: **Пл. Киров (съст.)**, Национални и европейски измерения на съвременния конституционализъм. Т. 2, С., Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, 2010, стр. 20–32.

България това е чл. 4, ал. 3 от Конституцията, като част от ревизията на основния ни закон по повод присъединяването на Република България към ЕС.

Според мен това участие, когато е активно, придава легитимност както на самия европейски интеграционен процес, така и на допустимата разумна мяра, в която той влияе на еволюиращия конституционализъм. Такова участие, под различна форма, ще продължава да е необходимо, докато вървейки, не си отговорим къде отиваме. А и след това, в зависимост от отговора.

В тази насока основателно внимание заслужава и чешкият Конституционен съд с Решение № PI.US 19/08, с интерпретациите за поделената компетентност. Трансферираните правомощия продължават да се осъществяват с участието на трансфериралия ги, по предварително уговорен и контролиран от договорилите се начин. При това всеки етап от развитието на интеграционния процес се нуждае от демократично легитимиране чрез участието на националните парламенти, тъй като Европейският парламент не е аналогичен техен вариант на наднационално ниво. Това легитимиране може да се изрази и в парламентарния контрол над националните правителства при тяхната засилена роля при вземане на управленчески решения на ниво ЕС.

Институционалният диалог между СЕС и националните конституционни съдилища на държавите-членки е необходим и трябва да бъде възможен в определени форми. А диалогът винаги е двустранен. Чрез него е постижимо изработването на обща воля, с дължимото уважение и отчитане на статуса на участниците в него – наднационалната юрисдикция СЕС и националните конституционни юрисдикции, в общото усилие да осигурят приложението на правото на ЕС по начин, зачитащ върховенството на конституциите, направили възможно и допустимо неговото създаване и развитие като общностно право и гарантирали приложението му като такова на територията на всяка от тях.

Форми за институционален диалог са търсени и изрично включени в ДФЕС. Спецификата на институциите, за които

става дума тук, очевидно ограничава възможностите за съществуване на такъв диалог, но в никакъв случай не ги изключва. Опитвам се само да мотивирам необходимостта от такъв диалог, чиято премерена достатъчност би следвало да бъде намерена от друг, ако се прецени, че диалогът е потребен. Но едно предложение, ако привнеса аргументи в подкрепа и на необходимостта от институционален диалог, би оправдало следващото изложение като логично очаквано.

Едно предложение за възможна форма на институционален диалог между СЕС и конституционните съдилища

Като отчитам видимата промяна на юриспруденцията на СЕО след 90-те години на XX в., а сега – тази на СЕС, при която той вече често формулира критерии по приложение то на общностното, респ. правото на ЕС, зададени от национални съдилища чрез преюдициално запитване, намирам в процесуалното производство по чл. 267 от ДФЕС, заедно с относимата към него уредба в Устава на СЕС и Процедурния правилник на Съда, ефективна форма на институционален диалог, с още потенциални възможности на фона на съществуващия дефицит, за развитие на сътрудничество между наднационалната юрисдикция и конституционните съдилища на държавите-членки.

Диалогичното му протичане, забелязано и съответно аналитично отразено и в правната литература, провокирано от нуждата от изясняване на смисъла на приложима норма на правото на ЕС при решаване на конкретен казус от национален съд, изискващо тълкуване от СЕС, съобразно правилата на чл. 31 от Виенската конвенция за правото на договорите, е процес на „сътрудничество“ между тези съдилища. В резултат и на това сътрудничество „развитието на правния ред на ЕС е в значителна степен плод на диалога между националните юрисдикции и Съда в рамките на разглежданото производство“¹³.

¹³ **Ж. Попова**, *Право на Европейския съюз*, Второ прераб. и доп. изд., С., „Сиела Норма“, 2011, стр. 431; **А. Корнезов**, *Преюдициалното запит-*

Практиката на СЕС по това производство, вече кодифицирана от него¹⁴, може да подсказва и други възможности за разгръщане на този потенциал, но моето предложение се основава на необходимостта от разширяване на диалога, с малка, но съществена добавка към сега съществуващия модел, изразен във формулата: „Вие питате, ние отговаряме, но вие решавате“.

В предлагания от мен модел, без да се засяга въпросът за компетентността на СЕС, се зачита и обстоятелството, че националните конституционни съдилища са гаранتي за върховенството на съответните конституции, повлияни от присъединяването към ЕС. Това зачитане би могло да стане чрез конституирането на всички конституционни съдилища на държавите-членки като заинтересовани, в случаите, в които тълкувателните моменти в произнасянето на Съда неизбежно ще се отнасят и до принципни въпроси, засягащи съвременния еволюиращ конституционализъм, повлиян от присъединяването и членството в ЕС¹⁵.

ване до Съда на Европейските общности, С., „Сиби“, 2012. И за двамата автори, както за голяма част от изследователите на тази проблематика, това неправораздавателно производство е силно с характера си на сътрудничество на националния съд със Съда на ЕС, протичащо под формата на диалог, с цел изясняване на разпоредба от правото на ЕС, приложима при решаването на конкретен казус от национален съд, какъвто е и смисълът на решението на Съда по дело **СЖЕС**, 16. 01. 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73.

¹⁴ Препоръки към националните юрисдикции относно отправяне на преюдициални запитвания, Официален вестник на ЕС, 2012 г., C-338/01.

¹⁵ **Ал. Корнезов**, *Отговорност на държавата за нарушаване на правото на ЕС*, С., „Сиела“, 2012, стр. 319–322 (в случая – чл. 2 във връзка с чл. 7 от ДЕС по повод установяване и санкциониране на държава-членка за тежко и продължаващо нарушение на ценностите на ЕС).

В публикацията *„Ролята на правосъдието в Европейския съюз“*, която дължим на Иванка Иванова, директор на Правната програма на Институт „Отворено общество“, като съставител и преводач на материали от конференция (21–22.11.2013 г., Брюксел), организирана от Европейската комисия и озаглавена „Les Assises de la justice“ с участието на над 450 юристи от държавите-членки на ЕС, с удовлетвореност открих самостоятелен панел „3. Към нов механизъм за защита на правовата дър-

Поради своята природа, точно правомощието по чл. 267 от ДФЕС, въпреки всичките му особености, го сродява функционално с конституционните съдилища, а по предназначение осигурява сътрудничество с националните съдилища в процеса на приложението на правото на ЕС. Такава характеристика на производството по този член се намира още в преюдициалното заключение по дело 16/65¹⁶ на Съда, където е обърнато внимание на неговия „особен характер на съдебно сътрудничество, целящо да осигури еднообразно приложение на общностното право във всички държави-членки“.

В основата и на двете преюдициални произнасяния по чл. 267 от ДФЕС – тълкуването по буква а) или валидността и тълкуването по буква б), както и възможността СЕО да трансформира един тълкувателен въпрос във въпрос за валидност (дело № 145/79¹⁷), стои тълкуването, чийто предмет и обхват е прецизиран още в преюдициалното заключение по дело № 83/78¹⁸.

Правната сила на тълкувателните преюдициални заключения, интерпретирана в производствата по дела № 28-30/62¹⁹, без да имат сила на пресъдено нещо в производство

жава“. В изказването на Жан-Марк Сове, зам.-председател на Държавния съвет на Франция, намерих още мотиви, подкрепящи разбирането ми за необходимостта от въпросния институционален диалог, по повод „правовата държава“ като европейска ценност по чл. 2 от ДФЕС. При съществуването на хиляди разбирания за съдържанието, вложено в този терминологичен израз, присъстващ в науката, публицистиката, юридически актове – национални и общностни, правовата държава по чл. 2 от ДЕС трябва да има не само точна и ясна характеристика, но и рамка на механизма на критериите за ефективно действие на ЕС при приложение на чл. 7 или друг механизъм за защитата ѝ като ценност, като последно средство срещу отклонения, които държавата-членка не може да коригира сама. Подобен подход, основан на доверие и отчитащ предоставената компетентност, субсидиарността и пропорционалността като принципи, установени в чл. 5 на ДЕС, предполага изслушване и на националните конституционни юрисдикции в едно тълкувателно производство по такива въпроси.

¹⁶ CJEC, 1. 12. 1965, *Firma G. Schwarze v Einfuhr*, 16/65.

¹⁷ CJEC, 15. 10. 1985, *SA Roquette Frères v French State*, 145/79.

¹⁸ CJEC, 29. 11. 1978, *Pigs Marketing Board*, 83/78.

¹⁹ CJEC, 27. 3. 1963, *Da Costa en Schaake NV*, 28-30/62.

„между съдии“, без страни и без състезателност, има сила на тълкуваното нещо – инкорпорира се в тълкувания текст и се ползва с неговата сила (дело № 59/85)²⁰. То разкрива вложения в тълкувания текст смисъл и значение от момента на създаването му. Но отчитайки неудобствата при обратното действие на решението, Съдът отнася приложението му към датата на това решение (Дело № 43/75²¹). Само този сравнително бегъл и частичен преглед на юриспруденцията на съюзния Съд по преюдициалното производство, уредено в ДЕОВС, в ДЕОАЕ и ДЕИО, по-късно ДЕО, а сега в чл. 267 от ДФЕС, дава известна представа за значимостта на въпросите, интерпретирани в това производство, материализирани в решенията по тях.

Възможността за присъединяване в това производство е добра, но невинаги се реализира, а когато го има, то рядко е продиктувано от потребност да се изрази и конституционноправната позиция, относима към разглежданата проблематика.

Конституирането на конституционните съдилища като заинтересовани от СЕС би било своеобразно признание на необходимостта от диалог с тези национални институции, констатирана от самия наднационален съд. Предизвикването на този диалог, от този съд, по такива въпроси, би било добър знак и убедителен аргумент за отчитане на особеностите на еволюиращия конституционализъм и при моделиране на неговите допустими проявни форми с участието на конституционните съдилища и в процеса на уеднаквяване на съдебната практика по приложението на правото на ЕС, чрез инструментариума на преюдициалното запитване.

Точно тук може да се възрази, че няма правен механизъм за това. Но създаването му може да бъде насърчено и дори предизвикано в рамките на съществуващия правен механизъм. Вече няколко пъти СЕО, и то с видимо признат и преценен като полезен за общността ефект, чрез юриспруденцията си, се е проявявал като демиург на право, включително

²⁰ CJЕС, 17. 4. 1986, *State of the Netherlands v Ann Florence Reed*, 59/85.

²¹ CJЕС, 8. 4. 1976, *Defrenne*, 43/75.

и с обосноваване, формулиране и налагане на трите основополагащи принципа на общностното право – непосредствена приложимост, директен ефект и примат на общностното право над националното право на държавите-членки²².

Ако отчете и внесе нов акцент в институционалния диалог, протичащ в рамката на преюдициалното производство по чл. 267 от ДФЕС, центриран около съдържанието на това първенствуващо право и механизма на въздействието му върху националното право на държавите-членки, СЕС би могъл „да се одързости“, първоначално като прецедент, да извърши такова конституиране. Ако резултатът от прецедента бъде насърчителен по негова преценка, би могло да се мисли и за неговото институционализиране.

Така СЕС би придал нов, обогатен смисъл на диалога чрез преюдициалните запитвания, отнасящи се до принципни въпроси, които засягат съвременния еволюиращ конституционализъм, повлиян от присъединяването и членството в ЕС, който би могъл да бъде изразен така: „Преди да ви отговорим, ние, гарантите за приложението на правото на ЕС, бихме желали да изслушаме и гарантите на върховенството на националните конституции, повлияни от правото на ЕС“.

Разбираемо е, че такова конституиране би трябвало да бъде мотивирано от значимостта на преюдициалното запитване за практиката по приложението на правото на ЕС от националните юрисдикции. Решаваща тук би била преценката на СЕС за конституционноправната значимост на въпроса или характера му на засягащ гранична проблематика – правото на ЕС и еволюиращия конституционализъм, повлиян от неговия примат.

Така, според мен, тук ще се открият случаи, достойни за селекцията „Големите решения на СЕС“, които ще отразят и изиявят и съвременното състояние на еволюиращия консти-

²² Като едни от най-важните по своята значимост за ролята на общностното право в европейския интеграционен процес, осигурена и чрез юриспруденцията на СЕО, си остават решенията на съда по дела **CJEC**, 5. 2. 1963, *van Gend & Loos*, 26/62; **CJEC**, 15. 7. 1964, *Costa v. ENEL*, 6/64; **CJCE**, 19.12.1968, *SpA Salgoil v Italian Ministry of Foreign Trade*, 13/68.

туционализъм, чието съществуване не само не се елиминира, но се зачита неговата реална приносна стойност в практиката по приложение на правото на ЕС.

Предлаганият институционален диалог, без да засяга функциите и компетентността на СЕС, чрез които той моделира практиката по приложение на правото на ЕС, може да отрази и оползотвори приноса на конституционните съдилища в прилагането на това право. Така би се изградила и вътрешно непротиворечива практика, отчитаща както лоялността в сътрудничеството на държавите-членки, така и конституционната идентичност на всяка от тях, съхранена, макар и вече повлияна, чрез допустими конституционни изменения, от присъединяването към ЕС и възникналите като негов резултат правни последици.

Съдът на Европейския съюз най-добре би могъл да прецени в кои случаи, при разглеждане на конкретни запитвания по чл. 267 от ДФЕС, чувствително се засягат и съществени въпроси от квазиконституционен тип, правещи целесъобразно конституирането на конституционните съдилища като заинтересовани страни в преюдициалното производство по чл. 267 от ДФЕС.

Такъв институционален диалог би бил особено полезен както при преюдициално произнасяне на Съда относно тълкуване на Учредителните договори²³, така и относно

²³ **Ж. Попова**, цит. съч., стр. 457. Тук срещнах пример за решение на СЕС по чл. 267, провокирано от установена практика в Италия, според която всеки италиански съдия, при констатирано несъответствие на общностна с национална норма, спира делото и отнася въпроса до Конституционния съд на Италия. Отвъд предмета на това дело, създаването на такава практика е вече знак за юридическо мислене, нелишено от логика, според което конституционният съд на една държава-членка не може да няма отношение към въпроса за евентуалното несъответствие за националната с общностната норма. Синхронизацията на приложението на общностното право, сега правото на ЕС, предполага сътрудничество между конституционните съдилища и СЕС, в случаи като този, в които последният осъществява тълкувателна дейност и в отсъствието на такъв институционален диалог е предизвикала тази практика. Без да бъде насърчавана, тя може да бъде отчетена в аргументацията относно необходимостта от разширяване на институционалния диалог

валидността на акт на институциите на Съюза, особено когато съществува вероятност или привнесен порок от приложението му в националното право на държава – членка на ЕС. Би могло да се очаква, че той би допринесъл и при разглеждане на спорове за компетентност от СЕС по спорни въпроси относно субсидиарната (поделена) компетентност или на принципите, на които се основава ЕС, установени в чл. 5 на ДЕС. Не по-малка потребност от тълкуване налага и абстрактният характер на понятията, обозначили в чл. 2 от ДЕС ценностите, на които се основава и от които се вдъхновява Съюзът, без яснота по които би се затруднило и особеното производство по чл. 7 за установяване и санкциониране на тежко и продължително нарушение от държава-членка на тези ценности. Още повече че Съдът придава на всеки термин, с който си служи, изключително съюзен смисъл и значение (Дела № 75/63, 283/81, 298/87).

Практиката на някои конституционни съдилища в последните 10 години дава убедителни примери на необходимостта от въпросния институционален диалог и дори подсказва границите на неговата бъдеща евентуална допустимост, като прави това чрез съществуващи форми – по повод ратификация на първични актове на ЕП или с инструментариума на преюдициалното запитване. Ще си послужи само с два примера.

Първият, вече посочен и по-горе – отново Решението на германския Федерален конституционен съд от 30 юни 2009 г. С него този конституционен съд – и чрез мотивите, и в диспозитива – се изявява като конституционен съд на държава – членка на ЕС, гарант за приложението на Основния закон на ФРГ като конституция на държава – членка на този съюз. В мотивите той отчетливо развива разбирането си за конституционност, което зачита последиците от това членство с оглед приложението на правото на ЕС, но в хармония с германския конституционен лимит.

чрез преюдициалното производство с участие и на конституционните съдилища, когато те не са отправили преюдициалното запитване по образувано дело по чл. 267 от ДФЕС.

Такава позиция, поднесена като становище в СЕС и обсъждана от него, заедно с позиции – сходни или различни – на други конституционни съдилища, биха допринесли съществено за убедителността и легитимността на решенията на СЕС по относими към квазиконституционната проблематика въпроси от изключителната компетентност на Съда в Люксембург. С това и за хармонизацията на практиката по приложението на правото на ЕС по тази деликатна проблематика.

Вторият пример е от 2010 г. – сезиране на СЕС с преюдициално запитване от белгийския Конституционен съд с въпрос, условно наречен „хипотеза на привнесен порок“ в транспониращ закон, чрез който се въвежда директива, чието валидност е спорна.

Фактически двата спorni въпроса по този казус, макар и логически свързани помежду си, са решими от „две нива“ съдилища – национално, в лицето на белгийския Конституционен съд, и наднационално, в лицето на СЕС, действащ като квазиконституционен съд на ЕС. Логично свързани, двата въпроса следва да бъдат решавани съобразно с една и съща логика.

Що се отнася до конституционните съдилища, вече конституирани като заинтересувани в преюдициално производство по чл. 267 от ДФЕС, те биха могли да преценят дали да дадат становища или не. Дадените становища нямат обвързващо действие за СЕС. Самото им изразяване преди произнасянето на СЕС, при констатирана близост или сходство между тях, след обсъждане, могат да убедят Съда да ги вземе предвид или не, да възприеме или не и мотиви от тяхната аргументация при произнасянето си с преюдициално заключение.

И още нещо, отчитащо едно особено, отвъд юридическо основание за необходимостта от предлагания институционален диалог в този случай – оползотворяването на поисканата помощ. Без да решава конкретен казус, чрез преюдициалното заключение – с отговора си по преюдициалното запитване по чл. 267 от ДФЕС – Съдът в Люксембург фактически до голяма степен повлиява или в определен смисъл предопределя

бъдещите решения на националните съдилища, без това да отнема правото им единствени да решат висящия пред тях спор по същество. Това прави още по-обосновано предложението за конституиране на конституционните съдилища на държавите-членки в преюдициалното производство в СЕС с оглед на последиците на решенията на Съда, чиято крайна цел в този случай е подпомагане изграждането на непротиворечива практика по приложението на правото на ЕС.

Без да отнема нищо от компетентността и значимостта на СЕС, подобен начин на процедиране, отчитащ ролята и значението на конституционните съдилища в приложението на правото на ЕС като основан на правото съюз между суверенни държави и народи, би бил в хармония с основополагащата идея за самия ЕС. Това би притъпило остротата на усещането за едностранно търсене и изготвяне на отговори на сложни въпроси в сферата на конституционноправната проблематика, провокирани от европейския интеграционен процес.

Вместо заключение

Еволюиращият конституционализъм днес дава, но и продължава да търси отговори на интригуващия въпрос: „Как да съвместим несъвместимото?“.

Необходими са и обща политическа воля, и съвременно разбиране от страна на конституционните съдилища за конституционната идентичност, повлияна от членството в ЕС на съответната държава, и не по-малко усилие от страна на СЕС да види и възприеме в лицето на конституционните съдилища съмишленици в дейността за установяване на единна и непротиворечива практика по прилагането на правото на ЕС и когато се проявяват като гаранتي на върховенството на конституцията на съответна държава-членка.

Дошли след неуспеха на проекта за Конституция за Европа, в едно определено за размисъл динамично време, в което политическите отговори не се раждат с бързината на възникващите въпроси, договореностите от Лисабон дават основание да бъде изведена необходимостта и от институционален диалог между СЕС и конституционните съдилища на

държавите-членки. На основата на философията, вложена в политическия замисъл и неговата реализация, на конкретни текстове и систематичното им тълкуване, в правната литература вече могат да бъдат изведени два значими принципа, които би могло да се окажат решаващи в процеса на практиката по приложението на тези договорености. Това са:

1. Зачитане на националната идентичност²⁴ на държавите-членки и преди всичко на конституционната идентичност като нейно проявление.

2. Лоялно сътрудничество на държавите-членки при изпълнение на задълженията, произтичащи от членството им в ЕС, както и активно участие в развитието на ЕС чрез правото на ЕС²⁵.

²⁴ **М. Белов**, *Българската конституционна идентичност. Теория, история и значение в контекста на наднационалния конституционализъм*, С., „Сибир“, 2017; *Определяне и отстояване на конституционната идентичност – процедурен въпрос на границата между националния и наднационалния правопорядък или скрита битка за суверенитет?* – в: **Пл. Киров (съст. и науч. ред.)**, *Конституционни изследвания, 2014–2015 г., 25 години демократична трансформация в Република България*, С., Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, 2017, стр. 372–394.

²⁵ Специално държа да отбележа професионалната си удовлетвореност от три публикации на български конституционни съдии в сборника **Е. Танчев (съст.)**, *Класически и съвременни тенденции в конституционния контрол*, С., „Фенек“, 2012, с материали на организираната от Конституционния съд на Република България Международна конференция, по повод на 20-годишнината от приемането на Конституцията на Република България и Закона за Конституционния съд, а именно: **проф. Е. Танчев**, *Зараждане и еволюция на конституционния контрол (аспекти на конституционния контрол в сравнителна перспектива и в светлината на българското право)*, стр. 70–98; **проф. Е. Друмева**, *Преюдициално запитване и от българския Конституционен съд?*, стр. 167–177; **Б. Пунев**, *От защита на националната Конституция към защита на европейския правов ред (кратък преглед на юриспруденцията на Конституционния съд на Република България)*.

Проблематиката, ангажирала вниманието на тези автори – от ефективната защита на върховенството на Конституцията (Е. Танчев), през необходимостта от сътрудничество с европейските съдебни институции в легитимна конституционна среда (Е. Друмева), до потребността Конституцията да се тълкува конформно, т.е. в духа на общностното право, когато се отнася до въпрос, регулиран от него (Бл. Пунев), видя-

В разчитането на смисъла и съдържанието на тези принципи, в съзвучие и със съюзната юриспруденция²⁶ в моделиране на практиката по приложението им, институционалният диалог между СЕС и конституционните съдилища е неизбено необходим. Несъвместимото вчера може да се окаже съвместимо утре.

Това, което със сигурност знаем, е, че между тях е днес. В него се осъществява наднационално квазиконституционно наслагване, неизбежно отразяващо се и върху еволюиращия конституционализъм на държавите-членки като реалност, в частта, привнесена или провокирана в резултат на европейския интеграционен процес.

Стигнахме дотук. И все пак – къде отиваме?

Дължим си отговор. Преди еволюиращият конституционализъм да се е превърнал в еволюирал.

***Забележка:** Тъй като форматът и обемът на тази публикация чувствително ограничават възможността за обстойно представяне на библиографска справка, разчитам на ползването от читателите на базата данни Eur-Lex, както и на електронната страница на СЕС www.curia.europa, където може да бъде открита цялата практика на Съда на ЕС.*

на и осмислена чрез юриспруденцията на Конституционния съд, в моя прочит, подсилва убедителността на аргументацията за спецификата на еволюиращия конституционализъм.

²⁶ CJЕС, 12. 9. 2006, *Kingdom of Spain v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, C-145/04.

ПРОБЛЕМИ НА РЕГУЛАЦИЯТА НА БЪЛГАРСКОТО КОНСТИТУЦИОННО ПРАВОСЪДИЕ – ОПИТ ЗА ТЕЗИСНО ПРЕДСТАВЯНЕ

Пенчо Пенев

Вече почти тридесет години конституционното правосъдие, осъществявано от българския Конституционен съд (КС), е неделима съществена част от българския конституционализъм. За този период то оформи собствени очертания, овладя територията, която му бе отредена от приетата през 1991 г. Конституция, заживя пълноценно свой живот, натрупа солидна практика. Както навсякъде в Европа, българското конституционно правосъдие осъществява важния немажоритарен дял от съвременната демокрация. Немажоритарната легитимация на КС и неговата относителна статичност (дълъг мандат с периодично частично обновяване на квотен принцип) създават усещането за нещо монолитно и трайно.

Това е така вероятно и защото парадигмата на периодично овластяващия мажоритарен избор тук не важи. При конституционното правосъдие параметрите на властта на КС са нормативно фиксирани чрез инкорпорираната в Конституцията воля на върховния законодател, законодателят учредител в лицето на Великото Народно събрание. Макар и силно консервативна категория, поради изискването и необходимостта от трайна и неоспорима стабилност на регламентацията, конституционната материя, отнасяща се до конституционното правосъдие, също подлежи на промяна, на допълване и усъвършенстване. Въпросите са промени за какво, в какво и колко, т.е. въпросът е за същността и мярата.

Очертанията на българското конституционно правосъдие се определят от два фактора: първият и основополагащ е нормативната уредба на конституционно и законово ниво,

вторият – произведен, но не по-малко важен – е практиката на КС. Съотношението между тези два фактора е от решаващо значение за оптималното функциониране на всяко конституционно правосъдие. Свърхрегулацията би била вредна, защото може да попречи на свободата при обсъждането и решаването на конкретния конституционен казус, особено при прилагане на абстрактните конституционни норми. По принцип за конституционното правосъдие е противоположно установяването на догматично фиксирани рамки до детайли и подробности, които се отнасят до регламентацията на конституционния процес. Обратно, липсата на регулация или лоша регулация по основни въпроси, включително и относно конституционния процес, може да доведе до необоснован активизъм и дописване на Конституцията.

Конституционната практика по дефиниция е източник на конституционното право и правосъдие, това произтича от всеобщата задължителна сила на решения на КС и тяхната неоспоримост. В условията на едно развиващо се конституционно правосъдие, каквото без съмнение е българското, конституционната практика е важен индикатор за състоянието на нормативното регулиране. Внимателният анализ на практиката може да подсказва как да се постигне мярката за необходимата, но и достатъчна (а не прекалена) регулация. Това беше една от ръководните идеи при изготвянето на настоящото тезисно изложение.

Три са основните компоненти на регулацията на конституционното правосъдие. Първият компонент е уредбата на правомощията – те определят облика и характеристиката на българското конституционно правосъдие. Вторият компонент е регламентацията на сезиращите субекти – оптималния им брой и качество, дали принадлежат към публичната сфера или са субекти, които оперират в защита на гражданите. Третият основен компонент на регулацията е свързан с действието на актовете на КС – същност, случаи на обратно действие, компенсаторни механизми по отношение на последиците при действие на решения за вбъдеще. Всеки от тези три компонента ще бъде тезисно разгледан в следващото изложение.

I. Регулация на правомощията на българския Конституционен съд

1. Обща постановка

Регулацията на правомощията на КС е конституционна материя, със закон не могат да се дават или отнемат правомощия на КС (чл. 149, ал. 2 от Конституцията). Поначало в Българската конституция се съдържа добре развита система от правомощия на КС. Причината е, че като сравнително млада демократична конституция, тя можа да инкорпорира в себе си полезния и проверен опит на вече съществуващите в Европа и натрупали солидна практика конституционни съдилища. Едновременно с това има и правомощия, които са нови и специфична за България.

Правомощията на българския КС могат да бъдат квалифицирани в три основни групи:

Първата група обхваща тълкувателното правомощие – то е уникално и затова е самостоятелно. Става дума, разбира се, за нормативно, а не за казуално тълкуване на Конституцията, правомощието е посочено в чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията.

Втората група обхваща правомощия за осъществяване на нормен контрол. В тази група попадат: установяването на противоконституционност на законите и други актове на Народното събрание (НС), установяване на съответствие на сключените от Република България международни договори с Конституцията преди ратификацията им, както и за съответствието на законите с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които България е страна. В тази група попада и контролът върху указите на президента и ненормативните решения на НС, условно обозначен като квазинормен контрол.

Третата група обхваща статусни правомощия на КС, произнасяния, свързани с установяване и промени в статута на конкретно посочени в Конституцията органи или длъжностни лица от техния персонален състав: законосъобразност на изборите за НС, за президент и вицепрезидент, на отделен

народен представител, прекратяването на пълномощията на народен представител поради неизбираемост, несъвместимост или подаване на оставка, произнасяне при искане за отстраняване от длъжност на президента или вицепрезидента, произнасяния относно статута на членовете на КС.

Четвъртата група са правомощия, свързани с конституционносъобразното протичане на междуинституционалния и обществено-политическия процес в държавата. Тук попадат правомощията на КС да решава спорове за компетентност между НС, президента и Министерския съвет (МС), както и между органите на местно самоуправление и централната изпълнителна власт. В тази група са и правомощията на КС да се произнася по спорове за конституционност на политически партии и сдружения.

Както се вижда, на българския КС е възложен широкомащабен контрол за конституционносъобразност по отношение на действия, актове и статuti на висшите органи на държавна власт и на други важни участници в политическия процес и на практика КС контролира конституционносъобразното осъществяване на най-важните компоненти от цялостния обществено-политически живот в държавата. Регулацията на правомощията на КС би могла да се подобри в следните насоки.

2. Относно тълкувателното правомощие по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията

По своята същност и обхват тълкувателното правомощие на българския КС е уникално в европейски контекст. Става дума за нормоподобно задължително тълкуване на конституционните норми с цел изясняване на тяхната същност и обхват. Това тълкуване се различава от казуалното тълкуване, което е инструментално, *ad hoc*, тълкуване при прилагане на една конституционна норма, за да се реши конкретен конституционен спор. Чрез нормативното тълкуване Конституцията овластява екстремно КС да прави тълкуване, което е близко по своята правна сила до автентичното – конституционният законодател го е възложил на учредения от

него контролен орган. В правната литература многократно са изтъквани както ползите, така и опасностите от упражняване на тълкувателното правомощие по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията. Поради липса на нормативна регулация самият КС още в началото на своето съществуване чрез практиката си формулира изисквания за допустимост на искането за тълкуване, за да подчертае извънредния характер на това свое правомощие. Схематично обобщени, те са три на брой: да има неяснота относно съдържанието или обхвата на конституционната норма; чрез тълкуването да се решава реално съществуващ конституционен проблем (чисто доктриналното тълкуване е недопустимо); да има доказан правен интерес от тълкуването за субекта, който прави искането.

Чрез упражняването на това свое правомощие КС разреши много остри политически спорове и въздейства балансиращо и успокояващо във времена, в които политическата конфронтация беше силно изразена и когато новата демокрация прохождаше. Особено продуктивни в този смисъл са произнасянията по искания за т.нар. превантивно тълкуване – тогава, когато се иска тълкуване на конституционна норма или съотношение между конституционни норми, за да се насочи в бъдеще по правилен път последващо законодателство или когато едно или друго важно политическо действие зависи от точното тълкуване на Конституцията. Тревожен сигнал даде к. д. № 7 от 2015 г. на КС, в което за първи път от създаването си той отклони искане за превантивно тълкуване. Успокояващо е, че в последващи свои определения за допустимост КС показва, че се връща към нормалната си практика да приема за разглеждане такива искания. За да няма повече колебания и противоречия при упражняване на тълкувателното правомощие по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията, мисля, че е необходимо следното:

- В Закона за Конституционния съд (ЗКС) да се обособи самостоятелен раздел относно тълкувателното правомощие на КС;
- В този раздел да се регламентират условията за допустимост на искането. Както казах, те вече са очертани

от практиката на КС. Да се посочат и възможните цели, сред които превантивното тълкуване и актуалното тълкуване за директно прилагане на конституционните норми;

- В раздела да се разгледа материята за конституирането на заинтересувани лица, а също и събирането на възможни доказателства, подкрепящи историческо, респективно интерпретативистко тълкуване на тълкуваната конституционна норма или съотношение на норми;
- Необходимо е на конституционно ниво да се реши въпросът с действието на тълкувателното решение на КС. Няма основание действието на такова решение да е различно от това, което се приема от общата теория на правото, а именно тълкувателното решение има обратно действие, тъй като уточнява смисъла на правната норма от момента на нейното създаване и я следва, докато тя съществува;
- В посочения раздел на ЗКС да се уредят възможните последици от обратното действие на тълкувателното решение.

3. Дисонанси в регулацията относно конституционно гарантирания приоритет на международното право

В Конституцията има две разпоредби, които пряко се отнасят до приоритета на международното спрямо вътрешното право. Първата е разпоредбата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията: „Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат“. Регламентацията се допълва от разпоредбата на чл. 149, ал. 1, т. 4, предл. второ от Конституцията: Конституционният съд се произнася за съответствието на законите с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които България е страна.

Съотношението между тези две разпоредби поражда редица въпроси. Първият и най-важен от тях е кой може да приложи непосредственото суспендиращо действие, предвидено в чл. 5, ал. 4 от Конституцията. И теорията, и практиката са склонни да приемат, че това е съдът, който разглежда делото. Ако безусловно приемем тази теза, става почти ненужна разпоредбата на чл. 140, ал. 1, т. 4 от Конституцията. На практика обаче виждаме, че КС е сезиран многократно с такова искане.

Тази паралелна компетентност – компетентен е съдът по делото, но компетентен е и КС, разликата е само в обхвата на задължителната сила на решението – може да породи сериозни дисонанси. Няма никаква гаранция, ако КС не е сезиран и не се е произнесъл предварително, съдът по делото да реши, че има противоречие и да откаже прилагането на българския закон. Няма никаква гаранция, че КС ще реши същото, ако бъде сезиран след това. От друга страна, съдът не може да спре делото и да сезира КС, който по общозадължителен начин да реши спора. Как да се преодолее този дисонанс? Мисля, че съдът по делото би могъл сам директно да приложи чл. 5, ал. 4 от Конституцията, но само в случаите, когато законовата разпоредба и разпоредбата на международния договор имат идентичен предмет на регулиране, т.е. когато хипотезите съвпадат, но разрешението в закона и в международния договор са различни. Тогава съдът трябва да приложи разпоредбата от международния договор, за това го задължава непосредственото действие на чл. 5, ал. 2 от Конституцията.

Във всички останали случаи, когато законът разкрива някакво противоречие с принципите, идеите или общата уредба на даден международен договор, компетентен да реши противоречието трябва да бъде КС. В такъв случай на съда по делото трябва да се даде компетентност да сезира КС. Това ще бъде обосновано по-подробно в следващия раздел на изложението. Необходимо е да се запази и изключителната компетентност на КС да се произнася по противоречия на закона от вътрешното право с общопризнати норми на международното право.

И понеже компетентността на КС е универсална, поставя се въпросът, след като съдът по делото е приложил чл. 5, ал. 4 от Конституцията, дали е възможно да бъде предявено идентично искане до КС след решаване на делото. Няма конституционна пречка (решението на съда няма действие *erga omnes*) и това може да стане, но какъв смисъл за конкретното дело ще има решението на КС, след като то ще има действие занаяпред, а такова отменително основание (решение на КС, с което е установено несъответствие на приложимото право с международен договор) не е предвидено в ГПК. Изобщо цялата уредба на приоритета на международното спрямо вътрешното право се нуждае от сериозни корекции и допълнения.

4. Прекратяване на мандата на президента или вицепрезидента поради неизбираемост или несъвместимост

Става дума за очевиден пропуск в Конституцията – предвидено е предсрочно прекратяване на мандата поради неизбираемост или несъвместимост на народните представители и конституционните съдии. По отношение на президента и вицепрезидента са предвидени изисквания за избираемост и съвместимост, но не са посочени последиците, ако бъдат нарушени. Необходимо е в Конституцията изрично да се предвид текст, в който КС прекратява мандата на президента или на вицепрезидента при установена неизбираемост или несъвместимост. До отстраняването на този пропуск може да се използва механизмът по чл. 103 от Конституцията като палиативно решение – трябва да се има предвид обаче, че при процедурата по чл. 103 е напълно възможно да не се набере квалифицирано мнозинство за повдигане на обвинение и така мандатът да бъде спасен. Нужно е ясно и недвусмислено да се добави в Конституцията, че при неизбираемост и несъвместимост КС прекратява мандата безусловно.

5. Подобрения в Закона за Конституционния съд относно регламентацията на предпоставките за допустимост в конституционния процес

Става дума за конституционния процес като система от процесуални правила, по които се образува, разглежда и решава едно конституционно дело при осъществяване на правомощията на КС. Повечето от тези правила се намират в ЗКС, а една по-малка част в Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд.

В ЗКС се съдържат разпоредби, които необосновано ограничават достъпа на сезиращите субекти до конституционно правосъдие. Първата от тях е предвидена в чл. 17, ал. 3 от ЗКС: „За решаване на спорове за компетентност по чл. 149, ал. 1, т. 3 от Конституцията исканията се правят само след обсъждане предмета на спора между заинтересуваните институции“.

Такова изискване не е предвидено в Конституцията и затова първият въпрос, който може да се постави, е дали то е конституционносъобразно, дали не затруднява прекомерно упражняването на това правомощие. Първото затруднение, което законовата разпоредба създава, е свързано със загубата на време. Страните трябва да осъществят контакт, да проведат преговори и ако не се споразумеят, да се обърнат към КС. Твърде възможно е спорът за компетентност да изисква бързо решение.

Второ, не са изключени случаи, при които вместо да се стигне до смекчаване на противоречията, те да се задълбочат. Трето, изискването местната власт да преговаря с централната изпълнителна власт до голяма степен обезсмисля идеята това правомощие да бъде защитник и гарант при реализиране на местното самоуправление, защото е ясно чии позиции ще са доминиращи при такива преговори и колко равнопоставени биха били те.

И накрая, като четвърто съображение може да се посочи опасността незаинтересуваната институция да симулира преговори и на практика неоправдано да забавя и дори да осуети реализирането на конституционната възможност по

чл. 149, ал. 1, т. 3 от ЗКС. По всички тези съображения тази разпоредба би трябвало да отпадне.

Втората разпоредба, която се отразява негативно върху достъпа до конституционно правосъдие, е предмет на чл. 21, ал. 5 от ЗКС – когато КС се е произнесъл с решение или определение за недопустимостта на направеното искане, по същия предмет не могат да се правят нови искания. Предметното съдържание на тази разпоредба обхваща твърде голям брой възможни хипотези, които не могат и не трябва да се третират еднакво. Така, оказва се, че повторно искане е недопустимо според чл. 21, ал. 5 от ЗКС, когато: искането е уважено; искането е отхвърлено по същество; искането е отхвърлено поради невъзможност да се формира мнозинство; искането е отклонено поради липса на компетентност на КС; искането е отклонено като недопустимо поради липса на редовен сезиращ субект; искането е отклонено като недопустимо поради изтекъл срок, в който е трябвало да се изпълнят указания на КС във връзка с уточняване на предмета на искането.

Шест възможни хипотези и предвидена една-единствена последица – невъзможност да се правят нови искания по същия предмет. Ще се спра на няколко от посочените хипотези, за които смятам, че непременно трябва да има отделна и различна регламентация на последиците.

Струва ми се проблемно позоваването на чл. 21, ал. 1 от ЗКС, когато искането е отхвърлено поради липса на абсолютно мнозинство от седем гласа, необходими за уважаването му. При това често пъти решението, с което се отхвърля искането, се взима с шест на пет или шест на четири гласа в полза на уважаването му по същество. Това засилва усещането за недобро регулиране, а и за несправедливост. В тези хипотези недопускането на повторно искане с идентичен предмет е твърде голяма санкция. Тя обвързва не само сезиращия субект по конкретното дело, а и всички други, които биха повдигнали същия конституционен спор. А той остава нерешен с всички произтичащи от това недобри последици: лишени са други сезиращи субекти със своя, може би и

по-добра аргументация, да повдигнат отново въпроса; ако законът е наистина лош, продължава да произвежда неблагоприятни последици; не може да се реагира и при евентуална следваща промяна в икономическата или социалната сфера, което подсилва тезата за противоконституционност.

Мисля, че би било разумно в тези случаи да се даде безусловна възможност на всички останали субекти по чл. 150 от Конституцията да могат да повторят искането със свои съображения и правни доводи – включването на още един сезиращ субект е индикация за реален проблем и нека КС да има повод да направи повторен анализ относно противоконституционността, вземайки предвид и новите съображения за това. Право да сезира КС с ново искане по същия предмет не би трябвало да се отрича и на първоначалния искател, но след изтичането на определен срок, примерно не по-малък от една година. Отхвърлителното решение поради липса на абсолютно мнозинство не решава спора по същество, не формира сила на пресъдено нещо по предмета на конституционното дело, която да бъде реална юридическа пречка за ново сезиране на КС.

В чисто практически план ще добавя това, че отхвърлителните решения на КС поради липса на абсолютно мнозинство за произнасяне на валидно решение са сравнително малко на брой, но са твърде важни по естеството на своя предмет. Почти всички решения, постановени без очертано решаващо мнозинство, но на границата му, се отнасят до конституционни спорове, свързани с функционирането на основни права и свободи на гражданите. Това обстоятелство прави още по-значима нуждата от преосмисляне на съществуващата нормативна уредба и търсенето на по-гъвкави решения.

Нужно е в отделна, допълваща чл. 21 от ЗКС разпоредба да се каже изрично, че отклонено като недопустимо искане поради неизпълнени указания на КС или поради неотстранима нередовност на сезиращия субект, не преклудира възможността да се предяви ново редовно искане по същия предмет.

На последно място, има правомощия, по отношение на които чл. 2, ал. 5 от ЗКС е принципно неприложим поради

спецификата им. Например при отхвърлено искане за обявяване на противоконституционност на партия или сдружение предметът на повторното искане остава същият, но то не би трябвало да бъде недопустимо, ако в него се твърди, че след постановяване на отхвърлителното решение на КС партията или сдружението са започнали да извършват противоконституционни действия.

В заключение, в този свой еkleктично обобщен вид, чл. 21, ал. 5 от ЗКС трябва да престане да съществува и на негово място да се уредят по съответен и справедлив начин всички специфични хипотези.

II. Регулация относно субектите, които могат да сезират Конституционния съд

1. Обща постановка

Броят и естеството на сезиращите субекти са от основно значение за ефективността на конституционното правосъдие. Това е така, защото при липсата на възможност КС да се самосезира, именно те са решаващият посредник между Конституцията и акта или действието, което подлежи на конституционен контрол. Те поставят началото на конституционния процес и въвеждат в него чрез искането правните доводи и съображения, по които КС събира доказателства и постановява своя акт. Разсъждавайки най-общо върху същността на сезиращите субекти, както с обща, така и със специална компетентност, предмет на чл. 150 от Конституцията, бихме могли да констатираме следните важни характеристики.

Първо, преимуществената част от тях са носители или посредници на политическа власт. Това е разбираемо, защото конституционният контрол в своята по-голяма част се отнася до статута, актовете и действията на публичната власт. Възможността висшите конституционно установени органи да сезират КС относно тяхната конституционосъобразност

при функциониращата система на разделение на власти е сериозна гаранция, че няма да се допусне несанкционирано нарушение на Конституцията. Нека да кажем и това, че изискването за сезиране на КС е ясен знак на признаване и подчинение на юрисдикцията на КС и препотвърждава неговата легитимност.

Втората характеристика на сезиращите субекти според Българската конституция е тази, че те са така подбрани, че да покриват ефективно целия тематичен спектър на възможния конституционен контрол. Чрез възможността 1/5 от народните представители да сезират КС се осигурява защита на малцинството от противоконституционни действия на мнозинството, включително и в сферата на законодателството. Публичноправната сфера е защитена от противоконституционни действия чрез възможностите КС да бъде сезиран от МС, президента, ВКС, ВАС и главния прокурор. Общинските съвети могат да повдигат спорове за компетентност. Чувствителният и важен сектор за конституционна защита на основните права и свободи е свързан с активността на Висшия адвокатски съвет и омбудсмана, както и с възможностите състави на ВКС и ВАС да искат установяване на противоконституционност на приложимо право. Към тях би трябвало да добавим и групата народни представители, президента и главния прокурор, за които темата за основните права не би трябвало да бъде безразлична.

Въпреки посоченото същностно и тематично многообразие на сезиращите субекти, всеобща е констатацията, че в сравнение с другите европейски държави, достъпът до българския КС е стеснен. Разликата основно е в това, че Българската конституция не е предвидила индивидуалната жалба, както и възможност съдилищата от всякакъв ранг да се обръщат директно към КС, когато констатират противоконституционност на приложимия по конкретното дело закон. Чрез подобно допълнително разширяване на кръга на сезиращите субекти конституционното правосъдие ще се приближи до българските граждани.

2. Сезираща компетентност на българските съдилища

Широко и отдавна се дискутира в теорията идеята правото да се обръщат към КС за установяване на противоконституционност на приложимо право да се даде на всички съдилища, а не само на решаващите състави от ВКС и ВАС. Противниците на тази идея изтъкват няколко основни практически съображения:

- Създават се условия за нееднакво третиране, в смисъл на различен ход на делата, които имат сходен предмет и общо приложимо право. Ще се спре само едно от тях, а останалите ще продължат своя ход и може да завършат, преди КС да се произнесъл с решение, което да анулира действието на закона;
- Създават се условия за спекулативно отлагане на делата, когато се злоупотребява с исканията до КС, още повече че определението на съда не може да подлежи на инстанционен контрол, тъй като става дума за конституционносъобразност, въпрос, по който въззивният съд няма компетентност.

Мисля, че тези съображения могат да бъдат аргументирано преодоляни:

Първо, относно нееднакво третиране на други висящи дела с идентично приложимо право, трябва да считаме проблема за решен с изменението на ГПК от 2017 г. Става дума за правилото на чл. 280, ал. 1, т. 2, според което на касационно обжалване подлежат въззивните решения, в които съдът се произнесъл в противоречие с актове на Конституционния съд.

Второ, относно възможността за спекулативно отлагане на делата и забавяне на процеса, наистина такава опасност съществува, тъй като определението на съда за спиране на делото до произнасяне на КС не подлежи на инстанционен контрол. Ако това обаче е решаващо съображение, веднага възниква въпросът не се ли zlepоставя съдът по отношение на прилагането на вътрешното право в сравнение с възможността, която му е дадена да се консултира със Съда на ЕС в

Люксембург относно съответствието на приложимото право чрез отпращането на преюдициално запитване.

Трето, системна злоупотреба с това право едва ли ще се осъществи при наличието на новите форми на контрол по движението на делата, свързани с работата на Инспектората и предмет на ЗСВ. Подозрителността към българския съд по принцип не е проява на продуктивно държавническо мислене.

Четвърто, възможността съдът, без значение от ранга му, да разсъждава по въпросите на конституционността и да може да комуникира за това директно с КС без съмнение ще допринесе за изграждането на ново, много по-активно и плодотворно отношение на съда към Конституцията като живо приложимо право.

Пето, накрая нека добавим и това, че възможността съдилищата да отнасят до КС въпроса за противоконституционност на приложимото право е широка европейска практика и тя е въведена почти без изключение във всички държави от т.нар. „нови демокрации“, към които България принадлежи. Правото да сезират КС е дадено на всички съдилища, без значение от техния ранг, в Полша, Чехия, Унгария, Словакия и Словения.

На българските съдилища трябва да бъде дадено правомощие да сезират КС и тогава, когато приложимото право противоречи на международни договори, по които България е страна, и на общопризнати норми на международното право. Защо това е необходимо, говорихме по-подробно в предходния раздел.

3. Допълване на сезиращата компетентност на Висшия адвокатски съвет и омбудсмана

Става дума да се предвиди право на Висшия адвокатски съвет и омбудсмана да сезират с искане за установяване на несъответствие на приложим закон с международен договор, по който България е страна, или с общопризнати норми на международното право. Липсва основателно правно съображение за разделяне на двете групи хипотези – про-

тивоконституционност и противоречие с международното право. Принципно и недвусмислено трябва да бъде намерението на конституционния законодател и при двете да се постигне един и същ резултат – преустановяване на действието на противоречащата законова норма. Противопоставянето на двете групи хипотези от гледна точка на възможностите за сезиране и ограничаване на сезиращата компетентност на Висшия адвокатски съвет и омбудсмана създава съмнение в равнопоставеното прилагане на конституционния принцип за приоритет на международното пред вътрешното право, съпоставено с установяване на противоречие на закон с Конституцията.

Към обхвата на правомощия на Висшия адвокатски съвет и омбудсмана би трябва да се добави възможността да се иска установяване на противоконституционност и на нормативните решения на НС, с които неблагоприятно се засягат права и свободи на гражданите. Това изисква нормативната същност и сила на двата вида актове (закони и нормативни решения на НС).

4. Допълване на сезиращата компетентност на общинския съвет

Да сезират КС с искане за установяване на противоконституционност могат субектите по чл. 150, ал. 1 и 2 от Конституцията. Сред тях не са общинските съвети, дори ако противоконституционно възложената със закон компетентност накърнява местното самоуправление. Би следвало общинският съвет да има такова право на още по-голямо основание, след като Конституцията му дава правото да повдига спор за компетентност, което е с по-ниска степен на засягане на интереси в сравнение с противоконституционна уредба, която директно отнема правомощие.

В тази насока може да бъде посочен един много ярък пример от практиката на КС. По к. д. № 7/2009 г. КС е сезиран от Общински съвет – София с искане срещу МС за решаване на спор за компетентност. Става дума за решение на МС, с което в НС се внася проект на Закон за управление

на отпадъците. В това действие Общинският съвет вижда опит за изземване на функция, която принадлежи на органите на местното самоуправление. КС решава спора в полза на Общинския съвет, като приема, че управлението на отпадъците е един от елементите, представляващ съществена част от обществените дела за местното самоуправление. Нека си представим, че по някакъв начин законодателната инициатива на МС бе успешно упражнена и законът беше приет. Общинският съвет не би могъл да реагира срещу такова законодателно решение. Така той ще загуби всякаква възможност за защита, тъй като не може да сезира КС с искане за установяване на противоконституционност, а за възбуждане на спор за компетентност няма основание, защото тя по силата на приетия закон ще се окаже императивно възложена на друг орган, в случая на МС.

Общинският съвет трябва да получи статута на сезиращ субект за установяване на противоконституционност на закон, който засяга интересите на местното самоуправление. Няма оправдание в такива случаи той да се моли или да зависи от благоразположението на някой от субектите по чл. 150, ал. 1 от Конституцията, още повече че на много от тези субекти проблемите на местното самоуправление са твърде далечни, а по отношение на други и несъвместими.

5. Сезиране на Конституционния съд за решаване на негативен спор за компетентност

Като негативен спор за компетентност се обозначава хипотезата, при която компетентността съществува, пряко или косвено е нормативно регулирана, но не е посочен по достатъчно категоричен и ясен начин титулярят и от няколко възможни титуляри никой не желае да я упражнява. Съображенията за това нежелание могат да бъдат различни – от убедеността, че това не е в предмета на дейност на съответния орган, до прагматични съображения, например поради необходимостта от значителни усилия, които изискват време, управленски ресурс или допълнителни финансови средства. В правовата държава е недопустимо една компе-

тентност да не се упражнява, още повече когато това засяга важни права или интереси на отделни граждани или група граждани в национален или регионален мащаб.

Право да сезира КС при негативен спор за компетентност в случай, когато се засягат основни права и интереси на гражданите, при бъдещо изменение на Конституцията би трябвало да се даде на омбудсмана и на Висшия адвокатски съвет. Досега в практиката на КС няма случай, в който да е заявен и решен негативен спор за компетентност. Причината е в липсата на адекватна регулация. В бъдещо допълнение на ЗКС е удачно на тази хипотеза да се отдели специално място: случаите, които обхваща, действие на решението и пр.

6. Индивидуална конституционна жалба

Дебатът за въвеждането на индивидуалната конституционна жалба (ИКЖ) в Конституцията е може би най-старият в материята на българското конституционно правосъдие. Проведени бяха много авторитетни и на високо ниво дискусии по темата от Гражданския конвент за промени в Конституцията, организиран от фондация Отворено общество през 2005 г.; от списание „Юридически барометър“ при представяне на неговия брой № 7 от 2013 г.; на кръгла маса, организирана от Съюза на юристите в България през 2014 г.

Относно въвеждането на ИКЖ има множество публикации, за въвеждането ѝ по един или друг повод са се изказвали видни конституционалисти: проф. Е. Танчев, проф. Е. Друмева, проф. С. Начева, проф. М. Карагьозова-Финкова, проф. М. Златарева, конституционните съдии Д. Гочев и Ал. Арабаджиев, адвокатите правозащитници Й. Грозев и М. Екимджиев. През 2013 г. направих предложение за въвеждане на ИКЖ в Българската конституция. Поддържам го и сега. Поради ограничения обем на настоящата работа ще го представя в максимално сбита форма. Мисля, че чрез него ще се избегне проблемът, свързан с възприетия от Конституцията модел на самостоятелност на съдебна власт, част от която не е КС.

Право да сезира КС с ИКЖ трябва да се даде на всеки български гражданин, който докаже, че има пряк интерес от ус-

тановяване на противоконституционност, обикновено това ще бъде страна по висящ правен спор. Такова право трябва да бъде дадено и в случаите, когато делото е вече решено, но тогава искането за установяване на противоконституционност на приложения закон трябва да се свърже с определен срок – например не повече от една година от влизане на решението в сила. Съображенията са за правна сигурност. Ако в този срок се установи противоконституционност в процесуалните закони (ГПК, АПК, НПК), това трябва да се предвиди като основание за възобновяване на производството. Дотук нищо проблемно, защото КС ще действа в рамките на своите правомощия. Той няма да навлиза в сферата на правораздавателната компетентност на традиционните съдилища, те прилагат действащото право, но само КС може да се произнася по неговата конституционност. Ще има съчетаване на двете компетентности изцяло в полза на гражданите. Към посочените две хипотези трябва да добавим и възможност чрез ИКЖ да може да се атакува като противоконституционен закон, който изключва съдебното обжалване на актове на изпълнителната власт. Смисълът е ясен, противоречие с конституционния принцип за независимост на съдебната власт няма, ще спестя по-подробна аргументация.

Смятам обаче, че извън тези три безспорни хипотези би могло да се предвиди, че КС може да проверява от гледна точка на конституционност извършените процесуални действия, които са се отразили на окончателния акт на съда. Това той да може да прави в два случая: когато е нарушено правото на справедлив процес и когато е нарушено правото на ефективни правни средства за защита. Тези основания ще съответстват на основанията, предвидени в чл. 6 и чл. 13 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи. В тези две групи хипотези КС ще се окаже „четвърта“ инстанция, но само формално, чисто процедурно. Той няма да бъде „четвърта“ инстанция по съществото на делото, по решаване на материалноправния спор, той няма да елиминира вътрешното убеждение на съда и да пререша делото по същество. КС ще оперира само в конституционно

признатата му компетентност – да защити гражданина, когато е нарушено конституционното му (а и по международни конвенции) право на защита и на справедлив процес. Ефектът от интервенцията на КС в тези случаи ще е единствено възобновяване на производството по делото, т.е. правораздавателната компетентност остава пак за българския съд, пак той ще постанови крайното решение по същество.

От съображения за правна сигурност трябва и в тези случаи правото на страната да се обърне към КС да се обвърже със срок – нормално е той да е в рамките на половин до една година след постановяване на окончателното решение.

Всичко казано дотук може да бъде обосновано чрез тълкуването на чл. 4 (принципите на правовата държава), чл. 117, ал. 1 (приоритет на съдебната защита на правата на гражданите), чл. 121, ал. 1 (съдилищата осигуряват равенство и условия на състезателност на страните в съдебния процес) и чл. 56 от Конституцията (всеки гражданин има право на защита и може да се явява със защитник). Кой, ако не КС, трябва да осигури спазването на тези конституционни принципи? На какво основание те да не са приложими и за актовете на съдилищата, след като става дума за конституционен контрол по спазване на конституционни права, а не до решаване на правен спор по същество – материя, по която единствено съдилищата са компетентни и чиято компетентност в тези случаи с нищо не се засяга?

Може да се възрази, че и в тази сфера е достатъчен инстанционният контрол и намесата на КС е неудачна и нарушава парадигмата на самостоятелната съдебна власт. Колко е неоснователно това възражение става ясно, когато си зададем въпроса: „Ами ако нарушението на изискването за справедлив процес и право на защита е допуснато в последната решаваща инстанция?“.

Такава постановка относно обхвата на ИКЖ не само ще уплътни намесата на КС за осъществяване на допълнителна конституционноправна защита на гражданите по отношение на техните права, но ще направи тази защита по-удобна и ефективна в сравнение с тромавата и бавна процедура пред Европейския съд по правата на човека.

III. Относно действието на актовете на Конституционния съд

Това е третият основен компонент на регулацията на конституционното правосъдие. Той е най-оскъдно регламентиран и на конституционно, и на законово ниво. Това създаде редица затруднения в практиката на КС. С нетърпение се очаква решението на КС по к. д. № 5 от 2019 г. и по к. д. № 12 от 2019 г., съединени в едно производство. Там се поставят важните за конституционното правосъдие въпроси: какво е приложното поле на чл. 151, ал. 2 от Конституцията; има ли разпоредбата действие и при упражняване на други правомощия на КС, а не само при установяване на противоконституционност на закон; възможно ли е обратно действие на някои решения на КС, особено на тези по тълкуване на Конституцията на основание чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията; ще бъде ли коригирана практика на КС в хипотезата на действие на решението на КС, с което се отменя противоконституционно изменение или допълнение на законова разпоредба, т.нар. „възстановително действие“.

Няма съмнение, че очакваното решение на КС ще окаже силно влияние върху многобройните проблеми, свързани с действието на актовете на КС. То вероятно ще даде допълнителна аргументация за бъдещо конституционно изменение. Това е причината тук да не се впускам в много подробно изложение. Ще се спра само на няколко актуални въпроса относно действието на решението на КС при установяване на противоконституционност на закон. Първият е за обосноваване на конституционни изменения, с които да се въведе обратно действие на някои решения на КС, вторият е за условията, при които ще се прояви т.нар. възстановително действие на решението на КС при установяване на противоконституционност на закон. И третият е за подобряване на механизма, предвиден в ЗКС за уреждане на правните последици от действието на закон, който е обявен за противоконституционен.

По първия въпрос е необходимо да се предвиди на конституционно ниво, че КС може да придаде обратно действие

на решението си, когато с противоконституционния закон се засягат конституционно установени права и свободи на граждани. Това трябва да бъде единствено възможната хипотеза за обратно действие. Да се разшири обратното действие и в други случаи (такива са предвидени в конституциите на някои европейски държави), смятам за несъответни на същността и предназначението на конституционното правосъдие така, както е уредено в Българската конституция. То не трябва да навлиза в територията на законодателя.

По втория въпрос трябва да се регламентира в Конституцията възстановителното действие на решението на КС за установяване на противоконституционност на закон, с който се отменя или изменя действащ закон. При това е редно да се уточни при какви условия се проявява възстановителното действие – например въвеждане на изискване възстановената разпоредба сама по себе си да не е противоконституционна, както и да се вписва безпротиворечиво в правната система, т.е. да е необходима и търпима за съществуващия правен ред.

По третия въпрос е необходимо да се развие на законодателно ниво идеята, залегнала в чл. 22, ал. 4 от ЗКС – законодателят да предприеме действия за уреждане на правните последици от своите актове, които са обявени за противоконституционни. За целта трябва да се установи механизъм, например за откриване на процедура по установяване на вредните последици с участието на засегнати граждани, институции и юридически лица, както и определяне на срокове за подготовка и приемането на коригиращи или компенсаторни мерки от страна на законодателя.

Нямам колебание, че това е материя, която може да бъде регулирана не на конституционно, а на законово ниво, но се съмнявам, че такива задължения за НС могат да бъдат предмет на ЗКС в сегашния му вид, тъй като той има лимитирано от чл. 152 от Конституцията съдържание – с него се определят организацията и редът на дейността на КС.

Във връзка с това след близо тридесет години на съществуване на Конституцията от 1991 г. искам отново да

възобновя дебата за въвеждане в Конституцията на Република България на т.нар. органични закони. Смятам, че ЗКС трябва да придобие точно такъв статут. За мен ползата от приемането на закони, които ще уреждат подробно конституционна материя и в които ще има разпоредби, които да се приемат с квалифицирано мнозинство, е несъмнена. Убеден съм, че въвеждането на категорията „органични закони“ ще повиши отговорността на законодателя, а с това и устойчивостта и ефективността на цялото законодателство. Освен ЗКС, статут на органичен закон трябва да добият например Изборният кодекс, Законът за нормативните актове, Законът за сметната палата и Законът за БНБ.

Както се вижда от цялостното изложение, проблемните въпроси на регулирането на българското конституционно правосъдие са немалко. Нужно е да се подготви цялостен проект за нормативни промени, както на конституционно, така и на законово ниво.

На конституционно ниво да се предвидят още няколко правомощия на КС, да се разшири сезиращата компетентност на някои от предвидените в Конституцията сезиращи субекти, да се предвидят и нови такива, включително да се приеме ИКЖ, да се усъвършенства уредбата относно действието на решението на КС, като се съобрази със спецификата на всяко от правомощията, предвидени в чл. 149 от Конституцията.

На законово ниво е необходимо да се подобри регламентацията на конституционния процес – условия за допустимост на искането, специфика при разглеждане на някои дела, отпадане на обременяващи изисквания за допустимост, създаване на механизъм за поправяне на вреди, причинени от действие на акт, обявен от КС за противоконституционен. Нужно е да се обмисли цялостно преструктуриране на уредбата в ЗКС, като той придобие статут на органичен закон.

Накрая, нека напомним, че добре регулираното конституционно правосъдие е гарант за добре функционираща демократична и правова държава.

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗИРАНЕ НА ТРУДОВОТО ПРАВО

Васил Мръчков

I.

1. Конституционализирането на трудовото право е нов проблем на действащото трудово право. Той е част от общия проблем на конституционализиране на действащото право. В европейските държави възникна след края на Втората световна война с приемането на новите конституции в Италия (1947), Германия (1949), Франция (1946, 1958), през 70-те години на миналия век – в конституциите на Испания, Португалия, Гърция и др. Състои се в изграждането на правова държава, издигането в нея на правата и достойнството на личността във върховен принцип и създаването на конституционните съдилища, които осигуряват върховенството на конституцията. От края на 1989 г. с рухването на общността на социалистическите държави по този път тръгнаха и държавите от Централна и Източна Европа. България направи своя категоричен и необратим европейски избор с политическите промени през м. ноември 1989 г. и го потвърди с приемането на новата Конституция на 12 юли 1991 г.

2. Конституционализирането на действащото право в развитите и демократични европейски държави беше „открито“ и концептуално изведено през 80-те години на миналия век във френската правна доктрина¹. Премина бързо в

¹ **F. Luchaire**, *Le Conseil Constitutionnel* – in: *Les transformations du droit du travail. Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 99-100; **H. Roussillon**, *Le Conseil Constitutionnel*, 5-ème éd., Paris, Dalloz, 2004, p. 50-69; **D. Maus**, *Ou en est le Droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 87-89.

националните и в международните изследвания и издания². Беше забелязано и в българската правна литература³.

3. Конституционализирането на правото е понятие на правната доктрина. То не е еднократен акт или акция с определена продължителност, а постоянен и непрекъснат процес, при който приеманите закони се съобразяват с конституцията и въплъщават в своите норми нейното – на конституцията – съдържание и дух. Под „конституция“ се разбира цялото словесно съдържание на конституцията – нейният преамбюл, основни начала и всички нейни следващи глави, включително и действащите преходни и заключителни разпоредби, обогатена от практиката на конституционната юрисдикция. Този процес е част от еволютивното развитие на правото. Неговите основи са заложи в конституцията и се извличат от нейните повели и от техния дух.

4. Конституционализирането на правото не трябва да се смесва с конституционализирането на правата. Двете понятия са близки, но различни. Те не са синоними. Всяко от тях има свое собствено съдържание и не бива да се смесват. Общото между тях, както сочи словесното им изразяване, е, че и двете са свързани с конституцията, но по различен начин и в различен смисъл. Това им придава и различно съдържание като правни понятия.

„Конституционализирането на **правото**“ се отнася до конституционализиране на **обективното право**. Неговият гръбнак са законите, по които, заедно с Конституцията, се

² **Al. Egorov**, *Making Social Security constitutional right* – in: *Europe: The Right to Social Security in the Constitutions of the World: Broadening the moral and legal space for Security justice*, ILO, Geneva, 2016, p. XV-XXI; **M. Wujczuk**, *The constitutionalisation of social security rights, as way to a social justice*, op. cit., p. 1-7; **E. Chemla**, *The French Social Security System*, op. cit., p. 61-71; **Eb. Eichenhofer**, *The Right to Social Security in the German Consitution*, op. cit., p. 72-79, etc.

³ **Н. Неновски**, *Конституцията: Актуални въпроси на теорията и практиката*, С., „Сиби“, 2002, стр. 7–8, 11Ц25; **Сн. Начева**, *Конституционната цивилизация и българският конституционализъм. Част първа*, С., 2004, стр. 117–119; **В. Мръчков**, *Трудово право*, 2-ро изд., С., „Сиби“, 1998, стр. 77–78; 3-то изд., 2001, стр. 86–87, ... 10-о изд., 2018, стр. 83–85.

управлява правовата държава по чл. 4, ал. 1, изр. 2 от Конституцията. Те са нормативни актове, приемани от Народното събрание за първично или въз основа на Конституцията регулиране на основни обществени отношения, които се приемат от Народното събрание по установения в Конституцията ред (чл. 3, ал. 2 от Закона за нормативните актове, ЗНА) при упражняване на държавната законодателна власт по чл. 8, чл. 62, ал. 1 и чл. 84, т. 1 от Конституцията. Те образуват „основното ядро“ на националната правна система. В условията на действащата Конституция, когато Народното събрание се превърна в постоянно действащ (чл. 74) и единствен законодателен орган, техният брой рязко нарасна и към края на м. август е около 370.

„Конституционализирането на **правата**“ е уредбата в Конституцията на субективните права на гражданите, което им придава характер на основни (конституционни) права. Те са основни не защото са уредени от Конституцията, а са уредени в Конституцията, защото са основни, понеже се отнасят до най-важните – с екзистенциално значение, интереси на гражданите. Тяхното конституционализиране се съдържа предимно в Глава втора „Основни права и задължения на гражданите“ (чл. 25–56), но и в други части на Конституцията (абз. 3 от Преамбюла, чл. 6, 12, 13, 17, 117, ал. 1, чл. 120, ал. 2, чл. 122 и др.)⁴.

Разграничението между обективното и субективното право изразява многопластовото значение на правото⁵. В

⁴ **М. Михайлова**, *Обективно и субективно право* – в: Годишник на СУ, ЮФ, 1963, кн. 2, стр. 297–315; **Н. Неновски**, *Права на личността в Конституцията. Принципи положения* – в: *Основни права на човека и гражданина*, С., „Албатрос“, 1998, стр. 9–23; **В. Мръчков**, *Субективно право и субективни трудови права*, С., „Сиби“, 2017, стр. 88–93; **Н. Киселова**, *Политически права на българските граждани*, С., „Сиела“, 2017, стр. 133–144; **Н. Киселова**, *„Второто поколение“ основни социални права на човешката личност в Конституцията на Република България* – в: *Актуални проблеми на трудово и осигурителното право*, т. X, С., Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, 2018, стр. 35–51.

⁵ **М. Михайлова**, *Цивилизация на правата на човека*, С., Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, 2009, стр. 60–62.

Конституцията и изобщо в действащото българско право дихотомията на правото на обективно и субективно е добре позната, макар че словесно на български език се обозначава все като „право“. Но от вникването в съдържанието според контекста, в който понятието право се използва, лесно може да се идентифицира смисълът, който се влага в него: на обективно или субективно право. Ето няколко примера за това. Съгласно чл. 5, ал. 4, изр. 1 от Конституцията „Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от **вътрешното право**“ (подчерт. мое – В. М.). Съдържанието на „вътрешното право“ е в смисъл на обективното право на страната. В същия смисъл понятието „право“ се използва и в чл. 46, ал. 1 от ЗНА: „Разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания текст и на **основните начала на правото** на Република България“.

За разлика от току-що посочените примери за понятието „обективно право“, в редица други примери от Конституцията понятието право се употребява в смисъл на „субективно право“, като например в чл. 35, ал. 1, изр. 1 от Конституцията: „Всеки гражданин има право да избира своето местожителство, да се придвижва по територията на страната и да напуска нейните предели“. Примерите за това са много: чл. 27, ал. 1, чл. 30, ал. 1, 4 и 5, чл. 48, ал. 1 и 5 и редица други. Това разграничение на обективното и субективното право е познато на доктрината⁶.

5. Предмет на настоящото изложение е конституционализирането на обективното действащо трудово право на Република България. То започна своевременно и беше

⁶ Във френската правна доктрина различието между обективното и субективното право се изразява и в правописа: обективното право френската дума „Droit“ („право“) се пише с главна буква, а субективно право – с малка буква, и са известни като „Право“ с главна буква „D“ и „право“ с малка буква „d“. И така се и обозначават в общоприетата юридическа терминология – „Право“ с главна буква „D“ и „право“ с малко „d“ (Al. Supiot, *La gouvernance par les nombres*, Fayard, 2015, p. 71-83).

осъществявано през годините при наличието на две важни предпоставки:

а) Наличието на нова Конституция като „върховен закон, на който другите закони не могат да противоречат“ (чл. 5, ал. 1 от Конституцията). Определението на Конституцията като „върховен закон“ има двойко значение. От една страна, то означава, че Конституцията е закон, т.е. „нормативен акт“, приет от Народното събрание, а от друга страна, че е „**върховен** закон“, т.е. закон с „надмощна“, най-висша правна сила спрямо другите закони. Тя е „закон на законите“ и „закон над другите закони“. От това ѝ качество произтича повелята, че „другите закони не могат да ѝ противоречат“. Тази част от разпоредбата на чл. 5, ал. 1 от Конституцията отправя имплицитно към Народното събрание повелята да приема само закони, които съответстват на смисъла и духа на Конституцията.

б) Действащата Конституция, като върховен закон, съдържа редица трудови права, на които придава своята сила на „върховни“ правни норми. Това са отделни трудови субективни конституционни (основни) права. Такива права са: общото право на труд (чл. 48, ал. 1), свободата на избор на професията и мястото на работа и забраната на принудителния труд (чл. 48, ал. 3 и 4) и 5 други права, въздигнати в отделни конституционни права поради тяхната важност, като елементи от съдържанието на общото конституционно право на труд. Те са изброени изчерпателно в чл. 48, ал. 5: правото на здравословни и безопасни условия на труд, правото на минимално трудово възнаграждение, правото на трудово възнаграждение според извършената работа, право на почивка (дневна – в рамките на работния ден, междудневна и седмична почивка, почивка в празнични дни – официални празници) и право на отпуски с богато видово разнообразие от различни видове (платен годишен отпуск – основен и допълнителен, неплатен отпуск, учебни отпуски, служебен и творчески отпуск, отпуск за временна неработоспособност, отпуски по майчинство, и др.). Всички видове почивки и от-

пуски имат качеството на конституционни права и се ползват с конституционна закрила като основни трудови права⁷.

в) Към тези трудови права трябва да се прибавят още три групи от конституционни ценности: аа) общото гарантиране и защитата на труда от закона (чл. 16 от Конституцията); бб) колективните трудови права на работниците и служителите – правото на сдружаване на работниците и служителите за защита на техните интереси в областта на труда и общественото осигуряване (чл. 49, ал. 1) и правото на сдружаване на работодателите за защита на техните работодателски интереси (чл. 49, ал. 2) и правото на стачка на работниците и служителите за защита на техните икономически и социални интереси (чл. 50); вв) особената закрила от държавата и обществото на жените майки (чл. 47, ал. 2) и лицата с физически и психически увреждания със запазена работоспособност при настаняването им на работа (чл. 48, ал. 2).

6. Внимателният преглед на каталога на основните права, които са изрично уредени в Конституцията (виж по-горе т. 5), води до два важни извода:

а) Техният брой е разширен в сравнение с конституционните трудови права в предходните конституции. Между тях са и нови конституционни права, като например правото на свободно плуралистично синдикално сдружаване на работници, служители и на работодатели (чл. 49, ал. 1 и 2), правото на стачка (чл. 50) и изобщо колективните трудови права, свободното упражняване на правото на труд (чл. 48, ал. 3 и 4) и др. По своя обхват тяхната действаща конституционна уредба обхваща основните въпроси от съдържанието на трудовите правоотношения, които определят облика на трудовото право като правен отрасъл. А това означава, че Конституцията обгръща основното от предмета на регулиране на трудовото право и пряко го конституционализира.

б) Така установената конституционна уредба на трудовите права обхваща всички най-важни трудови права, които

⁷ Е. Друмева, *Трудовите права са основни права* – в: *Юбилеен сборник по случай 80-та годишнина на проф. В. Мръчков*, ИК „Труд и право“, 2015, стр. 57–70.

са най-непосредствено свързани с осъществяването на трудова дейност при полагането на наемен труд. Те образуват една компактна група, ядро от свързани помежду си основни права на гражданите. Връзката между тях е осъществяването на трудова дейност, в трудовото право – полагането на труд по трудово правоотношение. Техни субекти са само физически лица. Те са публични права, защото правният субект, на който е възложено задължението за тяхното осъществяване, е държавата. За гражданите, които упражняват трудова дейност, това е най-активната част от живота им при осъществяването на трудовите права и задължения по трудовите им правоотношения.

Отделните конституционни трудови права са свързани и се реализират във взаимодействие с различни други конституционни права: с осигурителните права по общественото и здравното осигуряване по чл. 51 и чл. 52, ал. 1 и 2 от Конституцията; правото на здравословни и безопасни условия на труд – с правото на живот по чл. 28, правото на синдикално сдружаване с правото на сдружаване по чл. 12, правото на всеки гражданин „свободно да избира своята професия“ с конституционното право на образование на гражданите по чл. 53 и т.н. Тези различни техни връзки с другите конституционни права са обусловени от съдържанието на благото, което те съдържат като субективни права, и тяхната специфична правна ценност. С тях те се конкурират при оценката на евристичната им ценност и значението, което имат в живота на гражданите. Конституционният съд е имал възможност да се произнесе например, че при конкуренция между правото на трудово възнаграждение по чл. 48, ал. 5 от Конституцията и правото на обществено осигуряване по чл. 51, ал. 1, предл. 1, предимство има правото на трудово възнаграждение, защото от неговото удовлетворяване зависи осигуряването на трудови доходи за биологичното съществуване на гражданите (решение № 14 от 23 ноември 2000 г. по к.д. №12/2000 г.)⁸ и т.н.

⁸ **Н. Неновски**, *Конституцията: актуални въпроси...*, цит. съч., стр. 60–70, когато пише: „...каквото и да се прави, не е възможно да се избегне идеята за йерархизиране на конституционните ценности при

7. Важна особеност на конституциите и на конституционализираните основни права на гражданите в действащата българска Конституция и в частност на основните трудови права на българските граждани (виж по-горе т. 5) е, че те са уредени чрез така нареченото „съчетано“, в смисъл на „споделено“ регулативно действие на конституционните и законовите норми⁹. „Споделено“, защото чрез него конституционните норми „преливат“ в законовите, а законовите „проникват“ във и пряко изхождат от конституционните.

Това ще рече: установяването на съответното конституционно субективно право, обявено, въведено и словесно обозначено в Основния закон, в някои случаи, според обстоятелствата, с определяне на неговото съдържание, а в други случаи – когато неговото съдържание е „саморазбиращо се – само с възпроизвеждането му“. Това ще рече: от неговото многолетно използване в правото и в „общоупотребимия български език“ (чл. 9, ал. 1 от ЗНА) е станало толкова известно, че не е необходимо неговото изрично поясняване от конституционните повели. Поради присъщата на конституционните норми висока степен на абстракция (обобщение), конституционните текстове са обикновено лаконични (кратки на думи), но със „сгъстено“ съдържание в тях и с широк обхват на регулираните обществени отношения.

От формалната логика е добре известно, че колкото едно понятие е с по-висока степен на обобщение, толкова е по-широко „по обем“ и с по-богато съдържание¹⁰. Това важи изцяло и за действащата конституционната уредба на основните права на гражданите (чл. 25–57 от Конституцията) и в частност за основните трудови права. Но за да се разкрие и проникне възможно по-пълно и по-дълбоко в смисъла и духа, вложени в тях, и да се улесни тяхното разбиране и точ-

тяхното тълкуване, което е неотделимо от прилагането им; и тази идея е вътрешноприсъща на Конституцията, въпреки че тя не установява изрично йерархия на ценностите (стр. 70).

⁹ **П. Пенев**, *Адвокатът, Конституцията, приложимото право*, С., „Фабер“, 2018, стр. 28–29.

¹⁰ **В. Стефанов**, *Логика*, С., Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, 1998, стр. 32–40.

но прилагане, е необходимо конституционният законодател изрично да делегира на обикновения законодател – Народното събрание – да уреди със закон условията, при които, и реда, по който законът се прилага. Това означава обобщените конституционни норми да се опосредят и операционализират при тяхното прилагане от компетентните държавни органи – административни органи, органи на съдебната власт (съдилища, прокуратура и следствени органи) и съответните други правни субекти, които ги прилагат. Народно-то събрание, като законодателен орган, в рамките на своята законодателна целесъобразност при упражняване на законодателната власт по чл. 8 и 62, ал. 1 от Конституцията е на общо основание компетентен (властен) да уреди в закон и конституционни повели и ценности по своя инициатива.

Примери за такъв гъвкав подход на „взаимодействие“ се срещат и в конституционната уредба на трудовите права по чл. 48, ал. 5, чл. 50, изр. 2 от Конституцията и др. Но то не е изрично предвидено в чл. 49 – за правото на сдружаване на работници и служители в техни синдикални организации за защита на интересите им, за уредбата на правото на общественно осигуряване и социално подпомагане, за които и без такава изрична делегация за упражняването на тези права е налице значителна специална законова уредба (чл. 4 и 5, чл. 33–49 от Кодекса на труда, съответно в Кодекса за социално подпомагане, в Закона за хората с увреждания и т.н.).

„Споделеното“ регулиране на обществените отношения в случая е установено между конституционния законодател, който установява и въвежда в Конституцията най-общо, например общото право на труд в чл. 48, ал. 1, отделните конституционни права по чл. 48, ал. 5 и изрично възлага в този случай на обикновения законодател да уреди условията, при които, и редът, по който, тези права се осъществяват

Споделеното регулативно действие е богата конституционна ниша за взаимодействие на конституционната и законовите уредби. Но като определя условията и реда за упражняването на конституционните права, включително и конституционните трудови права, обикновеният законода-

тел е длъжен строго и точно да се придържа към съответната конституционна уредба и да не допуска създаването от него уредба да противоречи на Конституцията, защото чл. 5, ал. 1, предл. 2 от Конституцията категорично не допуска (забранява) това.

8. Народното събрание започна дейността си за дълбоки изменения в завареното законодателство непосредствено след началото на политическите промени в страната след 10 ноември 1989 г. Те се състояха в подготовката на изменения както в Конституцията, така и в отрасловите закони, като бяха завършени в началото на м. април 1990 г. и отразяваха европейската ориентация на страната и присъединяването ѝ към европейските и евроатлантическите структури и ценности. Закрит беше Държавният съвет – конституционният орган за „колективно президентство“ на държавата – и бе въведена институцията на председател (президент) на Републиката. Народното събрание от сесийно заседаващ се превърна в постоянно действащ висш и единствен законодателен орган, който за по-малко от 5 месеца – до 4 април 1990 г. – извърши огромна съзидателна законодателна дейност.

Направени бяха радикални промени в заварената Конституция от 1971 г.: отменена беше ръководната роля на управляващата Българска комунистическа партия, възстановени бяха политическият плурализъм на многопартийната система и дейността на разтурените демократически партии, упражняването на частната собственост върху земята, собствеността върху национализираните частни банки, фабрики и заводи, застраховането и др., които бяха национализирани през 1947 г., и т.н.

Някои от тези промени влязоха по-късно и в приетата нова Конституция. Бяха приети няколко нови емблематични за демократичните промени закони: Избирателен закон за Велико Народно събрание, по който на 10 и 17 юни 1990 г. бяха произведени първите демократични избори в страната, което трябваше да приеме нова Конституция на страната; Закон за събранията, митингите и манифестациите; Закон за имената на българските граждани; Закон за урежда-

не на колективните трудови спорове в съответствие с универсалните демократични стандарти на Конвенции № 87 и № 98 на Международната организация на труда (на 13 март 1990 г., в сила от 17 март с.г.), който за първи път в историята на страната признаваше правото на стачка на работниците и служителите за защита на техните икономически и социални интереси, и продължава с последващи изменения да бъде в сила и досега, и т.н.¹¹

9. След приемането на новата Конституция на 12 юли 1991 г. от Седмото Велико Народно събрание и влизането ѝ в сила от следващия ден, интензивната законодателна дейност на Парламента продължи до края на мандата му – 4 октомври 1991 г. – с приемането на неотложни за прилагането на Конституцията закони за функционирането на учредените от Основния закон нови висши държавни органи: Закон за Конституционния съд, Закон за Висшия съдебен съвет и избирането на техните първи състави и др.¹².

Но активната законодателна дейност продължи с нови импулси, които излъчваше прилагането на новата Конституция и приетата последователна линия на сближаване на българското законодателство с европейското право – на Европейския съюз и на Съвета на Европа. Това важи с пълна сила и за промените в уредбата на трудовите права, които заслужават специално внимание за настоящото изложение. На 10 декември 1992 г. Народното събрание въведе широки по обхват и важни по съдържание изменения на Кодекса на труда, които отмениха редица остарели и несъответстващи на новата Конституция и протичащите в страната дълбоки икономически, политически и социални промени. Създадох се радикално нови уредби на цели правни институти за трудовите правоотношения и трудовите права: тристранно сътрудничество, колективно договаряне, съдебно разглеждане на трудовите спорове от гражданските съдилища по

¹¹ Н. Ананиева, *Конституцията от 1991 г. и незавършената революция*, С., Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2014, стр. 47–99.

¹² Пак там, стр. 100–413.

реда на гражданското съдопроизводство, поемането на цялостния контрол за спазване на трудовото законодателство от държавната инспекция по труда и редица други.

Те промениха и обновиха облика на позитивното трудово право по пътя на неговото европеизиране и влязоха в сила от 1 януари 1993 г. Тази линия беше продължена със следващите важни изменения през м. март 2001 г., които се отнасяха до осезателно разширяване на законовата уредба на тристранното сътрудничество, информирането и консултирането на работниците и служителите и тяхното участие в управлението на предприятието; разширена беше уредбата на колективното договаряне; въведени бяха ограничения в сключването на срочни трудови договори за определено време, удължаване на работното време от работодателя и въвеждане от него на непълно работно време по производствени причини, след информиране и консултиране на представителите на работниците и служителите и на синдикалните организации; ратифицирана беше Европейската социална харта на Съвета на Европа (2000 г.) и др.

Голяма част от импулсите за тези промени идваха от и се вписваха в сближаването на българското трудово законодателство с нормите на Европейския съюз и с изпълнението на Споразумението за асоцииране на България към Европейския съюз (1995–2006) и въвеждането и транспонирането на неговите регламенти и директиви във вътрешното законодателство, съобразяването с практиката на Съда на Европейския съюз. Това доведе до приемането на България за член на Европейския съюз от 1 януари 2007 г. То се превърна в траен и непрекъснат еволютивен процес и до днес с въвеждането и транспонирането на европейското право във вътрешното трудово законодателство на страната, с въвеждането на гъвкавите форми на трудова заетост (непълно и удължено работно време, създаването на допълнителни условия за разширяване на надомната работа, дистанционната и временната работа и др.).

Появиха се и проблеми и трудности с приемането на редица нови трудови закони – за трудовата заетост, за здравео-

словни и безопасни условия, за гарантираните вземания на работниците, за някои прибързани законодателни промени (отмяната на чл. 328, ал. 1, т. 10 през 2015 г. при придобиване на правото на пенсия за осигурителен стаж и възраст и неговото възстановяване през 2018 г.), дестабилизиране на законодателството, създаването на някои вътрешни противоречия, влошаване на качеството на законодателството, неспазване на изискванията на Закона за нормативните актове при приемането на законите и т.н.

И все пак, въпреки тези сериозни проблеми общата картина и тенденция беше и е в установяването на солидна система от конституционни и законови уредби, които имат своето основание в Конституцията от 1991 г., опират се на солидната и стабилизираща презумпция за конституционност на законите, докато обратното не бъде изрично установено от Конституционния съд с влязло в сила негово решение. Те образуват първия **„блок за конституционност“**¹³ на трудовите права на българските граждани, изграден и утвърден през последните 30 години на прехода към демократично общество и утвърждаваща се пазарна икономика. Определянето му като „блок“ се основава на неговата монолитност, сложна структура и здрава спойка между съставляващите го елементи, единство между тях и постоянство и трайност в неговото действие.

Наличието на редица основни субективни права на гражданите в Глава втора от Конституцията (чл. 25–57), между

¹³ Тук и в следващото изложение словосъчетанието „блок за конституционност“ е заимстван от френската правна доктрина, където проблемът е обстойно изследван. Авторството за неговото формулиране е на видния френски конституционалист Луи Фаворьо (1936–2004), който в края на миналия век направи обобщението за все по-дълбокото проникване на Конституцията в действащото право чрез примера на трудовото право (**F. Luchaire**, *Le Conseil Constitutionnel* – dans: *Les transformations du Droit du travail. Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris, Dalloz, 1989, p. 97–101; **D. Maus**, *Où en est le Droit constitutionnel ?* – dans: *Mouvement du Droit public. Mélanges offerts en l'honneur de Frank Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 713–717; **H. Roussillon**, *Le Conseil Constitutionnel*, 5.éd., Paris, Dalloz, 2004, p. 50–69.

които и нарасналият брой **основни трудови права** (виж по-горе т. 5 и 7), потвърждава една обща тенденция в съвременните конституции и съвременния конституционализъм – тяхното **юридизиране**, т.е. съдържанието на все повече нормативни разпоредби в тях и по въпроси на законодателния процес, приемането на различни видове закони (чл. 84 и 85) и др. Действащата българска Конституция от 12 юли 1991 г. е пример за това, който единодушно се подчертава и в родната конституционноправна доктрина¹⁴.

10. Конституционният блок за защита на правата на гражданите, включително и на техните трудови права, които тук ни интересуват, има и една втора, следваща, и особено важна своя част – тяхната конституционна защита чрез отделен, нарочен висш държавен орган – конституционния съд. Това „**юридическо откритие**“ на Ханс Келзен в периода между двете световни войни намери своето широко приложение в съвременните демократични европейски държави през втората половина на XX в. Изоставена беше практикуваната от края на XIX и първата половина на XX в. формула за контрол на конституционността на законите от органа, който ги е приел, т.е. от парламента, който показва своята неефективност. И българският конституционализъм измина този дълъг път (чл. 49 от Търновската конституция, чл. 25 от Конституцията от 1947 г., чл. 85 от Конституцията от 1971 г.). Поучена от собствения си опит от миналото и от натрупания насърчителен опит и ефективност от опита на

¹⁴ **Б. Спасов**, *Учение за конституцията*, 2-ро изд., С., 1994 г., стр. 12–33; **Н. Неновски**, *Конституция на Република България. Анотирана*, С., 2001 г.; **Ст. Стойчев**, *Конституционно право*, 5-о изд., С., 2002, с. 77–83; **Е. Танчев**, *Въведение в конституционното право*, С., 2001, с. 150–182; **Сн. Начева**, *Конституционната цивилизация и българския конституционализъм*, С., 2004, с. 44–83; **Е. Друмева**, *Конституционно право*, 5-о изд., 2013, с. 115–119; **М. Карагъзова-Финкова**, *Конституционното правосъдие и защитата на основните права в контекста на националната сигурност в съвременния свят – в: Защита на основните права на гражданите и националната сигурност в съвременния свят. Ролята на конституционните съдилища*, С., Издателство на БАН „Проф. Марин Дринов“, 2017, стр. 228–229, 232–232.

европейските държави, Конституцията от 1991 г. създаде Конституционен съд, като висш държавен орган в правотова държава за спазване на върховенството на Конституцията, „на която другите закони не могат да противоречат“ (чл. 5, ал. 1, чл. 147–152 от Конституцията). Безспорно това е едно от най-големите постижения на българския конституционализъм, „своеобразна революция в конституционното право“¹⁵ през последните 28 години, което със своята дейност досега оправдава обществените очаквания.

11. Ако конституционализирането на основните права, включително и на основните трудови права, утвърждава юридикцизирането на Конституцията (виж по-горе т. 10), то упражняването на конституционния контрол за върховенството на Конституцията от Конституционния съд изразява и утвърждава нейното **юрисдикционализиране**, т.е. установяване на конституционно правосъдие за спазването на Конституцията. Конституцията стана съдебно защитен закон. „Сдоби се“ със „свой съд“ при разглеждане на спорове относно оспорване на конституционността на законите от Конституционния съд, който е вън от системата на съдебната власт по Глава шеста от Конституцията, а е самостоятелен съд, отстояващ върховенството на Конституцията. Конституцията се прилага съдебно, а конституционното право се юридикционализира, т.е. става съдебно приложимо право и **оправосъждава**¹⁶. Съдебното прилагане на Конституцията не настъпва автоматично, нито служебно – по инициатива

¹⁵ Изразът е на **проф. Н. Неновски**, *Конституционното правосъдие – изпитание на традиционното правно мислене*, сб. *Конституционният съд и правното действие на неговите решения*, С., „Сиби“, 1996, стр. 41, както и стр. 41–64; виж също **Н. Неновски**, *Относно решение № 22 от 31 октомври 1995 г. на Конституционния съд*, цит. сб., стр. 87; **Н. Неновски**, *Конституцията: Актуални въпроси...*, цит. съч., стр. 14.

¹⁶ „Оправосъждава“ и „оправосъждаване“ са синоним на „юрисдикционализиране“. Предпочитам ги пред „юрисдикционализиране“ не само защото са по-кратки, но и преди всичко защото са по-български. В последните години от френски и английски език се налага побългарения израз „жюстисиабилност“ (*justiciabilité* и *justiciability*), който отстъпва по яснота на българска дума „оправосъждава“.

на Конституционния съд, а само **чрез сезиране**. Сезиращите органи са конституционно установени – предимно висши държавни органи – в чл. 150, ал. 1, 2 и 3 от Конституцията, и само един от тях е недържавен орган – Висшият адвокатски съвет, по чл. 150, ал. 4. Изрично и изчерпателно в Конституцията са установени и основанията, на които тези органи могат да сезират Съда (чл. 149, ал. 1, т. 1–9). Те не могат да бъдат ограничавани или разширявани със закон (чл. 149, ал. 2). Производството пред Съда е установено в Конституцията, в Закона за Конституционен съд и в правилника за неговото прилагане¹⁷.

12. Конституционният съд има широка и разнообразна компетентност (чл. 149, ал. 1, т. 1–8 от Конституцията): от задължителното тълкуване на Конституцията до трайната невъзможност на президента да изпълнява правомощията си, от установяване на противоконституционност на законите до спорове за компетентност между Народното събрание, президента и Министерския съвет, както и между органите на местното самоуправление и централните изпълнителни органи и т.н. Всъщност тя обхваща цялото съдържание на Конституцията. Имено това прави Конституцията с непосредственото действие на нейните разпоредби живо, действащо и приложимо право¹⁸. Но каквото и да е конкретното основание за неговото сезиране по чл. 149, ал. 1, основното в компетентността на Съда е да отстоява върховенството на Конституцията и защитава правата на личността и нейното достойнство и сигурност като върховен принцип. Ето защо пред невъзможността да се обхване богатството на негова-

¹⁷ **Ж. Сталев**, *Силата на решенията на Конституционния съд, обявяващи закон за противоконституционен* – в: *Конституционният съд и правното действие на неговите решения*, цит. сб., стр. 9–40; **П. Пенев**, *Нормативни и практически очертания на българското конституционно правосъдие*, С., ИК „Светулка-44“, 2013, стр. 11–60, 121–181; **П. Пенев**, *Адвокатът, Конституцията и приложимото право*, цит. съч., стр. 38 и 45–49.

¹⁸ **Ж. Сталев**, *Силата на решенията на Конституционния съд*, цит. съч., стр. 9–10, 18–19; **Н. Неновски**, *Конституцията: Актуални въпроси*, цит. съч., стр. 14–25.

та дейност, която включва около 390 решения, около 75 от които – по задължителното тълкуване на Конституцията, следващото изложение се съсредоточава върху конституционализирането на трудовото право чрез защитата на трудовите права на гражданите.

II.

13. Конституционализирането на трудовото право се извлича от съдържанието на действащата Конституция. То се осъществява на различни нива:

- в Преамбюла на Конституцията;
- в Глава първа „Основните начала“ (чл.1–24) и в Глава втора „Основни права и задължения на гражданите“ (чл. 25–57) и от Глава осма „Конституционен съд“ (чл. 147–152). Тези уредби са тематично тясно свързани, следват една след друга, поради което ще бъдат слети в едно общо изложение. То не обхваща всички конституционни трудови права, с оглед на темата, а само онази част от тях, за които Конституционният съд се е произнесъл до края на 2018 г. А както беше посочено, тя е прилагана, когато сезиращите органи по чл. 150 са поискали това по установения в Конституцията ред и делата по тях са били образувани, разгледани и конституционната юрисдикция е постановила своите решения по тях, и тези решения са обнародвани в „Държавен вестник“ и влезли в сила.

14. В Преамбюла, като въводна част от Конституцията, са установени с най-висока степен на правно обобщение основните принципи, ценности и изобщо „послания“ на конституционния законодател, а след това са съответно развити в отделните глави и разпоредби на Конституцията. Релевантни за конституционализирането на трудовото право са три от тях:

- общочовешките ценности: свобода, мир, хуманизъм, равенство, справедливост и търпимост (абз. 2);
- издигнатият във върховен принцип за правата на личността, нейното достойнство и сигурност (абз. 3);

- решимостта на народното представителство на Седмото Велико Народно събрание да създадат демократична, правова и социална държава (абз. 5).

15. Тези основни жалони са поднесени с неизбежния за случая приповдигнат тон и съдържана тържественост. Те са проникнати от 13-вековната изстрадана мъдрост на възход и падения на България. Всеки опит тук да се анализират ще бъде по-беден от тяхното автентично съдържание. И все пак си заслужава да се посочи тяхната връзка със следващото изложение, което се отнася до юрисдикционната дейност на Конституционния съд.

Всеки от трите уводни абзаца по свой начин ни въвежда и свързва като мостове за приемственост, обогатяване и развитие със следващото изложение.

а) Конституцията обявява своята вярност към човешките ценности, изброява ги и по този начин ги превръща в конституционни ценности. И се **врича** във вярност към тях и към тяхното последователно спазване и неотклонно придържане.

б) Действащата Конституция от 1991 г., както по друг повод беше посочено (виж по-горе т. 5) е пестелива към използването на предиката „върховен“ и грижливо го пази от словесно изхабяване. Но тук си служи с него тъкмо за принципа на правата на личността, за да подчертае своята привързаност към тях. За трудовото право и трудовите права като изконно човешки права те напълно прилягат. Нещо повече: засилени са от достойнството и сигурността на човека на труда, вечния Сизиф.

в) Трите измерения на държавата – демократична, правова и социална – изразяват трите нейни същности, с които ще служи на своите граждани, за които и заради които е създадена. Те взаимно се допълват, проникват една в друга и всяка от тях продължава да съществува и в другите две. В своята съвкупност и взаимодействие те са най-близко до гражданите и до човешкия образ на държавата. Вярно е, че в следващото изложение по-често ще става дума предимно за правовата и социалната държава. Но това не е защото демократичната е пренебрегната или подценена, а защото се внушава, че пра-

вова и социална държава може да бъде само демократичната държава, а човешкият облик на държавата е когато тя е едновременно демократична, правова и социална.

16. Преамбюлът е част от Конституцията и върховните ценности, които той прогласява, се разпростират върху цялата Конституция. Те се отнасят и за трудовите права и тяхното и на трудовото право конституционализиране е част от темата на настоящото изложение. Конституционният съд използва върховните ценности, които Преамбюлът прогласява (особено правовата и социалната държава, принципа на справедливостта и др.), но винаги и само като допълващи и субсидиарно подкрепящи съображения за конституционността или противоконституционността на оспорваните законови разпоредби, но го прави сравнително рядко и според мен недостатъчно (решение № 21 от 15 юли 1998 г. по к. д. № 18/1997 г. решение № 12 от 11 ноември 2010 г. по к. д. № 15/2010 г.). Тази сдържаност на Конституционния съд се обяснява с обстоятелството, че противоконституционността на законите по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията е противоречие на оспорваните законови разпоредби с конституционни разпоредби, а не само с принципите и върховните ценности, прогласени в Преамбюла. На това основание и принципите, и ценностите от Преамбюла не могат да бъдат предмет на нормативно тълкуване на Конституцията по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията. „На тълкуване (нормативно – по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията – б. м., В. М.) не подлежи единствено Преамбюлът, тъй като той няма нормативен характер. Преамбюлът е своеобразна идеология на Конституцията и важен фактор и опора на самия тълкувателен процес – нещо, което Конституционният съд е подчертавал в много свои тълкувателни решения“¹⁹.

17. Не споделям това становище.

В каталога на тълкувателните решения на Конституционния съд (1991–2018), съставен с присъщата на автора точност, включващ 59 тълкувателни решения на Конституцион-

¹⁹ **П. Пенев**, *Адвокатът, Конституцията и приложимото право*, стр. 57.

ния съд по нормативното и казуално тълкуване на Конституцията, който се съдържа в неговото много полезно научно съчинение, не открих такова решение²⁰. Но това не е толкова важно. По важно е застъпеното принципно становище.

Споделям становището на автора, че правомощието на Конституционния съд да дава задължително тълкуване на Конституцията по чл. 149, ал. 1, т. 1 е едно от най-важните и „изключително“ по своята сила, но и „рисково“ по своята тежест и трудност правомощие, израз на високото доверие на Конституцията в Конституционния съд²¹, което се споделя и от други автори²². Споделям и предупреждението за съдържаност на КС при неприсъщо натоварване на правова държава, при което всяко правонарушение да бъде квалифицирано като противоречащо на правовата държава и от тук – ясното съдържание и приложимостта на принципа да бъдат накърнени (Решение № 1 от 27 януари 2005 г. по к. д. № 8 от 2004 г., както и Решение № 14 от 23 ноември 2000 г. по к. д. № 12/2000 г.; Решение № 6 от 10 май 2005 г. по к. д. № 11/2004 г.; Решение № 2 от 23 май 2013 г. по к. д. № 1/2013 г. и др.).

18. По-приемливо и по-близко до съдържанието и предназначението на Преамбюла на действащата Конституция ми се струва становището на проф. Неновски, според когото „Преамбюлът на общо основание е конституционен текст. Без да съдържа отделни конституционни разпоредби, той има не просто юридическо, но и известно нормативно значение. Не е лишен от всякаква нормативност, тъй като в него има *задължаваща* (курсивът е на автора) приложителя и тълкувателя на Конституцията идея. В него е концентриран духът на Конституцията“²³.

²⁰ Пак там, стр. 9–12, 80–150.

²¹ Пак там, стр. 56–57.

²² **Н. Неновски**, *Права на личността в Конституцията от 1991 г. Принципи положения* – в: *Основни права на човека и гражданина* (съст. Е. Танчев), С., „Албатрос“, 1998, стр. 16–17.

²³ **Б. Спасов**, *Конституционният съд*, С., „Сиби“, 1998, стр. 75–119; **Н. Неновски**, *Права на личността в Конституцията от 1991 г.*, цит. съч., стр. 16–17; **Е. Друмева**, *Конституционно право*, цит. съч., стр. 594–598.

В подкрепа на това становище ще добавя и допълнителни съображения.

Спокойният прочит на Преамбюла и разделянето му от неговите съставители, водени „от стремежа да изразят волята на българския народ“, подреждането на неговото съдържание на отделни части в абзаци, за да изразят верността си към общочовешките ценности, за да ги направят „свои“ (абз. 2), „издигането им“ от тях „във върховен принцип на правата на личността“ и заявената пак от тях „реши-мост“ (абз. 3) да създадат „демократична, правова и социал-на държава“ с приеждането „на тази Конституция“, тяхното картезианско подреждане в стил „crescendo“ (по възходяща линия), като **средство** за постигане на **крайната цел** – създаването на модерна „демократична, правова и социална държава“, с дискретното намерение да поберат нормативното ѝ съдържание в „номерирани 169 члена“, колкото са били текстовете на Търновската конституция, приета след освобождението на България от турско робство на 16 април 1879 г., внушава идеята за приемствеността в развитието на българския конституционализъм.

Прочетен „на един дъх“, Преамбюлът носи белезите на един подреден **алгоритъм**, съставен от определени правни послания за решаване на поставената историческата задача – създаването на модерна държава на и за българските граждани. Този юридически алгоритъм на Преамбюла и неговите съставни части може да бъде и правно основание за преценка на конституционността на законите (чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията) и за нормативно тълкуване на Конституцията (чл. 149, ал. 1, т. 1).

Мисля, че това становище се споделя и от проф. Неновски, след като в книгата си *Конституция на Република България*, анотирана с тълкуванията на Конституционния съд, изд. „Сиби“, 2001, стр. 8, включва и „... тълкувания. Впрочем за тълкуването, като аналитична мисловна дейност, включително и конституционните „тълкувания“ (нормативни и казуални), е важно да се подчертае, че се отнасят до смисъла, вложен в тълкувания текст, а не неговото структуриране в „член, алинея или точка“.

Най-сетне един последен по място, но не и по значение довод от правно-догматичен характер. Граматическото членуване с пълен член в „задължителни тълкувания на **Конституцията**“ означава цялата Конституция, нейният пълен словесен текст. Преамбюлът е част от него. Конституционният законодател не разделя словесното съдържание на Конституцията на ненормативен и нормативни текстове. Подобно разграничение и „разделяне“ на Конституцията не се прави в нейния текст. То противоречи и на старото тълкувателно правило от римското право „Ubi lex non distinguit, iudex non distinguere potest“ („Там, където законът не прави разграничения, съдията (приложителят на закона) не може да въвежда разграничения“).

Впрочем смятам, че Преамбюлът на Конституцията трябва да бъде възприеман и прилаган в цялата негова конституционна пълнота и потенциал на част от Конституцията за обосноваване на конституционността, респективно противоконституционността на законите (чл. 149, ал. 1, т. 2), така и за тълкуването (казуално и нормативно) на Конституцията (чл. 149, ал. 1, т. 1), стига, разбира се, исканията за сезиране на Конституционния съд от сезиращите органи да бъдат обосновани, съобразно установените изисквания за това. Останалото е дело на Конституционния съд. Богатият юридически и духовен потенциал на Преамбюла на Конституцията е полезен и може да бъде използван за „растежа“ на Конституцията²⁴. И на практика Конституционният съд в редица свои решения по въпроси на правната сигурност и на справедливостта, като конституционни ценности, признати в Преамбюла, са били и досега предмет на казуално тълкуване за признаване на противоконституционността на закони по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията (Решение № 21 от 15 юли 1998 г. по к. д. 18/1997 г., Решение № 1 от 27 януари 2005 г. по к. д. № 8/2004 г. и др.).

²⁴ Задължителното тълкуване на Преамбюла на Конституцията в правната доктрина се приема от **проф. Б. Спасов** (*Конституционният съд*, цит. съч., стр. 85–86); **проф. Е. Друмева**, *Конституционно право*, цит. съч., стр. 596–597) и др.

19. В Глава първа „Основни начала“ с оглед на темата на това изложение преди всичко трябва да се отбележи разпоредбата на чл. 16, съгласно който „трудът се гарантира и защитава от закона“. Тази кратка и пестелива на думи лаконична разпоредба има дълбок смисъл и богат, но недостатъчно използван досега тълкувателен потенциал (виж по-долу т. 20–24).

Без изрично да го декларира, тази конституционна разпоредба се намира в „най-високите етажи“ на конституционните ценности. Трудът е източник на трудови доходи, от които гражданите осигуряват своята и на членовете на семействата си издръжка и качеството на живот. Отчита и неговото първостепенно значение за развитието на обществото – неговия просперитет, стабилност на държавата. Иначе Конституцията не би го гарантирала и защитавала. Тя предоставя неговото гарантиране и защита на закона. Това налага разглеждането на съдържанието ѝ.

20. „Гарантирането на труда“ означава сигурност и трайност в неговото осъществяване, надеждност в осъществяването на правата и задълженията, които произтичат от полагането му и преди всичко наличието на възможност и условия за работа. Гарантирането на труда не може да се реализира без активната намеса на държавата и особено на социалната държава. Държавата създава благоприятни условия за това чрез развитието на икономиката, насърчаване на създаването на работни места от работодателите, подобряване на условията на труд и др.

„Защитата на труда“ е противодействието срещу нарушаване на условията, при които трудът се полага, при ограничаване на правата, които произтичат при неговото полагане, предвиждане на мерки за тяхното отстраняване. Защитата на труда е защита на хората, които го полагат, според естеството на правоотношенията, по които трудът се полага – трудови, служебни, изпълнение на държавна служба, насърчаване на предприемаческата дейност и стопанската инициатива и т.н.

21. Конституцията възлага гарантирането и защитата на труда на закона. „Законът“ е символ на държавата, защото само държавата с компетентните си органи в законодателната власт, съгласно разделението на държавната власт, създава закони, а чрез другите две сфери на нейната дейност – изпълнителната и съдебната власт – осигурява тяхното спазване.

Но възлагането на гарантирането и защитата на труда на закона разкрива още един важен пласт от ролята на държавата в изпълнението на нейните задължения по чл. 16 от Конституцията. Законът, като регулатор на обществените отношения, създава права и задължения при полагането на труда, различни по вид, съдържание и природа правоотношения за тяхното осъществяване и ред в обществото. Ето защо възлагането на гарантирането и защитата на труда от закона е многопластово и богато на съдържание – на действия, дейности и компетентности – правомощия, права и задължения при изпълнението на повелята на чл. 16 от Конституцията.

22. „Трудът“ по смисъла на чл. 16 от Конституцията има широк обхват и богато съдържание като конституционно понятие. То включва всяка правомерна и общественополезна човешка умствена и физическа дейност, т.е. дейност, извършването на която е присъщо само на човека. Той обхваща всички форми на труда, независимо от видовете собственост (публична или частна), при веществените условия на която трудът се организира, естеството на дейността, която се организира, различните отрасли и сфери на дейност, в които се осъществява, правоотношенията, в рамките на които се реализира полагането на труда – трудови, служебни – във всички техни видове и форми, изпълнение на държавна служба в държавната власт, в самостоятелната трудова дейност и упражняването на различни видове свободни професии – адвокати, архитекти, инженери, счетоводители, търговци, хора на изкуството и т.н. Трудът по смисъла на чл. 16 е възможно най-общото понятие за полезна човешка дейност, към полагането на която се разпростира обща-

та конституционна повеля за гарантирането и защитата на труда на гражданите в Република България.

23. Разпоредбата на чл. 16 от Конституцията е най-общата конституционна норма за конституционната ценност на труда и за конституционализирането на трудовото право. Всяко от отделните конституционни права, които Конституцията установява и урежда в Глава втора, имат своите корени и основание в чл. 16, произтичат от него и са негово продължение и превъплъщение в основни права на гражданите. Нарушаването на всяко от тези права в закон е нарушаване и на основното начало, в което Конституцията въздига труда като конституционна ценност, противоречи и е основание за обявяването на закона за противоконституционен по чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията.

То не е допълващо или субсидиарно основание, а самостоятелно основание, първото по ред и степен на тежест, с което би трябвало да започне обосноваването на противоконституционността, а не като допълващо основание за признаване на конституционното право на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията, което безспорно трябва да бъде посочвано, както и сега се посочва в практиката на Конституционния съд (Решение № 12 от 25 септември 1997 г. по к. д. № 6/1997 г.; Решение № 3 от 13 април 2006 г. по к. д. № 4/2006 г., Решение № 12 от 11 ноември 2010 г. по к. д. № 15/2010 г.; Решение № 7 от 19 юни 2012 г. по к. д. № 2/2012 г.; Решение № 5 от 12 май 2016 г. по к. д. № 2/2016 г. и др.). Позоваването на чл. 16 от Конституцията при обявяване на противоконституционността на законите е предхождащо и по-силно по степен на противоконституционност, защото е противоречие с основно начало на Конституцията по Глава първа. То е от ранга на конституционните принципи и сравнимо с такива основни принципи на Конституцията, като конституционното право на собственост (чл. 17), политическия плурализъм (чл. 11), правото на сдружаване (чл. 12). Неговият богат тълкувателен потенциал заслужава по голямо внимание и използване в практиката на Конституционния съд, каквито случаи се срещат (Решение № 5 от 18 февруари

1997 г. по к. д. № 25 от 1996 г.; Решение № 7 от 21 юни 2016 г. по к. д. 8/2015 г., и др.).

24. Най-внушителният и концентриран израз на конституционализирането на трудовото право и на трудовите права се съдържа в изричната уредба на едно **обособено ядро от трудови права** в Глава втора „Основни права и задължения на гражданите“ (чл. 25–57 от Конституцията). Те са конституционно продължение на чл. 16 (виж по-горе т. 19–23). От върховната конституционна идея за „гарантиране и защита на труда от закона“ конституционният законодател е отделил една група от основни субективни права на гражданите, които най-непосредствено са свързани с неговото реално упражняване, в което трудът е „уловен“ в неговата най-активна форма на проявление. Тя обхваща разпоредбите на чл. 48–50 от Конституцията. Правят впечатление компактният характер на уредбата, т.е. на сбита и плътна конституционна уредба на съдържанието на общото конституционно право на труд (чл. 48, ал. 1–4), изчерпателният характер на изброяването на основните трудови права от съдържанието на общото конституционно право на труд и тяхното конституционализиране чрез изричното им включване в Конституцията и идентифициране на тяхното съдържание чрез наименованието им (право на здравословни и безопасни условия на труд, право на минимално трудово възнаграждение, на трудово възнаграждение според извършената работа, право на почивка и отпуск), при условия и по ред, определени със закон (чл. 48, ал. 5).

Находчиво, научно обосновано, систематично, логично и сполучливо, уредбата продължава със свободата на плуралистично сдружаване на работниците и служителите и работодателите в отделни за тях организации за защита на техните специфични интереси (чл. 49, ал. 1 и 2). Тази обособена група от трудови права завършва с правото на стачка, на колективните икономически и социални права, при условия и по ред, определени със закон (чл. 50). Конституцията от 1991 г. „завари“ това право вече легализирано и официално признато в Закона за уреждане на колективните трудови

права, който в общи линия съответстваше на Конституцията, но с разпоредбата на чл. 50 от Конституцията неговият ранг рязко беше повишен и то бе въздигнато в конституционно право. Тези слоеве са част от гражданското общество и конституционализирането на тяхната активност по чл. 4, ал. 2 от Конституцията доведе до разширяването на демократичното развитие на обществото. „Приключването“ на уредбата на конституционните трудови права с правото на синдикално сдружаване и правото на стачка има собствен тълкувателен потенциал и конституционно значение. Поставени „на края“ на групата на трудовите права, като колективни трудови права, те подчертават тяхната обща приложимост за защита на основните, специфични и съществено различни интереси на тези слоеве в обществото – работниците и служителите и работодателите, принадлежащи към най-активната част от обществата. Тя напомня логиката на поставянето на всеобщото право на защита на гражданите по чл. 56 от Конституцията в края на Глава втора, за да внуши идеята, че се отнася до общите интереси на техните членове²⁵. Те ще бъдат отделно анализирани накратко в следващото изложение (виж по-долу т. 25), като се следва последователността на тяхната уредба в Конституцията.

25. Общото право на труда. То е уредено в чл. 48 от Конституцията. Неговата уредба е хетерогенна и съдържа няколко правни норми – повече от неговите 5 алинеи. Общото между тях, което вероятно е обусловило включването им в един и същ член на Конституцията, е, че се отнасят до полагането на труд от гражданите. Но те са с различно съдържание и имат различен от богатото му съдържание предмет на регулиране. Това налага неговото логическо разлагане на различни части. Основната, сърцевинна част от него, която определя облика му, се отнася до **съдържанието на правото на труд**. То се съдържа в ал. 1 и 3. Другите са производни от него. Макар и свързани с него, и те не са хомогенни – не само помежду си,

²⁵ **Н. Неновски**, *Конституционното право на защита на гражданите*, С., „Сибир“, 1998, стр. 9–11.

но и поради различната им връзка със съдържанието на правото на труд. Те имат свое различно съдържание.

Алинея 2 задължава държавата да създаде диференцирана уредба на правото на труд на лицата с физически и психически увреждания. Безспорна е високата социална значимост и обществена чувствителност на тази уредба, която поставя специфични изисквания, различни от осъществяването на общото право на труд²⁶.

Алинея 4 възпроизвежда в конституционна разпоредба забраната на принудителния труд, която е установена в Конвенции № 29 от 1930 г. и № 105 от 1957 г., по които България е страна, както и по другите многостранни универсални и регионални международни нормативни договори, които установяват тази забрана (чл. 8, § 2 от МПГПП, чл. 4, § 2 и 3 от ЕКПЧ), както и в чл. 5, § 2 от ХОПЕС. Значението и на тази конституционна разпоредба, която потвърждава свободата на труда, поставя важни и специфични въпроси на международното трудово право, които въпреки тяхната безспорна важност поставят специфични въпроси, предмет на отделни изследвания вън от контекста на темата²⁷.

Положението е по-различно по отношение на отделните конституционни трудови права по **чл. 48, ал. 5** от Конституцията (виж по-горе т. 24). Те ще бъдат разгледани в следващото изложение (виж по-долу т. 32–39). Но тук се налагат някои общи уточнения за тях. Те имат за предмет най-важните елементи от богатото съдържание на общото конституционно право на труд по чл. 48, ал. 1 и са част от него. Но поради тяхната относителна обособеност и важност на специфичното им съдържание и богатството на тяхната законова уредба в текущото законодателство (обективното право) и за да се подчертае тяхното значение за пълнотата

²⁶ **Н. Гевренова**, *Специална закрила на работниците и служителите с намалена работоспособност*, С., „Сиби“, 2013, стр. 13–217; **Кр. Средкова** – във: **В. Мръчков, Кр. Средкова, Ат. Василев**, *Коментар на Кодекса на труда*, 12-о изд., С., „Сиби“, 2016, стр. 931–942; **В. Мръчков**, *Субективно право и субективни трудови права*, цит. съч., стр. 164–166.

²⁷ **В. Мръчков**, *Международно трудово право*, С., „Сиби“, 2000, стр. 116–121.

на общото конституционно право на труд, са въздигнати в самостоятелни отделни конституционни трудови права. Те произтичат от общото конституционно право на труд по чл. 48, ал. 1 и ще бъдат разгледани в следващото изложение с тяхната защита и оправосъдяване в практиката на Конституционния съд (виж по-долу т. 26)²⁸.

26. Основната разпоредба, която определя съдържанието на общото конституционно право на труд, се съдържа в чл. 48, ал. 1 от Конституцията, който гласи: „Гражданите имат право на труд. Държавата се грижи за създаване на условия за осъществяване на това право“. Тази разпоредба изразява две различни основни идеи: тя се отнася до съдържанието на правото на труд (изр. 1); установява задължението на държавата за неговото осъществяване (изр. 2).

Съдържанието на правото на труд всъщност само се прогласява, като се посочва, че то има за предмет труда. Конституционният законодател не го е определил, а само го е посочил, като разчита на неговата известност, от която поради широката му употреба в говоримия (общоупотребимия) български език може да се изведе неговото съдържание. „Правото на труд“ в контекста на чл. 48, ал. 1 означава право на предоставяне на работа, изпълнението на определена трудова функция (длъжност), съвкупност от задачи, от изпълнението на която гражданинът получава или извлича трудови доходи, от които осигурява своята и на семейството си издръжка, за да живее: прехрана, облекло, жилище, отопление, осветление и задоволяване на основни културни интереси. Изпълняваната работа чрез упражняването на правото на труд е винаги общественополезна дейност, която се състои в съзнателното полагане на умствени и физически усилия. Според естеството на изпълняваната работа

²⁸ **Е. Друмева** *Конституционно право*, цит. съч., стр. 764–765) определя тези права като „съпровождащи“ упражняването на основното право на труд и на свободен избор на професия“. Това създава впечатление, че като „съпровождащи“ те са въвн от общото конституционно право. Те не са въвн от него, а са „вътре в него“ и част от него. И като конституционни права се ползват от същата защита, от която се ползва и конституционното право на труд по чл. 48, ал. 1 от Конституцията.

упражняването на правото на труд от гражданите изисква притежаването на необходимите за това знания, умения и сръчности – от най-елементарните, присъщи на първичната грамотност, до знания и умения, които се придобиват чрез различните степени на образование (начално, средно и висше), овладяване на цели клонове от науката, често пъти и творчески способности, природни дадености, с които човек се ражда, талант и природни дарования в богат, разнообразен и широк диапазон.

От юридическа гледна точка тук е важно да се подчертае, че конституционното право на труд в неговото най-общо разбиране и смисъл по чл. 48, ал. 1 от Конституцията не предопределя формите, в които трудът се състои и полага: като зависим труд по трудово или служебно правоотношение или изпълнение на държавна власт (законодателна, изпълнителна или съдебна) или упражняването на свободна професия, занаят, предприемачество и др. под. Това открива широки простори за реализиране на правото на труд на гражданите, което е присъщо на природата на това право.

В условията на частна собственост, пазарна икономика и свободна стопанска инициатива, в които през последните три десетилетия се развива страната ни, работата и полагането на труд се осъществява чрез търсенето и намирането на работа от отделния човек, според неговата професионална квалификация – знания, умения, сръчности, здравословно състояние, възраст и др. под. Той е и трябва да бъде приемчивата и активна страна.

27. Не така стои въпросът с държавата, на която е посветено второто изречение на чл. 48, ал. 1 от Конституцията (виж по-горе т. 26). Поради природата си на публично субективно право, осъществяването на правото на труд се възлага като задължение на държавата, както изрично сочи и конституционната повеля. Това е нейно задължение към гражданите. Конституцията обаче използва една обща и неопределена формулировка: полагането на грижи за създаването на условия за осъществяване на правото на труд. Това е слабо и неопределено по съдържание послание към

държавата, което има по-скоро характер на пожелание, отколкото на задължение към нейните граждани. А държавата е ненадежден субект за изпълнение на задълженията си към гражданите, особено когато те са и неопределени, защото е носител и на власт и сила в обществото и винаги намира повод да ги отложи

Така, както е формулирано, задължението по чл. 48, ал. 1, изр. 2 от Конституцията се размива в анонимността на нейните органи и съдържанието на витиеватото „полагане на грижи за осъществяване на правото на труд“. Вярно е, че държавата пряко не създава работни места, нито работа, освен за заемане на служби във властта, но там възможностите са ограничени, а напливът от кандидати за поддръжниците на властта – голям за заемането им. А и не за такива работни места става дума. Усилията на държавата за осъществяване на правото на труд са в насърчаване и създаване на благоприятна среда и условия за развитието на икономиката, за стимулиране на работодателите за създаване на работни места чрез намаляване на бюрокрацията и разрешителните режими за развитието на тяхната свободна стопанска инициатива, облекчаване на данъчната тежест и др.под. Затова през последните десетилетия стойностите на безработицата бяха високи. Вярно е, че през последните години тези стойности чувствително намаляха и се закотвиха около 4–5%. Но това се дължи на фактори извън държавните усилия, като рязко намаляване на абсолютния брой на работоспособните граждани при продължаващия поток от емиграция през терминали 1 и 2 на летището в София, въпреки усилията или поради слабите усилия на държавата.

28. Свободният избор на професия и място на работа е част от съдържанието на правото на труд. И двете (професията и мястото на работа) са свободно избирани от гражданите. Свободният им избор се определя по тяхна преценка и желание и са тяхно лично предпочитание. Те са свързани с правото на труд по различен начин. И двете имат за предназначение да го конкретизират при неговото упражняване.

Свободният избор на професията е избор на попрището – областта от живота и знанието, която искат да опознаят, да изучат, в нея да придобият знания, умения и навици, които ще използват при упражняване на правото им на труд. Тяхното придобиване и усвояване при съвременното високо равнище на знанието за природата, обществото и за човека, като част от тях, се получава чрез продължително и системно обучение в различни видове училища – основни, средни и висши, в последващо учене във формите за придобиване на академични степени и звания за различни клонове на науката и разделението на труда, които всеки гражданин може сам да избира според своите интереси, лична оценка на своите наклонности и призвание в съответната област, в която обикновено протича активната и зряла част от техния живот в труда. В това се изразява свободата в началния им избор на подготовка за упражняването на правото им на труд. Този избор е свободен, защото при него винаги има варианти и алтернативи в широк диапазон, често пъти свързан с колебания, съмнения, раздвоение и терзания, но винаги с крайно решение като личен избор.

А изборът е другото име на свободата: кажем ли „избор“, мислим за свободата да го направим, и кажем ли „свобода“, мислим за избора, който ни предлага пред различни варианти на поведение.

29. По-различно е положението със свободния избор на мястото на работа. „Свободата на избора“ и тук има същото съдържание, както и при свободата на избора на професията (виж по-горе т. 28). Но е различен **предметът** (обектът) на избора – мястото на работа. „Мястото на работа“ по смисъла на чл. 48, ал. 3 от Конституцията не се идентифицира с понятията „място на работа“ и „работно място“, като легални понятия на Кодекса на труда и трудовото право²⁹. Работ-

²⁹ „Мястото на работа“ на работника или служителя по трудовото правоотношение е седалището на предприятието, с което е сключен трудовият договор, ако друго не е уговорено между страните или не следва характера на изпълняваната работа (чл. 66, ал. 3 от КТ), а „работното място“ е легално определено в § 1, т. 4 ДР на КТ, като помещение, цех, нахождение на машина, съоръжение или друго подобно те-

ното място по чл. 48, ал. 3 не се идентифицира нито с едно от тези две отраслови правни понятия. То е конституционно понятие и е много по-широко като обхват и включва не само мястото, където се упражнява трудова дейност, но и където гражданинът живее, като битова, природна и културна среда, където преминава животът му и т.н. В неговия пространствен обхват се включва и населеното място или районът, в който упражнява правото си на труд, но не съвпада с пространствено тясно ограниченото териториално пространство, на което упражнява правото си на труд.

30. Така очертано, общото конституционно право на труд се ползва от защитата на Конституционния съд, когато законът го накърнява и съдът е сезиран от органите по чл. 150, ал. 1–4 от Конституцията с искане по чл. 149, ал. 1, т. 2, и последователно го брани. Като отчита неговата висока конституционна ценност, не само основно право на гражданите по чл. 48, ал. 1 от Конституцията, но и неговото конституционно качество на основно начало по чл. 16, съгласно което законът го гарантира и защитава, конституционната юрисдикция от началото на своята дейност от м. октомври 1991 г. е изградила относително богата и последователна съдебна практика в съответствие с повелите на Основния закон в няколко насоки и отделни свои решения, които образуват юрисдикционния (конституционния правосъден) блок на неговата защита.

В неизбежната конкуренция между основните права на гражданите, които Конституцията установява, Конституционният съд в Решение № 14 от 23 ноември 2000 г. по к. д. 12/2000 г. му отрежда предимство спрямо конституционното право на обществено осигуряване по чл. 51, ал. 1, предл. 1 от Конституцията. Конституционният съд основава своята позиция на равнището на „основните начала на Конституцията“, част от които е и уредбата му в чл. 16, която изисква, т.е. повелява неговото гарантиране и защита от закона. „Система-

риториално определено място, на което работникът или служителът по указание на работодателя изпълнява възложената му работа (виж **В. Мръчков**, *Трудово право*, цит. съч., стр. 220–221).

тическото изнасяне на този принцип сред основните начала изразява значимостта му на условие за нормално и достойно човешко съществуване, предпоставка за удовлетворяване на естествените човешки потребности.“ Това издига труда до върховна екзистенциална конституционна и социална ценност, пред която правото на обществено осигуряване отстъпва и Конституционният съд заключава: „държавата е длъжна да гарантира и защитава това право, а не да създава юридически пречки пред осъществяването му“.

Друга важна насока на защитата на правото на труд е **ограничаването на неговото упражняване**, т.е. на неговото реализиране в поредица от отраслови закони, които въвеждаха лустрационни текстове, които забраняваха приемането на българските граждани на работа и в частност за забрана за заемане на определена длъжност. Поводът беше Законът за дипломатическата служба, но общата формулировка, че забраната за „заемане на определена длъжност е недопустима и противоконституционна“ за „определена длъжност“ е с широко приложно поле и включва нарушаване на общото конституционно право на труд на гражданите по чл. 48, ал. 1.

В Решение № 11 от 22 ноември 2011 г. Конституционният съд обобщава своята почти 20-годишна практика: „Практиката на Конституционния съд на Република България определя, че принадлежността в миналото към структурите на тоталитарните тайни служби не може да бъде основание за ограничаване на конституционни права и в частност за заемане на определена длъжност. Конституционният съд няма основание да се отклони от трайната си практика“. А тази практика включва редица предходни решения на конституционната юрисдикция: Решение № 14 от 10 ноември 1992 г. по к. д. 14/1992 г.; Решение № 10 от 22 септември 1997 г. по к. д. № 13/1997 г.; Решение № 1 от 27 януари 2005 г. по к. д. № 8/2004 г.; Решение № 11 от 3 декември 2009 г. по к. д. № 13/2009 г.) и др. Тази практика продължава и след цитираното решение от 2011 г. (Решение № 8 от 4 юли 2012 г. по к. д. № 16/2011 г. по лустрационни текстове в Закона за

БТА; Решение № 8 от 11 септември 2013 г. по к. д. № 6/2013 г. по повод на лустрационни текстове в Закона за радиото и телевизията и др.).

Основното задължение на държавата за създаване условия за осъществяване на правото на труд по чл. 48, ал. 1, изр. 2 от Конституцията е последица от публичния характер на правото на труд (и изобщо на основните права на гражданите, уредени в Конституцията), изпълнението на които е възложено на държавата³⁰. То се използва и в други конституционни разпоредби (например в чл. 19, ал. 4 – за създаване на еднакви правни условия за кооперирането на граждани). В Решение № 10 от 29 октомври 2002 г. по к. д. № 12/2012 г. Конституционният съд го подлага на казуално тълкуване и посочва, че в контекста на чл. 48, ал. 1, изр. 2 то трябва да се разбира в смисъл на създаване на добри, благоприятни и достойни условия за осъществяване на правото на труд (виж по-долу т. 34).

Според Конституционния съд „гарантираното от Конституцията право на труд **обхваща** и възможността на всеки гражданин да избира свободно своята професия. Това не означава обаче да се осигури на всеки гражданин да упражнява професията си по един-единствен, избран от него начин. Той може да работи и друга работа съобразно своята квалификация“ (Решение № 3 от 25 септември 2002 г. по к. д. № 11/2002 г.).

31. Оригинална особеност на общото конституционно право на труд, която произтича от неговото качество на основно начало по чл. 16 от Конституцията и на основно право по чл. 48, ал. 1, която и Конституционният съд отчита в цитираното Решение № 14 от 23 ноември 2000 г. (виж по-горе т. 30) е неговата **генеративна способност** (от латинския глагол *genere* – раждам, създавам, размножавам се) да обуславя създаването на нови трудови права. То е „плодоносно право – право-майка“, което ражда нови трудови права – дъщерни трудови права. Те са отделни съставни елементи от

³⁰ **Н. Киселова**, *Политически права на българските граждани*, С., „Сиела“, 2017, стр. 139-140.

съдържанието на общото конституционно право на труд – правото-майка и основно начало по чл. 16 от Конституцията, които образуват **ядрото** на общото право на труд, но които поради тяхната собствена висока социална значимост в процеса на собствената им еволюция придобиват собствено голямо значение и собствена уредба.

За общото право на труд, като основно начало, такива права са индивидуалните трудови права, като правото на здравословни и безопасни условия на труд, на трудово възнаграждение, на работно време, почивка, отпуск, информиране и консултиране и др., както и поредица от колективни трудови права – право на колективно договаряне, право на синдикално сдружаване, право на стачка и др. Въпрос на конституционна целесъобразност пред конституционния законодател и на неговата преценка е на кои от тях да придаде самостоятелна уредба и в каква степен и граници. Пред тези проблеми е бил изправен и българският конституционен законодател през 1991 г. И е направил този избор и подбор.

32. Наред с общата уредба основното начало на труда по чл. 16 от Конституцията и на правото на труд по чл. 48, ал. 1–4, конституционният законодател е създал още две групи от конституционни права: на индивидуалните конституционни трудови права в чл. 48, ал. 5 от Конституцията, чиято конституционна уредба се състои само в тяхното идентифициране и изчерпателно изброяване и конституционализиране, и колективните трудови права – на синдикално сдружаване на работници, служители и работодатели (чл. 49 от Конституцията) и правото на стачка (чл. 50). В този ред на тяхното конституционализиране, включително и на тяхната юрисдикционна защита, те ще бъдат разглеждани в следващото изложение (виж по-долу т. 33–39).

33. Право на здравословни и безопасни условия на труд. В изброяването по чл. 48, ал. 5 от Конституцията правото на здравословни и безопасни условия на труд е поставено на първо място, поради неговата тясна връзка с правото на живот и здраве на работещите граждани. Съдържанието на това право се извлича от обстойната уредба на това право в

чл. 275–290 от Кодекса на труда и в отделния Закон за здравословни и безопасни условия на труд (ЗЗБУТ) от 1987 г. (обн. ДВ, бр. 124 от 1997 г., изм. и доп.).

Докато уредбата в Кодекса на труда е замислена, създадена и се прилага за работниците и служителите, т.е. за работещите по трудово правоотношение, за разлика от нея уредбата в ЗЗБУТ има значително по-широко приложно поле и съдържание и се прилага във всички предприятия и места, в които се осъществява трудова дейност или се провежда обучение, независимо от формата на организация, вида на собствеността и основанието, на което се извършват работата и обучението (чл. 2 от ЗЗБУТ). Тази разлика между двата закона е вярно доловена и отчетена в Решение № 2 от 8 март 2012 г. по к. д. № 9/2011 г.), което определя ЗЗБУТ, като „общ закон“ за провеждането на държавната политика в областта на труда, навсякъде, където се осъществява трудова дейност. Това свързва уредбата в общия закон с общата конституционна уредба на труда, като основно начало по чл. 16 от Конституцията за неговото гарантиране и защита от закона и с общото право на труд по чл. 48, ал. 1–4 от Конституцията (виж по-горе № 32), въпреки че чл. 48, ал. 5 свързва това право като право на работниците и служителите. Но тъй като съгласно чл. 48, ал. 5 *in fine* делегиращата конституционна разпоредба предвижда уредбата да бъде осъществена при условия и по ред, предвидени в закон, законът по смисъла на чл. 48, ал. 5 е както Кодексът на труда – за работниците и служителите, така и ЗЗБУТ – за всички места, където се осъществява трудова дейност.

И затова с основание цитираното Решение № 2 от 8 март 2012 г. правилно заключава: „С двата законодателни акта се материализира прогласеното в чл. 48, ал. 5 от Конституцията право на безопасни и здравословни условия на труд като конституционно право на работниците. С приемането на Кодекса на труда и Закона за здравословните и безопасни условия на труд, държавата е изпълнила своето задължение, произтичащо от основния закон“.

Това е основание да се направи още един тълкувателен извод за уредбата по чл. 48, ал. 5 от Конституцията: адресирането на конституционната уредба към тях не означава, че се отнася само за тях, а и за други слоеве, доколкото това е уредено със закон. Както впрочем това е направено със ЗЗБУТ на основание на чл. 48, ал. 5. Но това може да бъде направено със закон и за другите трудови права, изброени в посочената конституционна норма.

Според мен още едно основание е обусловило изричното адресиране на тези права към работниците и служителите: те полагат зависим, наемен труд по трудово правоотношение, който ги прави социално по-слабата страна в трудовите правоотношения, като страна, която предоставя работната си сила на друг правен субект – работодателя. На този въпрос ще се спира и в следващото изложение.

34. Право на трудово възнаграждение. Конституционната уредба на правото на трудово възнаграждение в чл. 48, ал. 5 обхваща неговите две форми: на минимално трудово възнаграждение и на редовно трудово възнаграждение за извършена работа. Те се обединяват за общо разглеждане в следващите редове, защото имат общ предмет и общо благо: заплащане на възнаграждение за положен труд по трудово правоотношение, като една от основните форми, в които конституционното право на труд се реализира. Това не означава, че разликата между тях се заличава.

Минималната месечна и почасова работната заплата се установява в национален мащаб, като задължителна за страните, под която те не могат да слязат при нормалната продължителност на работното време и добросъвестно изпълнение на възложената работа. Тя се определя за изпълнение на функции и длъжности, за които не се изисква специална професионална квалификация, а най-елементарни умения. С нея се осигурява биологичното преживяване на гражданите. В последните години нейният растеж показва стабилно темпо, но поради много ниските стойности, до които беше държана години наред в така наречения преход, продължава и сега да бъде на дъното в класациите на дър-

жавите-членки на Европейския съюз. За 2019 г. нейният месечен размер е 560 лв., а часовата ставка (заплащането за един работен час) – минималната часова работна заплата – 3,37 лв., при нормална продължителност на дневното работно време 8 часа и 5-дневна работна седмица.

За разлика от нея, редовното месечно трудово възнаграждение се определя в чл. 48, ал. 5 от Конституцията – според извършената работа. Този обобщен критерий изискваната професионална квалификация – от основно до висше образование и продължаващо учене цял живот, умения, сръчности, навици, талант и дарования за изпълнение на трудовата функция и заеманата длъжност, здравословна и безопасна работна среда, определена продължителност на дневното и седмичното работно време и редица други подобни показатели. Основен определящ белег, по който се измерва трудовото възнаграждение, е в числов количествен израз – неговият паричен размер, обикновено в български левове, но няма пречка и в чужда валута, която се конвертира в левове, с оглед на всекидневното ѝ изразходване. Размерът на трудовото възнаграждение е преди всичко парична оценка за положения труд. Той е паричен доход, от който гражданите осигуряват своята и на членовете на своите семейства издръжка за биологичното си съществуване и задоволяване на своите духовни потребности. В този смисъл, без да е заплащане за издръжка, то неизбежно има и алиментен характер и алиментно предназначение.

Но размерът на трудовото възнаграждение има и морален характер и значение за човешкото достойнство и за достойнството на труда, който полага. То определя качеството на живот, задоволяване на духовните потребности, на културните интереси, за изпитване на радостта от живота и за поддържане на човешкото общуване. През годините на прехода през последните 30 години с бедността, която притиска голямата част от останалите да живеят в страната български граждани, се задържа унижително нисък размер на трудовото възнаграждение, което накърнява човешкото достойнство и потиска нормалното човешко съществуване

на цели слоеве от българското общество през ХХІ в., които са далеч от изискванията на съвременната социална държава, която Конституцията прокламира, но не я гарантира, нито осигурява.

35. Конституционният съд е имал повод да изрази и да отстоява категорично подкрепата на правото на достойно трудово възнаграждение, като едно от основните права на българските граждани. В емблематичното Решение № 14 от 23 ноември 2000 г. по к. д. № 12/2000 г. на Конституционния съд относно високата социална ценност и екзистенциално значение за живота на българските граждани Съдът подчертава: „В съвременните условия **основната цел** (подчертаването мое, В. М.) почти на всеки труд е получаването на трудово възнаграждение, което е от първостепенна, може да се каже биологична, важност за отделния човек. Затова правото на минимално трудово възнаграждение е посочено изрично между основните права на гражданите – чл. 48, ал. 5 от Конституцията... Следователно конституционното задължение на държавата по чл. 16 и чл. 48, ал. 5 от Конституцията да създава условия за осъществяване на правото на труд по необходимост включва задължението на работодателя да изплаща трудовото възнаграждение за положения труд... Създава се противоконституционно за длъжностното лице, в случая – работодателят да откаже изплащането на задължителни осигурителни вноски и на заплахата от наказателна репресия по оспорената разпоредаба“.

В мотивите на това решение Конституционният съд подчертава жизненоважното задължение на трудовото възнаграждение, което „...служи за ежедневно и актуално задоволяване на насъщните нужди на работника и неговото семейство (храна, подслон, лекарства). И за да подчертае по-високата жизнена важност на трудовото възнаграждение, Съдът продължава: „очевидно, ако гражданинът не получи днес заплатата си, за да се нахрани, вероятността да доживее до пенсия намалява“. И заключава: „От тази гледна точка фактическата конкуренция, която възниква между правото на труд и на минимално трудово възнаграждение,

от една страна, и правото на обществено осигуряване, от друга страна, законодателно може да бъде решавана само в полза на първото – чл. 16 и чл. 48, ал. 5 от Конституцията. Като конституционна ценност правото на лицето на минимално трудово възнаграждение има приоритет пред правото на обществено осигуряване“.

36. След последователната защита на конституционното право на трудово възнаграждение с цитираното Решение № 14 от 23 ноември 2000 г. и прогласеното предимство на правото на трудово възнаграждение пред правото на обществено осигуряване при установената конкуренция между посочените две конституционни права, Конституционният съд 18 години по-късно не успя да удържи върховенството на правото на труд. С Решение № 1 от 16 януари 2018 г. по к. д. № 3 от 2017 г., постановено по искане на омбудсмана, с което се оспорваше конституционността на чл. 245, ал. 1 от КТ, Съдът не успя да събере необходимите 7 гласа, за да уважи това искане, нито да отхвърли искането, с което бе сезиран, и да обяви противоконституционността на оспорената законова разпоредба на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 и чл. 151, ал. 2 от Конституцията. Това означава, че чл. 245, ал. 1 от КТ продължава да се прилага със съдържанието си от 1992 и 2004 г., основавайки се на презумпцията за конституционност, доколкото обратното не е установено изрично.

Преди всичко прави впечатление, че в иначе словесно изобилното изложение в мотивите на това решение никъде не се възпроизвежда пълният текст на чл. 245, ал. 1 от КТ, за да може непредубеденият читател да прецени становището на недостигащото мнозинство от конституционната юрисдикция. Ето защо ще си позволя да го възпроизведа *in extenso*: „При добросъвестно изпълнение на трудовите задължения на работника или служителя се гарантира изплащането на трудово възнаграждение, но не по-малко от минималната работна заплата за страната“.

Продължавам да смятам, че тази законова разпоредба страда от остър дефицит на конституционност, поради следните съображения:

а) Оспорваната законова разпоредба изрично, ясно и категорично предпоставя добросъвестното изпълнение на трудовите задължения на работника или служителя. Това означава, че работникът или служителят не само е предоставил работната си сила на работодателя, но и активно е вложил умствените и физическите си сили и умения и отдаденост на работодателя. Корелативното, основно и елементарно задължение на работодателя е да изпълни адекватно своето задължение и като контрапрестация – да изплати на работника или служителя дължимото му трудово възнаграждение. Това негово задължение следва от конституционния принцип на справедливостта, като общочовешка ценност, във вяръност на която Конституцията се врича в абз. 2 от Преамбюла и която следва от действащото между страните трудово възнаграждение. Целият последващ текст на чл. 245, ал. 1 от КТ флагрантно противоречи на общочовешката ценност за справедливост;

б) При добросъвестно изпълнение на трудовите задължения на работника или служителя съгласно чл. 16 от Конституцията е налице добросъвестно положен труд, който Конституцията гарантира и защитава със закон. Но оспореният законов текст открито и в прав текст го нарушава, в противоречие с чл. 16 от Конституцията.

в) Разпоредбата на чл. 245, ал. 1 от КТ нито гарантира, нито защитава труда. Тя чисто и просто го нарушава и даже не излага никакви съображения или предпоставки затова. Тя предоставя на работодателя правото в разрез с Конституцията да му заплаща само част от дължимото възнаграждение – 60% от дължимото брутно трудово възнаграждение, но не по-малко от минималната работна заплата. Това е законов грабеж, който е легализиран в интерес на работодателя. В мотивите на решението членовете на недостигащото мнозинство за обосноваване на конституционността на чл. 245, ал. 1 от КТ твърдят, че това е израз на защита на работниците. Все пак в общоупотребимия български език намаляването на трудовото възнаграждение е накърняване на правото на трудовото възнаграждение, а не е негово га-

рантиране и защита и този „аргумент“ извращава смисъла на гарантирането и защитата на труда, която е адресирана към работника или служителя. Ако има гарантиране и защита в чл. 245, ал. 1 от КТ, тя е в полза на работодателя, защото *expressis verbis* му позволява по негова дискреционна преценка да намали размера на трудовото възнаграждение, като го сведе до установения долен праг в същата разпоредба. Но това е защита в полза на работодателя, защото тя е в негова изгода. Законът в чл. 245, ал. 1 от КТ никъде не въвежда това изискване и то няма никаква конституционна опора. Така обективно и като краен резултат се стига не само до нарушаване на чл. 16 от Конституцията, но и до извращаване на неговия смисъл, като се прехвърля „гарантирането и защитата на труда“ по чл. 16, като гарантиране и защита на работодателя, което е ново противоречие с основното начало, което изразява тази конституционна повеля.

г) Най-сетне чл. 245, ал. 1 от КТ противоречи и на чл. 48, ал. 5 от Конституцията, който изрично предвижда в полза и интерес на работника или служителя „според извършената работа“. Това е императивното ядро на конституционната норма и нейното съдържание като социално благо и конституционен критерий за определяне на размера и дължимостта на изплащане на трудовото възнаграждение при добросъвестно изпълнение на трудовите задължения. Конституционният съд изобщо е пренебрегнал ключовата конституционна разпоредба на чл. 48, ал. 5 от Конституцията и на защитния дух, към който се придържа в Решение № 14 от 23 ноември 2000 г. конституционната юрисдикция.

Оптимистичното в това неуспешно усилие на Конституционния съд в Решение № 1 от 16 януари 2018 г. е, че въпросът за противоконституционността на чл. 245, ал. 1 от КТ остава открит и очаква своето конституционносъобразно и справедливо решение в бъдеще.

37. Право на почивка. То е уредено като конституционно право на гражданите в чл. 48, ал. 5 от Конституцията, при условията и по реда, предвидени в закон. „Почивката“ е общо конституционно понятие за отдых и временно пре-

установяване изпълнението на задълженията по трудовото или служебното правоотношение в рамките на определен период от време: в рамките на работния ден, между два последователни работни дни, през календарна работна седмица и като почивни дни през официални празници (чл. 151–154 от КТ, чл. 56–66 от ЗДСл и др.). Конституционният съд не е имал повод да се произнася по спор относно конституционността на законовата уредба на правото на почивка.

38. Право на отпуск. Общото право на отпуск като конституционно право е уредено в чл. 48, ал. 5 in fine от Конституцията, при условия и по ред, определени в закон. Както при и „почивката“ (виж по-горе т. 37), такива закони са: за работниците и служителите по трудово правоотношение (чл. 155–178 от КТ), за държавните служители (чл. 56–66 от ЗДСл) и др. Важно е да се напомни голямото видово разнообразие на отпуските по действащото трудово право. С оглед на интересуващия ни въпрос важно е да се подчертае, че конституционната уредба на правото на отпуск по чл. 48, ал. 5 от Конституцията се отнася за всички видове отпуски, независимо от систематическото място на тяхната уредба, продължителност и целево предназначение. Всички те се ползват, като произтичащи от правото на труд, от неговата защита по чл. 48, ал. 5 от Конституцията.

39. Между различните видове отпуски централно място, поради неговото широко разпространение и практическа важност, заема **платеният годишен отпуск с неговата законова уредба**. През последното десетилетие тя беше обогатена. Това поставя и нови въпроси на неговото конституционализиране. Те се съсредоточават върху неговото **ползване** и по-важните от тях са предмет на следващото изложение.

Редовното ползване на платения годишен отпуск. Премахването на погасителната давност при ползването на платения годишен отпуск с големите изменения в Кодекса на труда от м. ноември 1992 г., в сила от 1 януари 1993 г. (виж по-горе т. 9) разшири свободата на неговото ползване, но се оказа прибързана и неотговаряща на културните традиции

на голяма част от работниците за редовното ползване на платения годишен отпуск. От друга страна, в обстановката на растяща бедност и мизерия, в която започна и продължи българският преход, с хаотична и в редица случаи с грабителска приватизация, с всички признаци на първоначално натрупване на капитала в Европа от началото на XIX в., която се осъществи в България през 90-години на миналия век, започна масовото отлагане на ползването на платения годишен отпуск за следваща и следващи години, въпреки закланателните законови разпоредби за неговото ползване през календарната година, за която се полага, с очакване при ширещата се правна несигурност да получат наведнъж обезщетение за неизползван в отминали години платен годишен отпуск за преживяване.

Това доведе до изразждане на предназначението на платения годишен отпуск от средство за отдых и възстановяване на остатъчната умора от годините в източник на сигурни и „скътани“ пари за несигурни бъдни дни. Това наложи в началото на 2010 г. предприемане на радикални, но правно немислени решения: за ползване наведнъж масово натрупвани с години платени годишни отпуски с десетки и стотици работни дни в кратки срокове, а ползваната част от тях се смяташе за погасена по давност с току-що възстановената нова 2-годишна давност, прилагана с обратна сила за минало време. Това създаде социално напрежение в обществото. Обстановката беше овладяна и юридически „опитомена“ от съвременната и ефикасна намеса на Конституцията през 2010 г., която обяви за противоконституционно погасяването с обратна сила на неизползваните платени годишни отпуски до 31 декември 2009 г., като противоречащо на Конституцията по чл. 149, ал. 1, т. 2, и на международните договори, по които България е страна по чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията, и утвърди като конституционносъобразна с действие за в бъдеще 2-годишната погасителна давност, считано от 1 януари 2010 г., и установи ред за ползването на платения годишен отпуск през календарната година, за която се отнася, и за неговото отлагане в чл. 172–173 и 175–176а от КТ

(Решение № 12 от 11 ноември 2011 г. по к. д. № 15/2020 г.). Това внесе правна сигурност и доверие в гражданите и издигна престижа на Конституционния съд като висш държавен орган, който излъчва, справедливост, конституционност и законност в управлението на държавата и страната, след шока, който бяха предизвикали необмислените и неподредени разрешения на законодателния орган.

40. Свободно синдикално и работодателско сдружаване. Член 49 от Конституцията направи нова важна стъпка в признаването и гарантирането на свободното и плуралистичното сдружаване на работниците и служителите (ал. 1) и за първи път – на работодателите (ал. 2). Бяха възприети принципите на свободно и плуралистично сдружаване съответно на работниците и служителите и на работодателите в самостоятелни и независими организации за защита на техните интереси в Конвенции № 87 (1948 г.) и № 98 (1949 г.), по които България е страна. Новата конституционна уредба беше приета и в измененията на Кодекса на труда (чл. 4 и 5, чл. 33–49 от КТ).

Плуралистичното синдикално и работодателско сдружаване наложи въвеждането и на фигурата на национално представителните синдикални и работодателски организации, установи критерии за тях от Министерския съвет и предвиди проверката им на всеки 4 години за наличието на законоустановените критерии в чл. 34 от КТ – за синдикалните организации, и в чл. 35 – за работодателските организации. Тези критерии установяваха симетрично и балансирано равен брой критерии за представителство на интересите при сдружаването на работниците и служителите и работодателите и тяхното създаване на територията на страната, техните местни органи в общините и наличието на национални ръководни органи и придобито качество на юридическо лице, според утвърдените в международния опит критерии и практика. С измененията на Кодекса на труда от м. януари 2012 г., инспирирани от един министър на финансите, който „не харесваше“ две от най-старите работодателски организации с десетилетни традиции и опит в работодателското

сдружаване, и подкрепени от парламентарното мнозинство, тези предложения бяха приети. Те даваха предимство на работодателските организации, които представляваха интересите на едрия бизнес и водеха до изключването на двете традиционни работодателски организации.

Те бяха оспорени пред Конституционния съд от група народни представители и Съдът, след като установи противоречието им с Конституцията, ги обяви за противоконституционни (Решение № 7 от 19 юни 2012 г. по к. д. № 2/2012 г.). Промените в критериите за представителност на работодателските организации даваха предимство на работодателските организации, които представляваха интересите на едрия бизнес в страната. А средният и дребният бизнес, към който принадлежаха 9 % от работодателите в страната, оставаха непредставени на национално равнище, което изменяше облика на цялата представителност на работодателите.

Освен това критериите за тяхната представителност бяха увеличени, в сравнение с критериите за представителност на синдикалните организации. Въведе се и ново изискване към работодателските организации – да не извършват дейности, изрично възложени само на тях със закон или друг нормативен акт. Това води до елиминиране на участници в социалния диалог на национално равнище и неравно третиране на социалните партньори между синдикалните и работодателските организации, което нарушава баланса в него, както и между работодателските организации помежду им с оглед на различията на различните слоеве в него между едър, среден и преобладаващия в страната дребен бизнес.

Такива изисквания се превръщат в ограничения на правото на сдружаване и нарушаване на конституционния принцип на пропорционалност и въвеждане на недопустими изисквания при упражняване на конституционното право на сдружаване на работодателите, което противоречи на чл. 44 и чл. 49, ал. 2 от Конституцията, което е недопустимо.

41. Правото на стачка. Докато съотношението между Конституцията и закона се установява, като първо се създа-

ва конституционната норма, и въз основа на нея след това се приема законовата уредба, при правото на стачка съотношението е в обратен ред: първо беше приета законова уредба на правото на стачка и след година и половина на нейното прилагане беше закрепено правото на стачка в чл. 50 от Основния закон. Обяснението за това е в създалата се историческа обстановка в страната. След радикалната историческа промяна на 10 ноември 1989 г. се отприщи бурна стачна вълна, за овладяването на която действащото законодателство не беше подготвено, а и липсваше практически опит. Това наложи за кратко време – януари-февруари 1990 г. – с помощта на експерти от МОТ да се състави законопроект и на 6 март 1990 г. се прие Законът за уреждане на колективните трудови спорове (ЗУКТС), който за първи път призна и уреди правото на стачка и реда за неговото упражняване.

Но приносът на Конституцията е особено важен: тя не само издигна ранга на правото на стачка – като конституционно право, а определи и неговото основно съдържание – защита на колективните икономически и социални права на работниците и служителите. И когато чл. 50 от Конституцията предвижда, че условията и редът за упражняването на правото на стачка се определят „със закон“, този закон е Законът за уреждане на колективните трудови спорове от 1990 г. На правото на стачка, но на държавните служители, се позовава и чл. 116, ал. 2 от Конституцията. И тази повеля на Конституцията сега вече може да се смята за изпълнена с допълненията едва с новата редакция на чл. 47 и 47а от ЗДСл от 2016 г. (обн. ДВ, бр. 57 от 2016 г.).

42. Интересно и поучително е и последващото развитие на правото на стачка в практиката на Конституционния съд и неговата еволюция в обективното право.

а) През 1996 г. Президентът на Републиката поиска от Конституционния съд задължително тълкуване на чл. 50 от Конституцията „във връзка с възможността чрез закон определени работници и служители да бъдат лишени от правото на стачка“. С Решение № 14 от 24 септември 1996 г. по к. д. № 15/1996 г. конституционната юрисдикция определи

правото на стачка като **крайно средство** за защита на колективните социални и икономически интереси на работниците и служителите чрез ефективно преустановяване на работата по трудовото правоотношение, израз на тяхната социална свобода и на конституционното изискване за изграждане на социалната държава в България, в която правото на труд е конституционно защитено. Това тълкуване разкрива дълбокото съдържание на правото на стачка. Но в диспозитива на тълкувателното си решение Съдът добавя изречението „то е ... конституционна гаранция, че България ще се развива като демократична и социална държава“.

Новото в това тълкуване е ролята на правото на стачка като фактор за „демократичната и социална държава“. За „демократичната държава“, защото работниците с упражняването на правото на стачката упражняват свободата си да настояват за удовлетворяване на исканията им, а на социалната държава, защото те искат удовлетворяване на техните колективни социални и икономически права.

б) Със същото решение Конституционният съд отхвърля искането за обявяване на противоконституционността на т. 4 – за забраната на стачка на работниците и служителите, заети в производството на електроенергия, съобщенията и здравеопазването (т. 4), в системата на Министерството на отбраната, вътрешните работи, другите държавни органи на сигурност и в съдебната власт (т. 6).

В частта относно чл. 16, т. 4 от ЗУКТС през 2006 г. тази разпоредба беше отменена и изменена в чл. 14, ал. 1, т. 1 и 2, ал. 2 и 3 с уреждането на колективните трудови спорове с осъществяване на минимални дейности в тях, а когато не може да се постигне споразумение по тях, чрез решаването на спора по искане на всяка от спорещите страни от НИП от едноличен арбитър или от арбитражна колегия по пътя на задължителния трудов арбитраж.

43. Значителен е приносът на Конституционния съд за оправосъждаването на цялото действащо право. С измененията на Кодекса на труда от 1992 г. беше предвидено, че всички трудови спорове се разглеждат от съдилищата по

реда на ГПК. Тази разпоредба на Кодекса на труда е в пълно съответствие с чл. 117, ал. 1 от Конституцията, съгласно който правата и законните интереси на гражданите се защитават от съдебната власт, а не от особени юрисдикции, каквито бяха съществували десетилетия преди това помирителни комисии. В първите години след измененията на Кодекса на труда от м. ноември 1992 г. трудовите спорове, свързани с уволнението на отговорни служители, по списък, определен от Министерския съвет, продължиха да се разглеждат по административен ред пред висшестоящия държавен орган. С Решение № 12 от 20 юли 1995 г. по к. д. № 15/1995 г. и Решение № 11 от 30 април 1998 г. по к. д. № 10/1998 г. на Конституционния съд беше въведена пълна съдебна защита при разглеждане на трудовите спорове съгласно чл. 117, ал. 1 от Конституцията. Вън от тази защита са само споровете относно освобождаването на изборни служители в органите на изпълнителната власт, в обществените организации и политическите партии и движения и на служителите по чл. 28 от Закона за администрацията (членовете на политическите кабинети на министър-председателя, на заместник министър-председателите, на председателя на държавна агенция и на областния управител) (чл. 360, ал. 2, т. 1 и 2 от КТ).

44. Заключение. Конституционализирането на действащото трудово право, а и на цялото действащо право от другите правни отрасли е постоянен и непрекъснат процес на развитие. Двата процеса – юридизиране и оправосъдяване на Конституцията и конституционализиране на действащото право – взаимно се допълват. Те обогатяват защитата на правата и законните интереси на гражданите. Действащото право се конституционализира и утвърждава върховенството на Конституцията като приложимо право.

СЪВРЕМЕНЕН КОНСТИТУЦИОНАЛИЗЪМ И ИНТЕГРАЦИЯ

Райнер АРНОЛД

I. Съвременен конституционализъм и неговите съществени елементи

Четирите главни тенденции на конституционализма

Съвременният конституционализъм се характеризира с четири основни тенденции: индивидуализация, конституционализация, интернационализация и (вертикална и хоризонтална) диференциация¹.

1. Индивидуализация: антропоцентрична ориентация на конституционализма

Защитата и утвърждаването на личността е изначалната крайна цел на конституционното право, което се отразява в признаването на човешкото достойнство² като върховна ценност в държавата и обществото, неразривно свързано с принципа на свобода, конкретизиран в широк спектър основни права. Така отделният човек е в центъра на съвременния конституционализъм.

Принципът на свобода, естествено свързан с достойнството, се основава на *материална и функционална ефективност*. Защитата на свободата трябва да бъде *цялостна в същината си*, инструмент за защита срещу *всички* опасности, съществуващи понастоящем и възникващи в бъдеще. Задача на съдебното, по-специално на конституционно-

¹ Виж **Rainer Arnold**, *Interdependenz im Europäischen Verfassungsrecht* – in: **Alivizatos, Dimitropoulos et al. (eds)**, *Essays in Honour of Georgios I. Kassimatis*, Athens, 2004, p. 733-751.

² Виж **Paolo Bechi, Klaus Mathis (eds.)**, *Handbook of Human Dignity in Europe*, Springer, 2019.

то тълкуване е да се открие имплицитна защита на права, които не са изразени в писмена форма, но действително присъстват в правния ред. Тъй като конституциите са живи инструменти, защитната им функция се адаптира с течение на времето към предстоящите нужди, произтичащи от нови опасности за индивида.

Реалната ефективност на принципа на свобода се актуализира главно от този процес на адаптация. *Функционалната ефективност* е предназначена да поддържа защитната функция чрез осигуряване на правилната връзка между свободата и нейното ограничаване. Тази връзка се характеризира с това, че свободата е принципът, а ограничаването ѝ е изключението, което трябва да бъде легитимирано. Това легитимиране изисква изпълнението на три условия: ограниченията да са установени със закон (или от законодателството, или от самата конституция), да отговарят на принципа на пропорционалност и да не засягат самата същност на правата³.

Принципът на свобода включва и *демократията*, доколкото тя осъществява политическото самоопределение на индивида в политическата общност. За свободата е важно да се участва в решенията за собствената съдба, което в свързано с политиката. Избирателните права и непрекъснатото участие в политиката са основни изразители на свободата и следователно са тясно свързани с човешкото достойнство⁴. Наличието на автентична демократична система с аспекти на плурализъм, свобода на изразяване и на свободна политическа дейност е съществено измерение на свободата, кое-

³ Виж **Rainer Arnold**, *Substanzielle und funktionelle Effizienz des Grundrechtsschutzes im europäischen Konstitutionalismus* – in: **Max-Emanuel Geis, Markus Winkler, Christian Bickenbach (eds.)**, *Von der Kultur der Verfassung, Festschrift für Friedhelm Hufen zum 70. Geburtstag*, C. H. Beck, 2015, p. 3-10.

⁴ Това бе ясно изразено от Федералния конституционен съд (ФКС) на Германия в решението му относно конституционността на Договора от Лисабон: http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208en.html/, § 211.

то има важно влияние върху институционалната структура на държавата.

Принципът на свобода, присъща на индивида, е неразривно свързан с *равенството*. Всички членове на общността имат право на свобода, с последицата, че свободата трябва да бъде споделена. Равенството в абсолютен смисъл означава недискриминация и влиза в действие, ако са засегнати аспекти на достойнството като раса, цвят на кожата, пол и др.⁵ Равенството в относителен смисъл означава адекватност и пропорционалност на ограничаването на свободата, съответно на предоставянето на привилегии. Равенството е свързано с принципа на свободата като модел на разпределение и като незаменимо нейно измерение в рамките на общност на различни лица, имащи право на свобода. Равенството трябва да съществува в общност, основана на закона. Човешкото достойнство се уважава само ако лицето се третира като субект, а не като обект. Произволят при третирането на отделен човек ясно показва, че му е отказано да бъде субект.

Социалните права по същество са искания за блага (работа, жилище, допълнителни социални условия)⁶. Принципът на свобода не покрива пряко такива права. Ако обаче те са важни за физическото, духовното и социалното съществуване на индивида, човешкото достойнство задължително ги изисква⁷. До голяма степен подобни искания са въпрос на политика и следователно се осъществяват от обикновеното законодателство. Социалната справедливост до голяма степен зависи от политическите ориентации и следовател-

⁵ Виж **Rainer Arnold**, *Human Dignity and Minority Protection. Some Reflections on a Theory of Minority Rights* – in: **Maria Elósegui, Cristina Hermida (eds.)**, *Racial Justice, Policies and Courts' Legal Reasoning in Europe*, Springer, 2017, p. 3-14.

⁶ Виж **Julia Iliopoúlos-Strangas (ed.)**, *Soziale Grundrechte in den „neuen“ Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Nomos, 2019; **idem**, *Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon*, Nomos, 2010.

⁷ Виж съдебната практика на германския Федерален конституционен съд относно екзистенц-минимума: FCC, vol. 35, 202, 236; vol. 45, 376, 387; vol. 100, 271, 284; vol. 125, 175, 222-223.

но е оставена на политическия избор. Самата основа обаче е закотвена в човешкото достойнство и поради това също задължително е свързана с принципа на свободата. Свободата не може да се осъществи без минимална гаранция за съществуването на индивида.

Като първо заключение може да се каже, че съвременният конституционализъм е *антропоцентричен*, свързан с човешкото същество, следователно основан на човешкото достойнство и родствения с него принцип на свободата. Крайната цел на конституционното право и като право по принцип е защитата и утвърждаването на личността⁸. Човешкото достойнство като върховна ценност в човешките общности, каквато е държавата, има абсолютен характер и е нематериално, неограничимо и по своята същност не може да бъде претеглено спрямо други конституционни ценности. Достойнството забранява да се премахва или неоправдано да се релативизира свободата, което се изразява в забраната да се засяга свободата, както е посочено от конкретни основни права в основополагащите ѝ елементи, по самата си същност. Освен това ограничаването на свободата трябва да бъде адекватно, съответстващо на принципа на пропорционалност⁹.

Това са съществени елементи на концепцията за свобода, които изразяват собствената, автентична ценност, субективността на човека. От това следва неразривната връзка между достойнството и свободата. Тъй като достойнството е присъщо на човешкото същество, равенството, заедно със свободата, е принцип – близък на достойнството. Произволът винаги е срещу достойнството, докато принципът на равенство функционира надлежно само ако се прилага адекватна диференциация. Недискриминацията за основните аспекти, свързани с личността, обаче е абсо-

⁸ Това разбиране е дълбоко вкоренено в историята: *Hominum causa omne ius constitutum*, Hermogenius, D.I, 5, 2.

⁹ Виж в съпоставителен план: **Xavier Philippppe (ed.)**, *Le juge constitutionnel et la proportionnalité, XXVe Table ronde internationale 2009*, Economica et presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 87-439.

лютно изискване за достойнство. Освен това гаранцията за съществуването на човека, поне като екзистенц-минимум, е „закотвена“ в човешкото достойнство.

2. Конституционализация: съвременната концепция за върховенство на закона

2.1. Основната концепция за върховенство на закона

Конституцията като израз на ценности и с функцията си да организира упражняването на публична власт е общоприета като самата основа на правния ред, който направлява политиката и законодателството. Приматът на конституцията се превърна в утвърден елемент и дори в ключов стълб на правния ред.

Върховенството на закона означава по същество върховенство на конституцията, която манифестира „общата воля“ на хората като рамка за „конкретната воля“, изразена от законодателството като продукт на политиката, осъществявана от парламентарно (или плебисцитно) мнозинство. Политиката и следователно законодателството трябва да бъдат осъществявани в рамките на конституцията. Политиката се определя от конституцията. Това са две отделни области: тази на законодателството, по-общо казано тази на политиката, и тази на конституцията, които взаимно се допълват. Ако законодателят пристъпи в зоната на конституцията, той действа противоконституционно, без разрешение.

Следователно такъв законодателен акт е действие „*ultra vires*“, т.е. превишаващо законовите правомощия, и следователно без легитимност. Той не може да се разглежда като израз на общата воля на хората. Актуалното днес виждане за връзката между конституцията и законодателството е ясно поставено от класическата максима на френския Конституционен съвет: Законът изразява само общата воля при зачитане на Конституцията¹⁰. Максимата на Русо (така както се явява в чл. 6 от френската Декларация от 1789 г.), че законът („*la loi*“) изразява общата воля на хората, сега е модернизи-

¹⁰ Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985.

рана, актуализирана в съответствие със съвременния конституционализъм.

Върховенството на закона е ценностно ориентирано, антропоцентрично, с оглед на крайната цел на цялото право и в частност на конституционното право за защита и утвърждаване на човешката личност. Следователно върховенството на закона включва достойнството и свободата като основни принципи, отнасящи се до индивида.

2.2. Конституционното правосъдие като „висше съвършенство на върховенството на закона“

Съдебният контрол над конституционността на законодателството, по-общо на политиката, е съществена характеристика на новата концепция за правова държава. Конституционното правосъдие е „висше съвършенство“ на върховенството на закона¹¹ и е от съществено значение за неговата ефективност. Формата може да бъде различна: австрийско-европейският институционализиран модел¹² се е разпространил в големи части на света, докато американският модел е все още важен, особено в страните на common law¹³.

Известни са и атипични форми. Може да се каже, че в съвременния конституционализъм има значителна тенденция към институционализиране и засилване на конституционния контрол. Дори ако конституцията не предвижда изрично механизъм за конституционно правосъдие, нито

¹¹ Израз на Доминик Тюрпен: **Dominique Turpin**, *Le role du Conseil constitutionnel dans la protection des libertés publiques en France*, Conference held at the Law Faculty of the University of Regensburg on Febr. 1, 1988, p. 1: « ...perfectionnement ultime de l'État de droit ».

¹² Виж **Herbert Schambeck**, *Hans Kelsen und die Verfassungsgerichtsbarkeit* – in: **Rainer Arnold, Herbert Roth (eds.)**, *Constitutional Courts and Ordinary Courts: Cooperation or Conflict?*, Universitätsverlag Regensburg, 2017, p. 10-21. Виж също **Brice Dickson**, *Judicial Activism in Common Law Supreme Courts*, OUP, 2007; **Louis Favoreu, Wanda Mastor**, *Les cours constitutionnelles*, Dalloz, 2011.

¹³ Виж **Robert G. McCloskey** (revised by **Sanford Levinson**), *The American Supreme Court*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2016.

в институционализирана форма, нито чрез възлагане на върховни (или по-висши) обикновени/административни съдилища, самите съдилища са склонни да се чувстват овластени да прилагат конституцията като закон от най-висок ранг в правния ред и да пренебрегват прилагането на обикновеното право, когато го смятат за противоконституционно¹⁴. Това съдебно отношение произтича от йерархията на нормите и от междувременно общопризнатия примат на конституцията.

Дори в извънредния случай на сакралност на законодателството, като в Обединеното кралство, характеризиращо се с липса на формализирана конституция с примат над обикновеното право, съдилищата изграждат богата съдебна практика по конституционни въпроси, различаваща се от контрола върху законодателството. Този уникален суверенитет на парламента¹⁵ е на път да бъде разрушен от различни политически и правни събития: от въздействието на правото на ЕС (делото *Factortame*!¹⁶), което приключи след Брекзит; от децентрализацията¹⁷; от Акта за правата на човека, който въведе механизъм за приспособяване, подобен на конституция, за да бъде приведено законодателството в съответствие с Европейската конвенция по правата на човека¹⁸; и накрая, използването на (злоупотребата с?) референдума за осъществяване на основни промени в политическата и конституционна ситуация на страната, при което референдумът е политически задължителен за Парламента¹⁹.

Днес суверенитетът на Парламента и във връзка с това забраната за съдебния контрол над законодателството всъщност е „въпрос на теория, а не на политически факт“, както

¹⁴ Виж **Gudrun Haase, Katrin Struger**, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa*, Verlag sterreich, Wien, 2009, p. 229-263.

¹⁵ Виж **Vernon Bogdanor**, *Beyond Brexit. Towards a British Constitution*, Tauris, London, New York, 2019, p. 51-86.

¹⁶ Виж **P. P. Craig**, *Sovereignty of the United Kingdom Parliament after Factortame*, *Yearbook of European Law* 11, 1991, p. 221-255.

¹⁷ **Vernon Bogdanor** (note 15), p. 169-255.

¹⁸ *Ibid.*, p. 135-167.

¹⁹ *Ibid.*, p. 87-112.

казва лорд Санки през 1935 г. по делото *Coal Corporation*²⁰ – максима, днес вкоренена в действителността дори много повече, отколкото по онова време.

Освен това може да се каже, че конституционното правосъдие като тенденция е засилено в своята функция. Това съответства на появилото се наскоро разбиране за върховенството на закона, според което сферата на политиката вече не се смята за освободена от съдебен контрол; доктрината за политическия въпрос²¹ в голяма степен не се приема, поне не като бариера за намесата на съдиите. Разбира се, политическите действия, доколкото това е упражняване на дискреционна власт, не могат да бъдат поставяни под съдебен контрол, освен ако не засягат конституционното право. В това отношение съдилищата са разработили процедурни парадигми, като по-специално необходимостта несъвместимостта с конституционното право да бъде *очевидна, явна*²².

По-горе беше казано в теоретичен план, че конституцията и законодателството (което принадлежи към областта на политиката) обхващат две отделни и допълващи се пространства. Конституционното правосъдие проверява дали политиката нарушава полето на конституцията и ако го нарушава, като приема неконституционно законодателство, съдиите имат компетенцията и дори задължението да санкционират това нарушение чрез отмяна или обявяване на противоконституционност. Това не е *негативно законодателство*²³, а възстановяване на търсения норма-

²⁰ *British Coal Corporation v. The King* [1935] A.C. 500, 520 (H.L.1935).

²¹ Виж **Caterina Drigo**, *Le Corti Costituzionali tr politica e giurisprudenza*, BUP Bologna, 2016.

²² Виж за ФКС на Германия **Klaus Schlaich, Stefan Korieth**, *Das Bundesverfassungsgericht*, 11th ed., C. H. Beck, München, 2018, p. 397-408 (§ 530-538); виж също **Caterina Drigo** (note 21), p. 431-433.

²³ Изразът е на Ханс Келсен: **Hans Kelsen**: *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit* – in: *Veroeffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, vol. 5, 1929, p. 56.

тивен ред. Това е поправяне, коригиране, а не самоцелно политическо действие²⁴.

Върховенството на закона означава възстановяване на нормативната йерархия, основано на адекватното зачитане на разделението на властите. Възстановяването в горния смисъл не може, по своята природа, да бъде нарушение на този основен елемент на върховенството на закона. В случаите, в които отмяната би била несъвместима с разделението на властите, съдилищата са намерили изход: да обявят несъответствието с конституцията и да заставят законодателя да отстрани нарушението със собствени коригиращи действия, което в днешно време е регулярно свързано с краен срок за привеждане на закона в съответствие с конституцията²⁵.

Конституционното правосъдие е разработило различни *функционални измерения*, които отразяват напредъка на върховенството на закона. Това са функциите по 1) „допълване“ на конституцията, така че неписаната част от конституционния ред да стане видима, 2) осигуряване на ефективност на конституцията, 3) адаптиране на конституцията към основните социални промени, които влияят на концептуалните и ценностно-ориентирани възприятия на обществото, и 4) за спазване на външното измерение на правовата държава, като се интернационализира вътрешното конституционно право.

Тези функционални измерения на конституционното правосъдие се осъществяват чрез тълкуване. Конституциите, като живи механизми²⁶, чието съществуване регулярно се определя безсрочно, претърпяват промени. За да се направят конституциите годни да изпълнят своята функция на основен закон на правопорядъка през цялото време на своето съществуване, те трябва да бъдат доразвити. Това

²⁴ Виж **Rainer Arnold**, *Justice constitutionnelle: contre-pouvoir politique ou juridique?*, - in: **Rafaa Ben-Achour (ed)**, *Constitution et contre-pouvoirs*, 2015, p. 53-57.

²⁵ За практиката на ФКС на Германия: **Klaus Schlaich, Stefan Koriath** (note 22), p. 338-342 (§ 431-439).

²⁶ За това качество на конституцията виж **Reinhold Zippelius**, *Allgemeine Staatslehre*, 16th ed., C. H. Beck, München, 2010, p. 43.

може да се постигне чрез създаването на нова конституция, критичен по конкретни исторически причини въпрос, но също и чрез конституционна реформа и – предимно по отношение на ценностите – чрез съдебно тълкуване. Само този трети път, тълкуването на конституцията, е поверен на конституционното правосъдие. Тълкуването трябва да допълни конституцията чрез формулиране на съществуващи, но не писани, правила и принципи – процес, който е различен и трябва да бъде ясно разграничаван от дописване на конституцията.

Принципът на свободата, както бе посочено по-горе, е конституционен основополагащ принцип, който изисква цялостна защита на индивида срещу съществуващи и всички предстоящи заплахи за свободата. Необходимостта от *допълване на писания текст* на конституцията (което е споменатата *първа функция* на тълкуването на конституцията) е присъща на този принцип и дава право на съдиите да разширяват чрез съдебната практика каталога на писаните основни права чрез нови уточнения на принципа на свободата.

Пример може да бъде правото на защита на данните, което не беше изрично предвидено в Германската конституция от 1949 година, но беше въведено в конституционния ред от съдебната практика на Федералния конституционен съд (ФКС), който го нарече право на „информационно самоопределение“, едно ново право на личността²⁷.

Допълнения в този смисъл могат да бъдат направени от съдебната практика или чрез позоваване на писмена гаранция, което е близо до новото право, или чрез позоваване на общия принцип на свобода (който може да бъде написан в текст, например в чл. 2, ал. 1 на Основния закон), или да бъде неписан, но задължително присъщ на антропоцентричната конституция.

Втората функция на тълкуването на конституцията е свързана с идеята за *ефективността на конституцията*. Регулаторната функция на една норма предполага тя да е

²⁷ Виж основното решение на ФКС в том 65, 1 (FCC vol. 65, 1), което е фундаментът на богатата съдебна практика по темата.

ефективна. Нормативната регулация трябва да създава нормативната окончателност с максимален ефект. Ефективността, понеже стремежът към максимална ефективност е залегнал в естеството на нормата. Това може да се каже и за конституцията, която, като основа на правовия ред, е особено зависима от ефективността. Тъй като конституцията съдържа не само правила, но и принципи, изискваният ефект досега в голяма степен е далеч от максималния, но близо до оптималния резултат.

За да се осигури ефективност, принципът на свободата и основните права като характеристики на този принцип трябва да се тълкуват по *широк, насочен към полезен ефект начин*. Ефективността е необходима не само по отношение на ценностите, но и по отношение на институциите. Ако една институция – като конституционния съд – е създадена от конституцията, нейната функционална ефективност е ясно заложена в конституционната ѝ уредба. Следователно е противоконституционно чрез обикновено законодателство да се отслабва или ограничава функцията на тази институция. Принципът на ефективност има конституционен ранг и е имплицитна част от изрично написаното в конституционния текст.

Що се отнася до ценностите, основните права трябва да се гарантират в тяхната функционална ефективност, по-специално чрез защитата на тяхната същност и чрез прилагането на принципа на пропорционалност в случай на ограничения на основните права. Ако тези две основни условия за ефективност на основните права не са записани в текста на конституцията, те трябва да бъдат развити в съдебната практика като имплицитни гаранции на функционална свобода²⁸.

Третата функция на тълкуването на конституцията е адаптирането на конституционния ред към основни промени в условията на политическия, икономическия и социалния живот, както и в ценностната ориентация на обществ-

²⁸ Например принципът на пропорционалност е развит като неписан конституционен принцип от съдебната практика на ФКС: FCC vol. 16, 194, 204; vol. 19, 342, 349, и много други решения.

вото²⁹. Тези промени се извършват не само в рамките на държавния и правния ред, но все повече и на международно равнище. В голяма степен това се изразява в тенденцията за тълкуване на националните основни права в светлината на международните правни инструменти. Функцията по адаптиране е следствие на разбирането на конституцията като жив инструмент с еволюционен характер.

Четвъртата функция на тълкуването на конституцията има за цел да приведе вътрешния конституционен ред в съответствие с процесите в международното право. Тази функция може да бъде разбрана като специфична категория на спомената по-горе функция по адаптиране. Това е следствие от релативизацията на националния суверенитет и преминаването от „затворена“ към „отворена държава“. Тази тенденция преодолява или поне намалява завършената дуалистична перспектива. Тя взема предвид и факта, че международното право, както общото, така и договорното, имат задължителна сила за държавата, която не може да избегне това задължение, твърдейки, че вътрешният национален ред може да пренебрегне това задължение благодарение на дуалистичната доктрина³⁰.

3. Интернационализация на конституционното право

Изложеното води до тенденцията в съвременния конституционализъм, която може да се определи като интернационализация на конституционното право. Конституцията е основата на националния правен ред, но тъй като държавата е вградена в международната общност, тя регулира и връзката с извън-държавното право. Общите принципи на международното право редовно се въвеждат във вътреш-

²⁹ Reinhold Zippelius, Thomas Würtenberger, *Deutsches Staatsrecht*, 33rd ed., 2018, 7/64 (p. 71).

³⁰ За тази концепция виж **Madelaine Chiam**, *Monism and Dualism in International Law*, Oxford Bibliographies, last modified 27 june 2018, <https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0168.xml>.

ния правен ред с ранг, по-висок от законодателството³¹, докато специфичното международно право, договорното право, или се третира по същия начин³², или, в по-традиционните системи като Германия, се трансформира в национално право, от което следва техният ранг само на обикновено (федерално) право³³. Отворената държавност е формула, често използвана за описание на германската система, която, в преамбюла и в различни разпоредби на конституцията, декларира зачитането си и благосклонността си към международното право и която е разработила в съдебната практика правила за тълкуване в своя полза³⁴.

Това доведе до силно влияние на Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ) над тълкуването на германските основни права; те трябва да се тълкуват в светлината на съдебната практика на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ), доколкото това е възможно според традиционните принципи за тълкуване³⁵. Член 1.2 от Основния

³¹ Виж например чл. 25 от Основния закон на Германия, чл. 10 от Конституцията на Италия, чл. 8, ал. 1 от Конституцията на Португалия или чл. 2, ал. 1 от Конституцията на Гърция.

³² Виж например чл. 5, ал. 4 на Конституцията на България или чл. 55 на Конституцията на Франция.

³³ Виж чл. 59, ал. 2 на Основния закон.

³⁴ Тази формула бе въведена в германската литература от Клаус Фогел: **Klaus Vogel**, *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit* (встъпителна лекция в Хамбургския университет на 20 февруари 1964 г.), Mohr Tübingen, 1964, и се превърна в постоянен израз в германската правна аргументация (виж също **Rolf Grawert, Bernhard Schlink, Rainer Wahl, Joachim Wieland (eds.)**, *Offene Staatlichkeit, Festschrift für Ernst-Wolfgang Böckenförde zum 65. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 1995). Конкретното съдържание на тази формула обаче се определя широко от разпоредбите на ОЗ и съдебната практика на ФКС. За правилото за тълкуване „в полза на международното право“ виж например решението на ФКС от 12 юни 2018 г., /e/rs20180612_2bvr173812en.html/, § 126 (в английската версия на това решение преводът на немския текст е „трябва да бъде тълкуван като отворен за международното право“, и не отразява напълно немския текст. Автентичният немски текст говори за „тълкуване на ОЗ по начин, благоприятен (friendly) за международното право“).

³⁵ FCC, http://www.bverfg.de/e/rs20041014_2bvr148104en.html/, § 62, 63.

закон, който гласи, че „германският народ признава неприкосновените и неотменими човешки права като основа на всяка общност, на мира и на справедливостта в света“³⁶, се използва като инструмент за свързване на националните основни права с правата по Конвенцията. По този начин дори прилагането на индивидуалната конституционна жалба обхваща, променяйки традиционното виждане, и неспазването на Конвенцията³⁷.

Отворената държавност се проявява още повече по отношение на европейската интеграция. Правото на Европейския съюз, повече от традиционното международно право, засяга националния правен ред, включително конституционното право, и до голяма степен го превръща в наднационално. Германският конституционализъм (и конституционализмът на другите държави – членки на ЕС) е силно повлиян от наднационалното право на ЕС, което има пряко действие в рамките на примата над националния правен ред на държавите-членки. Хартата на основните права на Европейския съюз изисква тя да бъде прилагана вместо националната конституция, когато националните институции прилагат правото на ЕС, което е доста често срещан случай. Следователно националната конституция се сблъсква с конкурент на наднационално равнище.

Интеграцията в рамките на Европейския съюз е най-силната форма на интернационализация: държавата-членка е отворила своя правен ред, съществено е ограничила своя суверенитет и е приела, че два вида право са валидни и приложими на нейната територия – едновременно националното и наднационалното право³⁸.

Конституционните съдилища на държавите-членки имат нови задачи: а) да контролират конституционността на процеса на интеграция; б) да запазят ядрото на нацио-

³⁶ Текст на английски (превод Christian Tomuschat, David Carrie, Donald Kommers, Raymond Kerr, заедно със службата за преводи на Бундестага на Германия).

³⁷ Бел. 35, § 63.

³⁸ В този смисъл FCC, vol. 37, 271, 280.

налния конституционен ред, т.е. националната конституционна идентичност и онова, което е изразено в съвсем неотдавнашната съдебна практика на германския Конституционен съвет³⁹; в) да сътрудничат в гарантирането на общите ценности, като например защитата на основните права.

Въпросът с конституционното измерение на процеса на интеграция ще бъде разгледан по-подробно, използвайки примера на германското конституционно правосъдие, което е генерирало богата съдебна практика по този изключително важен конституционен въпрос.

4. Диференциация на властите.

По-нататъшно фокусиране в наднационалността

Споменатата по-горе четвърта тенденция на съвременния конституционализъм – диференциацията на властите – включва във вертикален смисъл проблемите на регионализма и федерализма, които сякаш асимилират в много страни⁴⁰, както и нарастващото значение на местната автономия⁴¹. Разграничаването на властите в хоризонтален смисъл се отнася по-специално до транснационалното управление и отслабването на традиционната пряка връзка между законодателната и изпълнителната власт⁴². Тези въпроси повече не може да се разглеждат в същия контекст. Трябва да се даде предпочитание на интернационализацията на конституционното право, в неговата важна специфична форма на интеграция в рамките на ЕС, и на върховенството на конституционното правосъдие в този процес, позовавайки се на примера на германския Конституционен съд с оглед на горепосочените функции.

³⁹ http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr027617.html; решение от 6 ноември 2019 г.

⁴⁰ Виж **Francesco Palermo and Karl Koessler**, *Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law*, Hart, Oxford and Oregon, 2017.

⁴¹ Виж **Andreas Ladner et al.**, *Patterns of Local Autonomy in Europe*, Palgrave Macmillan, 2019.

⁴² Виж **Sabino Cassese (ed.)**, *Research Handbook on Global Administrative Law*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2016.

II. Европейската интеграция и ролята на Федералния конституционен съд (ФКС)

Интернационализацията на конституционното право е изключително важно явление в съвременния конституционализъм. Нейната специфична форма е наднационалността, която съществува в системата на Европейския съюз.

1. Контрол за конституционособразност на процеса на интеграция

1.1. Член 23 от Германския основен закон като норма за интеграцията

Както бе посочено и преди, ФКС е приел за своя първа задача да контролира конституционособразността на процеса на интеграция. Конституцията на Германия, Основният закон (ОЗ), чрез чл. 23, позволява Германия да участва в Европейския съюз и ѝ разрешава да прехвърля суверенни правомощия с акт на Федералния парламент (Бундестага) със съгласието на Федералния съвет (Бундесрата). Изискването е Европейският съюз да спазва базовите принципи, които са основни и за националния конституционен ред: демокрация, върховенство на закона, социални и федерални принципи, субсидиарност, както и защита чрез основните права, което по същество е сравнимо със защитата, представена от ОЗ. Тези изисквания са въведени в текста на чл. 23 от ОЗ през 1993 г. като реакция спрямо предишната съдебна практика на ФКС и спрямо академичния дебат относно границите на интеграцията. Предишната конституционна норма на интеграция, чл. 24 от ОЗ, която беше основата за участието на Германия в създаването на първите наднационални общности през 50-те години, позволи прехвърлянето на суверенни права ("Hoheitsrechte") към транснационални субекти без никакви утежняващи условия. Новият чл. 23 от ОЗ погълна тази клауза за прехвърляне чрез нормативно позоваване на разпоредбата за конституционната реформа⁴³ –

⁴³ За тълкуването на чл. 23.1 ОЗ виж **Beck**, *Grundgesetz/Heintschevon Heinegg*, 41 Ed. 1.5. 2015, GG Art. 23, p. 1-32.

чл. 79, ал. 2 и 3 от ОЗ – изискващи мнозинство от две трети за създаването на Европейския съюз, а също и за промени на интеграционните договори или подобни действия, които биха променили или допълнили Основния закон.

1.2. Наднационалност, прехвърляне на суверенни права и концепцията за „обединение на държави“

Предистория: ФКС⁴⁴ призна наднационалния характер на Европейската общност още в първата фаза на нейното съществуване, така както е очертан от решението на Съда на Европейските общности по делото *Costa/ENEL* през 1964 г.⁴⁵ ФКС прие автономния характер на Европейските общности като закон *sui generis*, създаден чрез прехвърляне на суверенни права – процес, който „отвори“ предишния затворен правен ред и призна съществуването на наднационалното право като недържавно право, което е валидно заедно с националното право на територията на Германия⁴⁶.

С това се приема, че на територията на държавата съществува не само национално законодателство и че правният ред се състои едновременно от национално и наднационално право. ФКС прие също така и други елементи на наднационалността, изведени от Съда на ЕО: пряката нормативна валидност на Общностното право и неговия примат над националното право⁴⁷. Съдебната практика на ФКС възприе и по-нататъшното развитие на наднационалното право, като например директния ефект на директивите⁴⁸. Може да се каже, че процесът на интеграция от самото начало бе придружен от контрола за конституционност, упражняван от ФКС, и в тази първа фаза на интеграция се смяташе за съответен на националната конституция. Интеграцията се разбираше в смисъла, даван от Съда на ЕО. По-специално *sui generis* природата на Общностното право беше незабав-

⁴⁴ FCC, vol. 22, 296.

⁴⁵ CJEC, 15. 7. 1964, *Costa v. ENEL*, 6/64.

⁴⁶ FCC, vol. 37, 271, 280.

⁴⁷ FCC, vol. 73, 339, 375.

⁴⁸ FCC, vol. 75, 223, 243.

но приета от съдебната практика⁴⁹ и дори беше квалифицирана като форма на конституционно право⁵⁰. Самият термин „наднационален“ по онова време беше използван преимуществено от теорията, извлечен от израза на първия интеграционен договор, създаващ Европейската общност за въглища и стомана, който използва този термин за описание на строгата функционална независимост от държавите – членки на Върховния орган (по-късно наречен Европейска комисия). Впоследствие, по-специално в решенията на ФКС относно конституционособразността на Договора от Маастрихт и на Договора от Лисабон⁵¹, конституционната съдебна практика надмогна израза „наднационален“ и го съчета с националния възглед за Европейския съюз като „обединение на държави“ („Staatenverbund“), което има междуправителствен характер и в което държавите-членки са „господари на договорите“ („Herren der Verträge“)⁵².

Това национално характеризиране на интеграционните договори датира от решението на ФКС за Договора от Маастрихт през 1993 г., като отговор на питането на вносителя, който твърдеше, че Европейският съюз (създаден през същата година в първата си, наднационална форма) в действителност би бил държава и че създаването на държава, поглъщаща съществуващата Германия, не би било разрешено от ОЗ и дори не би могло да бъде направено при действието на ОЗ в качеството му на съществуваща конституция. Държавният характер на Европейския съюз бе отречен от ФКС основно с мотива, че Съюзът не разполага с така наречената „компетентност за компетенциите“ (*Kompetenz-kompetenz*), а е ограничен до компетенциите, прехвърлени от държави-

⁴⁹ FCC, vol. 22, 293.

⁵⁰ FCC, *ibid*.

⁵¹ Изричното позоваване на този термин се съдържа и в решението на ФКС по делото Solange II (FCC decision Solange II vol. 73, 339, 376).

⁵² FCC, vol. 89, 155: Oct.12, 1993 <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089155.html/C; CII2a, CIb, CII 1a>; виж също решението на ФКС по Договора от Лисабон (FCC Lisbon Treaty decision vol. 123, 267, 348).

те-членки, въз основа на принципа на предоставяне на компетенции ("compétence attribuée")⁵³.

Това виждане се поддържа до днес и е изрично потвърдено в решението по Договора от Лисабон, въпреки, че терминът „наднационален“ бе използван често от ФКС.

1.3. Понятието за „интеграционна отговорност“ – резервите: защита на основните права, ultra vires, конституционна идентичност

Германските закони за одобряване на различните интеграционни договори се разглеждат, в качеството им на германско право, като адекватни изходни точки за контролиране на конституционността на процеса на интеграция⁵⁴.

Германският ОЗ не само упълномощава държавните институции, но и ги задължава⁵⁵ да участват в процеса на интеграция. Съдебната практика на ФКС декларира съществуването на отговорност от тяхна страна за интеграцията ("responsibility for integration", "Integrationsverantwortung")⁵⁶. Тази отговорност има положителната страна за постигане на интеграция със средствата и във формите, предвидени от ОЗ, и отрицателната страна за избягване на нарушаването на изискванията на конституцията и на границите на интеграцията, особено за защитата на демокрацията и на други конституционни ценности в рамките на процеса на интеграция.

Съдебната практика на ФКС се характеризира с бързината на приемане на интеграционната архитектура, развитата на наднационално равнище, особено от съдебната практика на Съд на ЕО⁵⁷. Ако този период на адаптация протече в началната фаза на интеграцията, вторият характерен аспект е защитата на собствените конституционни базови

⁵³ FCC, vol. 89, 155, 187-188, 192, 199, 210-211; vol. 123, 267, 349.

⁵⁴ Виж FCC, vol.73, 339,375-376; vol. 89, 155, 190; vol. 123, 267, 348 et seqq., 402; vol. 126, 286, 302; vol. 134, 366, 384 142, 123, 188; vol. 140, 317, 336-337; vol. 142, 123, 188. Актът за одобрение определя „програмата за интеграция“ (FCC vol. 123, 267, 398).

⁵⁵ Виж **Maunz/Dürig/Scholz**, 88. EL August 2019, *GG Art.23*, § 50-52.

⁵⁶ FCC, vol. 123, 267, 356; vol. 134, 366, 394 et seqq.

⁵⁷ Виж FCC, vol. 22, 296; vol. 37, 271,277-278; vol. 75, 223, 243 et seqq.

елементи. В съдебната практика бяха прилагани три основни резерви: резервата относно защитата на основните права (свързана с прочутите решения *Solange I* (1973)⁵⁸ и *Solange II* (1986)⁵⁹, резервата *ultra vires* (решението от 1993 г. по Договора от Маастрихт⁶⁰) и накрая и най-важното, резервата за конституционната идентичност (решението от 2009 г. по Договора от Лисабон⁶¹).

Резервата *ultra vires* означава наднационалните институции да действат само в рамките на предоставените компетенции, а не и извън тях. С това ФКС се позовава само на задължението за спазване на договореното в договора, т.е. не на друго, а на основния принцип *pacta sunt servanda*. Следователно това не е резерва в реален смисъл, а напомняне за задължението по договора. ФКС обаче прилага собственото тълкуване на интеграционните договори, което смята за легитимирано от характера на закона за одобрение като германско право, което от германската страна се определя в така наречената „програма за интеграция“⁶² и позволява детайлите на процеса на интеграция да бъдат изпълнявани от наднационалните институции. ФКС се смята за компетентен да тълкува разпоредбите на наднационалното право с преценка *ultra vires* за всеки отделен случай.

По-късната съдебна практика на ФКС (Решението *Mangold*, 2010 г.⁶³) частично релативизира това твърдение чрез изискването да получава информация как наднационалният орган, Съдът на ЕС, тълкува тези разпоредби в процедурата за преюдициално запитване по чл. 267 от ДФЕС. Последната дума обаче бе запазена за националния Конституционен съд⁶⁴. Тези процесуални особености по-късно

⁵⁸ FCC, vol. 37, 271.

⁵⁹ FCC, vol. 73, 339.

⁶⁰ FCC, vol. 89, 155.

⁶¹ FCC, vol. 123, 267.

⁶² Виж бел. 54.

⁶³ FCC, vol. 126, 286, 304, 307; виж също FCC vol. 134, 366, 383 *rt seqq.*, 392.

⁶⁴ FCC, vol. 123, 267, 353; vol. 126, 268, 303-304. Виж също FCC vol. 58, 1, 30-31; vol. 75, 223, 235, 242; vol. 89, 155, 188.

бяха прехвърлени и към резервата за идентичност⁶⁵, така че окончателната компетентност за тълкуване на наднационалното право остава – според виждането на ФКС, но за разлика от виждането на Съда на ЕС – в ръцете на държава-та-членка.

Това е свързано с допълнителна последица, която е още по-важна и доста проблематична по отношение на концепциите за наднационално право, разработени от СЕС: ФКС претендира също така за правото да обявява наднационална правна норма, например регламент, за неприложима в Германия, ако ФКС я сметне за акт *ultra vires*. Такава крайна стъпка попада, в съответствие с наднационалното измерение, в рамките на изключителната компетентност на СЕС; това произтича ясно от практиката му, по-специално от ранното решение по делото *Foto Frost* (1987)⁶⁶. Германският подход е валиден и за резервата за идентичност и следователно формира общ процедурен принцип за всички видове резерви в гореспоменатия смисъл – принцип, потвърден от съдебната практика на ФКС⁶⁷, но спорен от наднационална гледна точка.

Също така трябва да се отбележи, че позицията на ФКС относно актовете *ultra vires*, така както е развита в решението по Договора от Маастрихт, е смекчена в споменатото решение *Mangold* (*Honeywell*) на ФКС⁶⁸, което квалифицира като акт *ultra vires* само мярка, която *явно и сериозно* надхвърля компетентността, предоставена на наднационалните институции по начин, по който системата на разпределение на компетенции като такава би била изменена. Това дава по-нататъшен тласък на границите за обявяване на актове *ultra vires*.

⁶⁵ FCC, vol. 123, 267, 353-354.

⁶⁶ CJEU, 22. 10. 1987, *Foto Frost*, C-314/05.

⁶⁷ FCC, 123, 267, 400; Виж също FCC vol. 89, 155, 174-175; vol. 102, 147, 172 et seqq.

⁶⁸ FCC, vol. 126, 286, 304, 307; позоваване от ФКС – FCC vol. 134, 366, 382 et seqq.

Резервата за защита на основните права е формулирана в споменатото решение по делото Solange I на ФКС от 1974 г.⁶⁹ и е приложена в решението по делото Solange II, 1986 г.⁷⁰, като е валидна и днес (с известно видоизменение от концепцията за идентичност в решението от 2009 г. по Договора от Лисабон⁷¹). Това е динамична резерва, която съответства на наличието или липсата на адекватна защита на основните права срещу наднационална намеса. Тази резерва до голяма степен загуби драматичния си характер с влизането в сила на Хартата на основните права на ЕС през 2009 г. Преди съществуването на Хартата, през 1986 г. в решението си по делото Solange II ФКС определи общите принципи, изведени от СЕС, като *по същество функционално еквивалентни* на стандартите за защита по Германския основен закон. Еквивалентността на защитата е причината, поради която наднационалното вторично право, прилагано от германските институции, не се разглежда по критериите на германските основни права, а се оставя на защитата от самата система на наднационални права, без значение дали е неписано право (както в Solange II) или писано право (след влизането в сила на Хартата на основните права на ЕС). Тази концепция е потвърдена от последвалата практика на ФКС, като например в решението за пазара на банани (Banana Market) през 2000 г.⁷² и дори е въведена в конституционното право, в чл. 23 ал. 1 от ОЗ, новата интеграционна норма. По този начин съдебната практика беше кодифицирана и утвърдена.

Според решението Solange II на ФКС не е необходимо идентично съответствие между националната и наднационалната защита; достатъчно е наднационалната защита *като цяло* да е ефективна и *по същество да е еквивалентна* на това, което ОЗ определя за необходимо за защитата на личността.

⁶⁹ FCC, vol. 327, 271.

⁷⁰ FCC, vol. 73, 387.

⁷¹ Виж по-долу.

⁷² FCC, 102, 147.

Решението по Banana Market ясно показва, че приложима е концепцията, изведена в решението Solange II⁷³.

2. Опазване на конституционната идентичност

2.1. Дефиниране на конституционна идентичност съгласно чл. 79, ал. 3 от Основния закон

Втората функция на Конституционния съд в контекста на интеграцията е да защитава основополагащите елементи на националната конституция. Самата конституция позволява и насърчава интеграцията, кулминацията е приемането от ФКС на прякото действие на наднационалното право и дори неговия примат пред националното право, включително и пред конституцията⁷⁴. Добре известно е, че наднационалната концепция за примата е абсолютна⁷⁵ и не прави разлика между обикновените и основните конституционни норми. ФКС ограничи примата на наднационалното право над националното законодателство, за да защити така наречената „конституционна идентичност“⁷⁶.

Съдът определя идентичността в съответствие с чл. 79, ал. 3 от ОЗ, известен в Германия като „клауза за вечност“ (по-добре „клауза за неприкосновеност“), която забранява чрез изменения в конституцията да се променят посочените в нея принципи: човешкото достойнство (чл. 1 от ОЗ) и демокрацията, републиката, социалната държава, върховенството на правото и федерализма (чл. 20 от ОЗ)⁷⁷.

Насоката на чл. 79, ал. 3 от ОЗ за определянето на конституционната идентичност изглежда произтича от текста на чл. 23.1 от ОЗ, който закрепва нормативното препращане към чл. 79, ал. 2 и 3 от ОЗ, закрепващи основните изисквания за формално изменение на Конституцията. Връзката меж-

⁷³ FCC, vol. 73, 339, 378-381 (наречено the Banana Market decision II.2.d).

⁷⁴ FCC, November 6, 2019, http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1b-vr027617.html/, § 54.

⁷⁵ CJEC, 17. 12. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70.

⁷⁶ FCC, vol. 123, 267, 353-354.

⁷⁷ Maunz/Dürig/Herdegen, 53. EL Oktober 2008, GG 79, § 59-164.

ду нормата за интеграция и разпоредбата за изменение на Конституцията в чл. 23, ал. 1 от ОЗ се основава на факта, че прехвърлянето на суверенни правомощия, както позволява чл. 23, ал. 1 от ОЗ, е вид конституционна реформа, която не е формална, но е съществена⁷⁸. Авторите на Германската конституция са решили да изключат определени материи, които представляват най-висшите ценности в държавата и обществото, от възможността да бъдат променяни дори с квалифицирано мнозинство. Благодарение на историческия опит в Германия се осъзнава, че трябва да се възпрепятства фундаментална промяна на конституционния ред чрез формално коректна процедура.

Подобна бариера е установена сега и за процеса на интеграция. Интеграцията е приета и дори насърчавана от конституционния ред, но тя не трябва да отменя основите на Конституцията.

2.2. Искането за изключителна компетентност на ФКС в контекста на идентичността

В очите на ФКС конституционната идентичност е съществен израз на суверенитета на държавата и не може да бъде изоставена чрез прехвърляне към наднационални институции⁷⁹. Така според ФКС Съдът на ЕС няма последната дума; тълкуването какво е конституционната идентичност и дали наднационалните правни разпоредби противоречат на германската конституционна идентичност, както и дали потенциалната декларация, че наднационалните правни разпоредби, противоречащи на идентичността, не са приложими в Германия, остава, според виждането на ФКС, за държавата-членка. Преди да произнесе „присъда“ за несъответствие на наднационална норма с ОЗ, ФКС трябва да ангажира СЕС с тълкуване как да разбира въпросната наднационална норма. Последната дума, както вече бе споменато, принадлежи на ФКС.

⁷⁸ Виж **Christian Tomuschat**, *Bonner Kommentar Art. 24*, § 28.

⁷⁹ FCC, vol. 123, 267, 400.

2.3. Корените на концепцията за идентичност

Концепцията за конституционна идентичност, изведена в решението по Договора от Лисабон, не е нова и вече беше спомената в решението Solange I от 1974 г., без да се позовава на клаузата за вечност по чл. 79, ал. 3 от ОЗ и очевидно преди да е бил създаден новият чл. 23 от ОЗ, който препраща към тази клауза. През 1974 г. защитата на основните права се е смятала за определяща конституционния ред на Германия – формулировка, която не е спазена стриктно в последващата практика на ФКС⁸⁰ и която не е стриктно същата като формулировката по чл. 79, ал. 3 от ОЗ. Решаващо изглежда е какво казва текстът на клаузата за вечност, защото ФКС ясно определя конституционната идентичност в съответствие с клаузата за вечност⁸¹.

2.4. Идентичност и суверенитет

В решението по Договора от Лисабон ФКС до известна степен съчета конституционната идентичност в смисъла на чл. 79, ал. 3 от ОЗ с *въпроса за държавността*, качеството за поддържане на съществените елементи на държавата, независимо от прехвърлянето на множество суверенни правомощия от национално към наднационално равнище. Такова прехвърляне влияе, според ФКС, и върху демокрацията, тъй като периметърът на политическо самоопределение на народа чрез неговите представители в парламента е значително стеснен. Това не се разглежда само като въпрос на количество, но и на качество – т.е. въпросът е кои области на законодателството са засегнати. ФКС изброява редица области, в които държавата трябва да остане главен законодател; не е допустимо „на държавите-членки да не бъде оставено достатъчно пространство за политическото определяне на условия на икономически, културен и социален живот“⁸².

⁸⁰ Callies, p. 240-242 (part 3/55-57).

⁸¹ Особено Callies, p. 241 (part 3/57).

⁸² Английският превод на решението по Договора от Лисабон, http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208en.html, p. 249.

ФКС посочва:

„Особено чувствителни за способността на една конституционна държава да се оформи демократично са решенията относно материалното и процесуалното наказателно право (1), за премахването на монопола над използването на сила от полицията на територията на държавата и от армията извън територията на държавата (2), основните фискални решения относно публичните приходи и разходи, като последното бъде особено мотивирано, между другото, и от съображения на социалната политика (3), решения относно определянето на условията на живот в социалната държава (4) и решения от особена културна важност, например относно семейното право, училищната и образователната система и относно взаимоотношенията с религиозните общности (5)“⁸³.

Това изброяване е силно критикувано⁸⁴. Конституцията не позволява да се прехвърли изцяло която и да е от тези области към наднационалния законодател. Демокрацията, като принцип, посочен в чл. 20 от ОЗ, би била нарушена, както и чл. 79, ал. 3 от ОЗ, и по този начин Германия дори би загубила качеството си на държава, ако се откаже от основни политически и законодателни решения. За интегрирането на Германия в наднационална (федерална) държава ще е необходима нова конституция. Съществуващият Основен закон не би бил достатъчна правна основа за подобна стъпка⁸⁵.

2.5. Съмнения относно концепцията на ФКС за идентичността

Гледната точка на ФКС относно конституционната идентичност обаче изглежда спорна в различни аспекти. Конституционната идентичност не е циментирана в чл. 79, ал. 3 от ОЗ: тъй като Конституцията е жив механизъм, конституционната идентичност също търпи промени и развитие. ФКС ограничава тълкуването на клаузата за вечност до

⁸³ Ibid., para. 252; виж също **Callies**, part. 3/62 (p. 243).

⁸⁴ Виж **Callies**, part 3/67 (p. 246-247) с по-нататъшни позования на литература.

⁸⁵ FCC (note 79), § 263.

концепцията, утвърдена през 1949 г. в момента на влизане в сила на Основния закон, с доста формалния аргумент, че тази разпоредба има изключителен характер, ограничаващ народния суверенитет⁸⁶.

Съществени елементи на германския конституционен ред, като конституционното правосъдие, по-специално индивидуалната конституционна жалба, строго представителната система на федерално равнище или отворената държавност, по-специално с особената отвореност към наднационалното право, не биха били включени в клаузата за вечност, ако идентичността е замислена в строга, циментирана форма, пренебрегвайки еволюционния характер на конституцията⁸⁷.

Освен това съществува нерешеният проблем за връзката между националната конституционна идентичност и чл. 4, ал. 2 от Договора за Европейския съюз (ДЕС), който гарантира зачитането на националната идентичност (включително конституционната идентичност) на всяка от държавите-членки. На националните конституционни съдилища трябва да се повери да определят какво е национална конституционна идентичност, но решението за въздействието на правото на ЕС задължително трябва да остане в ръцете на Съда на ЕС. Наднационалният съд трябва да има последната дума относно тълкуването на (вторичното) законодателство на ЕС, което националният Конституционен съд подозира, че нарушава конституционната идентичност.

Освен това и особено важно: Съдът на ЕС да има правомощието да бъде последна инстанция относно съответствието на съюзното законодателство с клаузата за национална идентичност на ЕС, съгласно чл. 4, ал. 2 от ДЕС⁸⁸ и евенту-

⁸⁶ Виж FCC, vol. 30, 1, 25 и **von Coelln**, Art. 79 para. 9 – in: **Christoph Groepl, Kay Windthorst, Christian von Coelin**, GG, C.H.Beck, München, 2013.

⁸⁷ Виж **Rainer Arnold**, *L'identité constitutionnelle allemande – Un nouveau concept jurisprudentiel*, Constitutions, Dalloz, Paris, 2017, p. 515-526.

⁸⁸ Виж **Marcus Klamert**, Art. 4 TEU paras. 19-25 – in: **Manuel Keller-Bauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin (eds.)**, *The EU treaties and the Charter of Fundamental Rights. A commentary*, OUP, 2019.

ално да го спре (чрез отмяна или обявяване на неприложимост). Наднационалният съд също трябва да тълкува какво е национална идентичност по смисъла на чл. 4, ал. 2 от ДЕС, което означава какво е идентичност от гледна точка на ЕС. Изглежда СЕС трябва да изведе общи принципи на правото на ЕС, посочващи кои национални конституционни елементи попадат в концепцията за идентичност на ЕС, и по тях може да бъде уважено искане на Конституционния съд на държава-членка.

Процедурната връзка между националния Конституционен съд и Съдът на ЕС е чл. 267 на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), преюдициалното запитване. Националният Конституционен съд е длъжен да се обърне към СЕС за тълкуване на даден правен акт на ЕС, за да блокира прилагането му в държавата. Германският ФКС взема предвид и чл. 4, ал. 2 от ДЕС⁸⁹, но иска да има последната дума в защитата на германската конституционна идентичност.

2.6. Идентичност и демокрация – „правото на демокрация“

Федералният конституционен съд индивидуализира и защитата срещу дефицитите на процеса на интеграция, като прогласява „право на демокрация“, формално основано на чл. 38, ал. 1 от ОЗ, гаранция на правото да се гласува за федералния парламент – субективно конституционно право, което може да бъде защитено чрез индивидуална конституционна жалба. Тази аргументация, представена за първи път в решението по Договора от Маастрихт през 1993 г., бе потвърдена от решението по Договора от Лисабон през 2009 г.

Решението на ФКС относно окончателните парични транзакции на ЕЦБ от 21 юни 2016 г.⁹⁰ го формулира много ясно. Прехвърлянето на суверенни правомощия към наднационалните институции и упражняването им от наднационалните институции намаляват правомощията на националния парламент и влияят функционално на правото на

⁸⁹ FCC, (note 21), § 240.

⁹⁰ FCC, http://www.bverfg.de/e/rs20160621_2bvr272813en.html, § 81-84.

гражданите да гласуват. По силата на този аргумент правото на демокрация включва твърде широко или не твърде ясно определено прехвърляне на суверенни правомощия към наднационалните институции, а освен това потенциалното им упражняване *ultra vires* от тези институции, а накрая и конституционна идентичност, която включва аспекта на демокрация чрез отнасянето на чл. 79, ал. 3 от ОЗ към чл. 20, ал. 1 от ОЗ⁹¹.

3. Сътрудничеството между националния Конституционен съд и наднационалния съд за осигуряване на общи ценности

Федералният конституционен съд съвсем неотдавна изведе ново измерение на „отговорността за интеграцията“, като пое грижата за гарантиране на адекватна защита на основните права чрез Хартата на ЕС⁹².

Както е известно, Хартата на основните права на ЕС е приложима за институциите на държавите-членки, когато прилагат правото на ЕС. Това е следствие от примата на правото на ЕС над националното право и е изразено в чл. 51 от Хартата на ЕС. Тълкуването на тази разпоредба обаче е до известна степен различно във вижданията на Съда на ЕС и на ФКС. Наднационалното виждане по същество е определено в позицията на Европейския съд в решението *Akerberg-Fransson*⁹³, германската позиция е определена с решението по делото за базата данни за борба с тероризма от 24 април 2013 г.⁹⁴ Германската гледна точка, която изисква герман-

⁹¹ **Callies** (note 79) para 63a. Демокрацията беше поставена под въпрос и по дело, свързано с бюджетното право на Федералния парламент. Демокрацията се осъществява чрез политиката, която се нуждае от финансови средства. Следователно бюджетната функция на парламента е истинска демократична функция и принадлежи на конституционната идентичност, както се изрази ФКС (FCC, vol. 129, 124).

⁹² FCC, http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr027617.html.

⁹³ **CJEU**, 26. 2. 2013, *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10.

⁹⁴ FCC, http://www.bverfg.de/e/rs20130424_1bvr121507en.html.

ският правен акт да бъде „предопределен“ от правото на ЕС⁹⁵, е по-рестриктивна от тази на СЕС.

В процедурен план ФКС направи важна, дори революционна промяна: досега единственият критерий за контрол от страна на ФКС е самият Основен закон. За допустимостта на индивидуална конституционна жалба („Verfassungsbeschwerde“) жалбоподателят трябва да се позове на основно право (или допълнително конституционно право, посочено в чл. 93, ал. 1, 4а от ОЗ). Следващата проверка от страна на ФКС се свежда изключително до въпроса дали такова право е нарушено. Досега ФКС не можеше да защитава нито право по ЕКПЧ, нито право по Хартата на основните права на ЕС.

Новата съдебна практика възприе концепция, основана на традиционната позиция в *Solange II*, но доразвита чрез определяне на задачата на ФКС и по-специално на функцията на индивидуалната жалба, за да се гарантира цялостна защитата на основните права, когато германските институции упражняват публична власт⁹⁶. Изглежда ФКС разбира функцията на защита в полза на индивида като исконна цел на това конституционно средство на защита, а не формално защитата на националната конституция. Връзката с конституцията е нейната алтернативна връзка с Хартата.

Защитната функция е в ръцете едновременно и на ОЗ, и на Хартата. Това е следствие от интегрирания правен ред на държавата – членка на ЕС, който се състои от два вида норми – националните и наднационалните – които осъществяват защитата на основните права чрез две (алтернативни) системи, докато лицата, които трябва да бъдат защитени, са едни и същи.

Очевидно е, че защитата като цяло трябва да бъде ефективна – изискване, което произтича от основния принцип на свободата, която е основата на двата правопорядъка – над-

⁹⁵ В решението на ФКС от 6 ноември (бел. 91) се посочва, че Хартата на ЕС е приложима вместо германския Основен закон, ако разпоредбите, които са от значение за конкретното съдопроизводство, са „напълно хармонизирани от правото на ЕС“ (т. 33).

⁹⁶ FCC (бел. 94) § 53.

националния и националния. Необходимо е сътрудничество на институциите на двата правопорядъка; те имат субсидиарната функция да осигурят ефективността на защитата реципрочно – едни на други. Двойственият характер на правния ред на държавата-членка изисква по особен начин взаимопомощ и солидарност. Изглежда принципът на лоялно сътрудничество⁹⁷, заложен в чл. 4, ал. 3 от ДЕС, принцип, присъщ на една общностна система и насочен както към общността, така и към нейните членове, легитимира и дори изисква съдебна гаранция, както бе потвърдено от новата съдебна практика на ФКС.

Концепцията за *отговорността за интеграцията* се признава в двойното ѝ измерение на защита: срещу противоконституционното въздействие на наднационалното право и срещу неспазването на наднационалното право. Това съответства на двойното измерение на чл. 23, ал. 1 от ОЗ: интеграцията да се осъществи и да се ограничи. Осъществяването ѝ включва и подкрепя на прилагането на правото на ЕС от националните институции, включително съдебната власт. Тази функция на сътрудничество е следствие и от разбирането на основните права на ЕС като „функционален еквивалент“ на националните основни права⁹⁸.

В заключение може да се каже, че новата задача на конституционното правосъдие – така, както е формулирана в скорошната съдебна практика – е необходимо следствие от съюзния принцип на лоялно сътрудничество. С напредването на интеграцията този принцип все повече се приема от държавите-членки и се трансформира в техните собствени традиционни системи.

Общо заключение

Съвременният конституционализъм е антропоцентричен, ориентиран към индивида и основан на конституционни ценности. Това не може да бъде отречено, въпреки на-

⁹⁷ Виж **Marcus Klamert**, *The Principle of Loyalty in EU Law*, OUP, 2014.

⁹⁸ *Ibid.*, § 59.

растващия брой така наречени „ограничени демокрации“ и „завоалирани тоталитарни системи“.

Динамичното развитие на конституционализма се дължи на конституционното правосъдие. Възникването на международни ценности, в частност на правата на човека, оказва значително влияние на националната конституционна мисъл, което само по себе си въздейства реципрочно на международното ниво и насърчава явлениято „универсализиране на конституционното право“. На наднационалните системи като ЕС е присъща особена динамика, което има значително усилващо и отчасти дори заместващо действие спрямо конституционализма на държавите-членки.

КОНСТИТУЦИОННАТА ИДЕНТИЧНОСТ: ДОКТРИНА И ПРАКТИКА

Валерий Д. Зоркин

1. Все по-голяма актуалност на проблема за конституционната идентичност

Понятието конституционна идентичност се появи в руската конституционноправна практика съвсем наскоро. За първи път то бе използвано в решение на Конституционния съд на Руската федерация (РФ) от 14 юли 2015 г. № 21-П, а след това в решение от 16 април 2016 г. във връзка с въпроса за възможността да бъде изпълнено решение на Европейския съд, който прие, че нормата на Руската конституция, забраняваща участието в избори на лица, изтърпяващи присъди в места за лишаване от свобода, не съответства на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.

Доктриналните подходи към този проблем започнаха да се формират значително по-рано (тласък за това даде известното дело „Маркин срещу Русия“). Чуждестранната правна практика оказва определено влияние върху разработката на съответната доктрина.

Главен фактор обаче, обусловил формирането на доктрината за конституционна идентичност на Русия, бяха особеностите на световното политическо и правно развитие през последните години, които стимулираха интереса към съответната интерпретация на Руската конституция. И най-вече – текстът на нейния Преамбюл, в който характеристиката на Русия като част от световната общност съседства с думите за това, че народите на Русия са обединени от обща съдба на земята си, че почитат паметта на предците и носят отговорност за Родината си пред бъдещите поколения руски граждани.

Какво се разбира под конституционна идентичност на държавата

В доктрината и практиката на конституционните съдилища няма единство в разбирането за национална конституционна идентичност. Като пояснение към тази ситуация следва да се отбележи, че макар концепцията за конституционната идентичност да не е все още достатъчно разработена в науката, водещите специалисти не ограничават трактовката на това понятие единствено с буквата на конституцията.

Така американският професор М. Розенфелд отбелязва, че понятието за „конституционна идентичност“ може да бъде натоварено с абсолютно разнородно съдържание – от положенията на конституцията като писан документ (например основите на федералното устройство) до взаимоотношенията на конституцията и културата на съответния социум, което предполага включването в конституционната идентичност и на други идентичности (например религиозна, национална или идеологическа).

Френският професор Мишел Тропер смята, че конституционната идентичност се проявява в същностните принципи на конституцията; тези принципи образуват основата на всички други нейни норми и служат за защитата ѝ, включително в случаите на опасност от нарушаване връзката между самата конституция и хората или народа, на които тя е призвана да служи¹. Този подход изглежда най-подходящ при анализа на феномена „конституционна идентичност“.

Следва да се обърне особено внимание на последната теза от цитираното твърдение, по смисъла на която конституционната идентичност е това, на което може да се позовеш за запазване на „връзката между самата конституция и хората или народа, на които тя е призвана да служи“.

В този контекст *конституционната идентичност като понятие означава преди всичко изразената в основите (принципите) на конституционния строй същност (етос) на на-*

¹ **Michel Troper**, *Behind the Constitution? The Principle of Constitutional Identity in France* – in: **Andras Sajo and Renata Uitz (eds.)**, *Constitutional Topography: Values and Constitutions*, 2010.

цията-държава в социокултурния контекст на общите закономерности и специфични особености на историческото развитие на страната. Концепцията за национална конституционна идентичност позволява да се определят най-значимите разпоредби на конституцията и основаващият се на тях национален правопорядък и служи като съдържащ фактор, правна преграда срещу непредсказуемата експанзия на активизъм от страна на наднационалното регулиране.

За да поясня смисъла на тази теза, бих искал да кажа няколко думи за социокултурните различия в менталитета между западните общества и Русия. На плоскостта на правното съзнание тези различия се фокусират в подходите при осмислянето на такава ключова за общественото съзнание категория, каквато е общото благо.

На Запад общото благо традиционно се разглежда като условие за благо на всеки отделен индивид. При това в правната теория и практика в последните десетилетия тази категория все повече минава на заден план, отстъпвайки място на либерално-индивидуалистичната трактовка на правата на човека. А в руската културна матрица понятието за общо благо винаги е заемало и продължава да заема далеч по-съществено място. Впрочем това намира отражение и в текста на руската Конституция, където нормата на чл. 55, ал. 3 предвижда правата и свободите на човека и граждани да могат да бъдат ограничени от закона „в такава мяра, в каквато е необходимо с цел защита основите на конституционния строй, нравствеността, здравето, правата и законните интереси на други лица, осигуряване отбраната на страната и сигурността на държавата“.

Така като основание за ограничаване свободите на човека в конституцията фигурират не само правата на други лица, но и конституционните ценности, които могат да бъдат определени като ценности на общото благо. Разбирането от нашето общество именно на тези ценности представлява основното смислово съдържание на понятието за конституционна идентичност на народа и държавата. Очевидно е, че

Конституционният съд в своите решения и правни позиции не може да игнорира това принципно важно обстоятелство.

В контекста на проблемите, свързани с изграждането на доктрината за конституционна идентичност, искам да подчертая, че в основата на това понятие е заложено признаването на обстоятелството, че разбирането на правото (и преди всичко правата на човека) в един или друг социум и държава е резултат от обществено съгласие за това какво представлява човекът и в какво се състои неговото човешко достойнство. Ако тази теза бъде приета, то трябва да се признаят следните произтичащи от нея елементи: първо, общественото съгласие по въпроса за правата на човека в различните държави има социокултурна специфика; второ, именно това е общественото съгласие, което се създава от мнозинството в обществото и за мнозинството.

Изобщо нямам предвид, че доктрината за конституционна идентичност е ориентирана единствено към защита правата на мнозинството, но искам да подчертая, че правата на малцинствата могат да бъдат защитени в онази степен, в която мнозинството приема това. Ако „напредничавата“ в правно отношение част от обществото смята, че мнозинството не прави достатъчно за защита на малцинствата, то тя (тази „напредничава“ част) трябва да намери начини със слово и дела да убеди мнозинството в необходимостта от правно усъвършенстване. Това е сложна, неблагодарна работа, която не може да разчита на бърз успех. Но друг път, за жалост, няма. Защото опитът да се натрапят на едно или друго общество несвойствени му представи за достойнството на човека и правата на едни или други малцинства може да бъде успешен само в доста ограничени граници.

И това се отнася не само за Русия. Този изблик на популизъм на Запад, с който започнах обсъждането на тази тема, в значителна степен е обусловен от недооценка на мнението на мнозинството и накърняване на правата му.

Продължавайки тази линия на разсъждения, логично е да се зададе въпросът: какъв тогава е общият формално-нормативен критерий за „правилно“ и „неправилно“ тълкуване

и на едно международно споразумение, и на един конституционен текст? Очевидно политическата целесъобразност не може да служи за такъв критерий. По-спорен отговор би била концепцията за убежденията на съдиите, които убеждения, безусловно, могат да влияят върху приетото решение. Едва ли е възможно да бъде измерено това влияние или дори то да бъде вкарано в строго правни рамки – трябва да се отчитат и социални, и психологически, и други фактори. Отговорът е напълно определен. При вземането на решения съдебните органи е необходимо да се ръководят от принципа на добросъвестността.

Принципът *bona fides*, установен в римското частно право като принцип на договорното право, в наши дни все по-уверено се заявява като правен принцип и в областта на международните и наднационалните отношения. Правен характер на този принцип придава неговата вътрешна взаимовръзка с общия правен принцип на равенство и произтичащия от него конституционен принцип на справедливост. *Bona fides*, като принцип на добросъвестното сътрудничество между държавите, съгласили се да приемат юрисдикцията на междудържавен орган, предполага както вярност към договора (във вида, в който той е бил съгласуван) от страните по него, така и задължението на междудържавния орган да отчита обосноваването очаквания на всички страни по съответния международен договор и следователно да действа в съответствие с общите принципи на правото.

В този смисъл посоченият принцип е един от белезите за равнопоставяне на участниците в международното споразумение. От позициите на този принцип е очевидно, че когато една държава стане обект на по-засилено внимание с цел критика в сравнение с другите (при равни други условия) или когато междудържавният орган започва да изпълнява уставните си функции под влиянието на политически, а не на правни съображения, принципът на добросъвестността се нарушава.

По мое мнение тези идеи е уместно да бъдат използвани в дискусии за съотношението на правната сила на Конституцията на Руската федерация и Европейската конвен-

ция за защита правата на човека и основните свободи, тъй като интерпретацията на Конвенцията от Европейския съд по правата на човека понякога, въпреки изискванията за равенство и добросъвестност, променя условията на този междудържавен договор.

Доктрината за конституционна идентичност, над която на всички ни предстои още много да работим, може да бъде онзи „вододел“, потенциално способен да отдели приемливите и понякога желани промени на вътрешния конституционен правопорядък, инспирирани например от наднационален орган за защита правата на човека, и онези принципи, с които държавите, признали задължителната юрисдикция на подобни органи, не могат да правят компромиси. Тази доктрина предполага нетекстуална трактовка на конституционните промени, вкл. използване на достиженията на съвременната херменевтика, която отдавна вече излезе извън пределите на тълкуване предимно на текстове.

От тази доктрина съвсем не следва, че всеки факт на несъответствие между нормите на международното право и правотворчеството на отделните държави е атака срещу конституционната идентичност. От защита се нуждаят особено значимите правни положения, съставляващи системообразуващото ядро на националния правопорядък. Очевидно далеч не всички правни традиции влизат в посоченото ядро. Ето защо ни е необходима методология за разпознаване както на правните традиции на „ядрото“, разрушаването на които означава загуба на идентичност, основаваща се на върховенство на правото, така и на онези стереотипи на общественото съзнание, които са пример за правна инерция или дори анахронизъм.

Фактори, повлияли за нарастването на актуалността на проблема за конституционната идентичност на държавата

Проблемът за националната конституционна идентичност явно става все по-актуален под въздействието на две видими в последно време тенденции: 1) възраждането и

разпространението на популистката идеология, обхванала съвременните развити общества в цял свят, и 2) нарастването на противоречията между националните и наднационалните съдебни системи, все по-забележимо в различни региони на света.

Най-очевидната (намираща се на повърхността на политическия живот) тенденция на последното десетилетие е разпространението в целия свят на популистката идеология както с ляв, така и с десен уклон. Популизмът е свързан с кризата, характерна за следвоенното световно устройство на либералния световен ред, чиито ценности губят предишната си значимост в светлината на глобалните събития. Една от последиците от тази смяна на ориентирите на развитие е проявяващото се връщане на държави и нации към традиционните им ценности, което не може да не се отрази и върху правото. В доктрините и правните позиции, на които се основават органите за конституционен контрол при взаимодействието си с междудържавните съдебни органи, се отделя все по-голямо внимание на проблема за националната конституционна идентичност.

Примерите, потвърждаващи факта на големия популистки завой, са добре известни. В руслото на популистката тенденция, обхванала в различна степен повечето развити държави, напълно се вписват: решението, прието на референдума в Обединеното кралство относно излизането на страната от Европейския съюз; изборът на Доналд Тръмп за президент на САЩ; второто място на Партията на свободата на Герт Вилдерс на парламентарните избори през 2017 г. в Нидерландия. Изброяването може да продължи с примери от Франция, Полша, Италия.

От гледна точка на правото обаче е интересен не популизмът сам по себе си, а това, което се крие зад него. Та нали популизмът е само манипулиране на масовото съзнание, използващо напълно естествения стремеж на човека към благополучие. А по-конкретно това е такова манипулиране, което се основава на обещанието за прости решения на сложни проблеми, насочено към така наречения обикновен,

редови човек. Популизмът се засилва в преломни моменти на историята, когато действащите елити и съществуващите политико-правни институции не могат да се справят с новите предизвикателства и не са способни да решават възникващите пред хората проблеми.

А ние живеем в епоха на много сериозни тектонични размествания в цялата система на световен ред, породени от процесите на глобализация, носещи в себе си не само блага, но и огромни рискове и вече напълно очевидни негативни последици. Тези рискове и негативни последици засягат редовите граждани във всички региони на света, макар да се проявяват по различен начин. За страните, които не са сред лидерите на технологичния прогрес, глобализацията носи риска от утвърждаване на статуса им на периферия, а в някои случаи – и от пълна маргинализация.

Данните в публикации на ООН показват, че на най-богатия 1% от населението на света се падат повече доходи, отколкото имат най-бедните 57%. Експертите все по-често говорят не за атака на богатите срещу правата на бедните, а за противопоставянето на свръхбогатите на целия останал свят, за ускоряване ръста на глобалното неравенство и за неговите най-въпиешчи прояви, свързани със свръхпотреблението на едни и нищетата на други. Даже в относително благополучни развиващи се страни редовият гражданин е болезнено ударен от отслабването на регулаторната роля на държавата (неизбежно в условията на глобализация), т.е. отслабване на социалната политика в областта на здравеопазването, образованието, пенсионното осигуряване, борбата с безработицата, бедността и т.н.

Аналогични са проблемите, макар и в значително по-малка степен, пред гражданите на държавите, лидери в глобализацията. Но там възникват и собствени проблеми, свързани с миграционния натиск върху социалната сфера на тези държави, нарастването на терористичната заплаха, опасната нестабилност на финансовите отношения в условията на безконтролна глобализация на финансовите пазари, засилването на социално-икономическата диференциация в обществото, влошаване условията на околната среда и т.н.

Всичко това предизвиква стремежа на стихийните процеси на социокултурната глобализация да бъде противопоставено разбирането (макар и опростено) на собствената специфика, която не се поддава на универсализация. С това са свързани бумът в потребностите на широките маси да формулират своята религиозна, национална или регионална (например европейска) идентичност, връщането към традиционните ценности, стремежът да се предотврати размиването на национално-държавния суверенитет като гарант за запазването на тези ценности и т.н.

Особено остро всички тези проблеми се проявяват на постсъветското пространство. Както писа в началото на 90-те години на миналия век американският социолог Мануел Кастелс, провел серия изследвания в Русия, „русият народ и народите на бившите съветски общества ще трябва да преминат през възстановяване на колективната си идентичност в свят, в който властовите и паричните потоци се опитват да дезинтегрират възникващите икономически и социални институции още преди окончателното им формиране, за да вкарат тези институции в глобалните си мрежи. Никъде другаде борбата между глобалните икономически потоци и културната идентичност не е толкова важна, колкото на обширната пустееща територия, създадена от колапса на съветския етатизъм“.

Към гореизброените рискове и негативни последици от глобализацията се прибавя недоволството на гражданите от експанзията на наднационалното регулиране (вкл. в областта на защита на правата и свободите на човека), където все по-очевиден става дефицитът на демокрация. Под дефицит на демокрация тук се разбира липсата на пълноценна възможност гражданите да влияят върху процеса на вземане на решения в областите, в които те традиционно смятат гласа си за значим (например по въпросите за обединение в съюзи с други държави, прехвърляне на компетенции на наднационални органи, отваряне на граници, влияние върху назначаването на съдии в наднационални съдебни органи и т.н.). Именно дефицитът на демокрация в структурите,

осъществяващи наднационално правно регулиране, е един от факторите за засилване на популизма, традиционно апелиращ към демокрация на мнозинството.

Специално следва да се отбележи проблемът за дефицита на демокрация в наднационалните органи за защита правата на човека, вкл. в Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ). От момента на влизането в сила на Допълнителния протокол № 11 към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, ЕСПЧ получи всички формални възможности целенасочено да променя договорната система и по-свободно да претворява в живота активистката си позиция, за което Съдът използва различни теоретични обосновки и конструкции – от доктрината за европейския консенсус и границите на преценка на държавите до разбирането на Конвенцията като „жив инструмент“. Влиянието на гражданите на европейските държави върху самия Съд обаче е практически сведено до минимум, което от една страна позволява да се осигури независимостта на този орган, но от друга страна го откъсва от реалните социални потребности и от реалния консенсус, съществуващ в обществата.

И тук преминавам към другата обективна тенденция на глобализацията, способстваща за повишаване на актуалността на проблема на конституционната идентичност: тенденцията за разширяване на наднационалното регулиране на защитата правата на човека и нарастването на активизма на междудържавните съдебни органи.

Признавайки обективния характер на тази тенденция, искам обаче още веднъж да обърна внимание на това, че тя вече опасно се разминава с Вестфалската система на международно право, поставяща на първо място принципа на националния суверенитет. Неведнъж съм говорил за това, че необмисленото разрушаване на Вестфалската система е разрушаване на международното право, което в обзрима перспектива може да се запази преди всичко като резултат на съгласие, постигнато на междудържавно равнище.

В контекста на разглежданата тема бих искал да отбележа, че всякакви норми на международното право, гаранти-

рани от наднационални структури, остават продукт на съгласие (съгласуване на волите) на държавите. А съгласието на държавите съвсем не е еднозначно понятие. При цялата обективност на тенденцията към разширяване на наднационалното регулиране, характерът на осъществяване на тази тенденция на практика в немалка степен зависи от това какво се разбира под съгласие на държавите – основополагащо за международното право. Казаното в пълна степен се отнася и до международното право за правата на човека – то е също такъв резултат от съгласието на суверенни държави, що се касае до съдържанието на правата на човека и задълженията за защитата им.

В международното право е разпространено схващането, съгласно което международното право за правата на човека – това са нормите на обичайното право с неопределено съдържание, които държавите в някакъв момент са признали за себе си като задължителни, като признанието е „безусловно и вечно“. От това произтича възможността за разширяване на съдържанието на подобни международноправни норми – като резултат на трактовката им от наднационални съдебни органи и невъзможността държавите да оспорват тези трактовки.

Но има и друго схващане за съгласието на държавите като фундамент на международното право, според което в основата на такова съгласие на държавите е съгласието на народите, които, в духа на теорията на обществения договор, признават необходимостта от ограничаване на суверенитета на държавите и придаване на задължителна конституционна сила на международните норми за защита правата на човека. Този подход е по-чувствителен към онези трактовки на международноправните норми, които се правят от наднационалните (преди всичко съдебни) органи, тъй като той предполага оценка на тези трактовки от позициите на правната, преди всичко конституционноправната, идентичност на народите.

Именно този подход става все по-нужен в светлината на посочените предизвикателства на глобализацията. Във все-

ки случай има основания да се твърди, че в доктрините, на които се базират органите за конституционен контрол по цял свят, все по-голямо място се отделя на съображенията за национална конституционна идентичност.

Очевидно е, че в повечето случаи дейността на международните съдебни органи, призвани да гарантират спазването на международните договори от държавите – страни по тях, не предизвиква в тези държави противоречия и недоволство. Заедно с това, както отбелязват някои изследователи, възникването на института на наднационален съдебен контрол доведе до една важна последица – нарушаване на монопола на националните съдебни органи за определяне на значението и ролята на международното право в националната правна система, което периодично води до конфликт между две системи.

Това на свой ред поставя висшите национални съдебни органи пред избор: да разглеждат ли националния конституционен правопорядък в подчинено положение спрямо нормите на международното право, или не. Този въпрос не е просто избор между монистичната или дуалистичната система на международното право. Отговорът на въпроса е мотивиран от онова националното отношение към правото, традициите и ролята на съдебния конституционен контрол, което се е установило исторически.

Такъв отговор е напълно очевиден за мнозинството държави – националното конституционно право във вида, в който го тълкува националният конституционен съд, е с приоритет пред наднационалното тълкуване. Но как се обосновава такъв извод и как стигат до него националните съдебни органи, когато се сблъскват с такъв конфликт, зависи от всяка конкретна страна и от всяка конкретна ситуация, което прави невъзможна една универсална рецепта, което обаче не пречи да бъдат разгледани някои общи тенденции.

Осезаемо влияние върху нарастването на актуалността на проблема на националната конституционна идентичност оказва нарастването на активизма на междудържавните съдебни органи за защита на правата на човека, вкл. чрез пра-

вотворческо „еволютивно“ тълкуване на международните (междудържавните) договори и свързаните с това колизии при тълкуването на националните конституции в решенията на конституционните съдилища и техните аналози.

В рамките на Съвета на Европа за това спомагат и определени съмнения в правната природа на европейския консенсус, който обикновено е заложен в основата на решенията на Европейския съд по правата на човека. Ако към оценката на консенсуса се подхожда от гледна точка на либерално-демократичните принципи, съставляващи философската основа на Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, то не означава ли придържането към консенсуса именно онова натрапване на малцинството на волята на мнозинството, от което Конвенцията е призвана да защитава? Нали самият Съд нееднократно подчертаваше, че в демократичната държава следва да се осигури баланс между справедливото и съответстващо отношение към малцинствата и да се избягват всякакви злоупотреби с доминиращо положение.

Съществуват напълно обосновани съмнения и доколко е безспорна тази интерпретация на съгласието на държавите, подписали Европейската конвенция, която предполага сегашната активистка позиция на ЕСПЧ. От 70-те години на XX в. държавите – страни по Конвенцията, започнаха да възразяват срещу излишно активисткия характер на дейността на ЕСПЧ.

Например през 1973 г. в делото „Голдер срещу Обединеното кралство“ се разглеждаше въпросът за правата на лишени от свобода². Жалбоподателят се опитваше да подаде граждански иск за клеветата към един от надзирателите си, за което му бе необходимо да ползва адвокатска помощ, а това му бе отказано от националните власти. Тогава Голдер се обърна пряко към Европейската комисия по правата на човека (по онова време филтър преди жалбите да бъдат изпратени за разглеждане от Европейския съд), с което властите на Обединеното кралство не се съгласиха. Те настояваха,

² *Golder v. United Kingdom* (1973), Series B, № 16.

че по отношение на ЕКПЧ трябва да се спазва така нареченият принцип *Lotus* (Решение на Постоянния съд за международно правосъдие по спора между Франция и Турция³), в съответствие с който, както твърдеше държавата ответник, Конвенцията трябва да има тясно тълкуване като споразумение между държави, предвиждащо доброволно ограничаване на техния суверенитет, но само в междудържавните отношения. ЕСПЧ обаче изтълкува разпоредбите на Конвенцията по друг начин. Той прие, че правото на справедлив съд (чл. 6 от Конвенцията) гарантира *inter alia* и право на достъп до ЕСПЧ. При това съдът се позова на разпоредбите на преамбюла към Конвенцията и принципа на върховенство на правото. Това дело бе сред първите измежду стотици дела на ЕСПЧ, разширили съдържанието на Конвенцията до твърде условните граници, които съществуват сега, и които, въпреки принципа на субсидиарност, за който се предполага, че е залегнал в подписания през 2016 г. от Русия Допълнителен протокол № 15, по всяка вероятност ще се разширяват и занапред.

Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, като договор на суверенни държави, членуващи в Съвета на Европа, представлява съвкупност от абстрактни във висша степен норми-принципи, гарантиращи фундаменталните лични и политически права на човека. Европейският съд по правата на човека, създаден като субсидиарен междудържавен орган за защита на тези права (което официално е потвърдено с Протокол № 15 към Конвенцията), е упълномощен да дава официално тълкуване на Конвенцията, което е със задължителен характер за държавите – страни по нея. Посредством така нареченото еволютивно тълкуване на Конвенцията като „жив инструмент“ ЕСПЧ конкретизира нейните разпоредби, „разширява“ нормативното им съдържание, осъществява разширяване на правната „тъкан“, а по същество – създава нови правни норми на основата на собствената трактовка на договорните норми-принципи. Дълги години например ЕСПЧ не признаваше за противоречащо на Конвенцията такова

³ *France v. Turkey* (1927), P. C.I. J., Ser. A, № 10.

национално законодателство, което лишава от правото да избират и да бъдат избирани в общи избори лишените от свобода. По-късно обаче Съдът предписа като необходимо условие диференциран подход в решенията, приети по отношение Обединеното кралство и Русия (2013 г.).

Очевидно държавите, разчитали към момента на подписване на Конвенцията, че сами ще определят „правилата на играта“, са сгрешили и не са могли да предвидят потенциала на Съда, за чието създаване са дали съгласието си. Към настоящия момент активизмът на съдиите, практиката на еволютивно тълкуване на Конвенцията, принципът на консенсус във вида, в който той се разбира от ЕСПЧ – всичко това вече така се е вкоренило в неговата дейност, че даже официално заложеният в Допълнителния протокол № 15 принцип на субсидиарност на този Съд едва ли ще може да го ограничи.

Проблем, който наистина може да бъде „кутия на Пандора“ – това е творческото еволютивно тълкуване от страна на упълномощените наднационални съдебни органи на международните нормативни правни актове и свързаната с това възможност за колизия на така тълкуваните международни актове и националните нормативни правни актове, включително конституциите.

Проблемът за колизията на тълкуванията се изостря и от това, че ЕСПЧ заема доста твърда позиция, съгласно която при оценката на националните нормативни актове за съответствието им с нормите на Конвенцията, така, както ги тълкува, Съдът не прави разлика между обикновените закони и конституцията (основния закон) на държавата. Така нормите на конституцията се поставят в йерархично подчинение по отношение нормите на Конвенцията в тяхната „еволютивна“ интерпретация от ЕСПЧ.

В същото време конституционните съдилища при разрешаване на колизиите с наднационални съдебни органи се ръководят от принципите на върховенство на конституцията и нейната висша юридическа сила в системата на нормативните правни актове на държавата, вкл. и по отношение

на съответните ратифицирани международни договори. При това, разбира се, във всеки конкретен случай е важен практическият резултат от съответното тълкуване, а именно – по какъв начин се разрешава (и дали се разрешава) възникналият конфликт между тълкуванията на конституционния и на междудържавния съд.

Международно признаване на идеята за конституционна идентичност на държавата

Идеята за конституционна идентичност в една или друга степен се използва от органите за конституционен контрол в цял свят за обосноваване на най-сложни решения, вкл. от органите за конституционен контрол на Индия, Ирландия, ФРГ. Конституционните съдилища изхождат от това, че именно писаната конституция е квинтесенцията на конституционната идентичност на нацията.

Например Върховният съд на Индия в делото „*Minerva Mills Ltd. v. Union of India*“ от 31 юли 1980 г. подчертава, че „Конституцията е скъпоценно наследство, идентичността на което е невъзможно да бъде променена“.

Федералният конституционен съд на ФРГ отбелязва, че в Основния закон съществуват разпоредби, които изразяват фундаменталните основи на германската държава и които не могат да бъдат променяни. Във връзка с това разпоредбите на международните договори са задължителни за националния правоприлагащ орган, но само в такава степен, в която те съответстват на разпоредбите на Основния закон. За останалото германските съдилища са обвързани със задължително тълкуване разпоредбите на международния договор. Изработеният от германския Федерален конституционен съд доктринален подход, приложен за първи път в делото „Золанге“, предполага, че Конституционният съд в изключителни случаи може да признае норми на европейското право за неприложими във Федералната република. В частност, подходът е потвърден в делото за проверка на конституционособразността на договора от Маастрихт, когато Съдът стига до извода, че си запазва правото „да проверява

конституционността на правната експанзия на властта на Европейския съюз, осъществявана посредством прецедентната практика на Съда на Европейския съюз“.

Към доктрината за конституционната идентичност се насочва и Върховният съд на Аржентина. На 14 февруари 2017 г. той за първи път в историята си призна за неизпълнимо решение на Междоамериканския съд по правата на човека, произнесено през 2011 г. срещу Аржентина и засягащо свободата на разпространение на информацията в медиите. Върховният съд постанови, че Междоамериканският съд не е имал компетентност да отмени решение на националния съд. Решението на Върховния съд веднага предизвика критика както от страна на аржентинската общественост, така и от страна на самия Междоамерикански съд. Мотивите на критиците се свеждат до това, че аржентинският Върховен съд исторически е бил един от най-активните поддръжници и защитници на регионалната система за защита на правата на човека. Самото признаване от националния съд на възможност да преразглежда компетентността на наднационален орган нарушава международното право, а мотивите на националното решение създават впечатление, че Върховният съд е действал като своеобразна апелативна инстанция по отношение на Междоамериканския съд. Най-важно от гледна точка на разглежданата тема обаче е, че едно от основанията за отказ бе противоречието между наднационалното решение и конституционната идентичност на Аржентина, както я разбира Върховният съд.

Още един пример за противоречие между позиция на национален орган за конституционен контрол и наднационален съдебен орган. На 26 януари 2017 г. Конституционният съд на Италия върна за разглеждане в Съда на Европейския съюз (СЕС) дело, по-рано вече разглеждано от европейските съдии – делото „Таррико“⁴. В запитването си Конституционният съд на Италия иска от СЕС да уточни дава ли решението му възможност на националните съдебни органи да не отчитат позицията му, в случай че решението на

⁴ CJEU, *Tarrico*, C-105/14.

СЕС ще противоречи на фундаментални конституционни принципи. Конституционният съд, обосновавайки несъгласието си с позицията на наднационалния орган, твърди, че националната конституционна идентичност не е взета под внимание от Съда на ЕС. А съгласно Договора за Европейския съюз, при постановяване на решения Съдът на Европейския съюз трябва да се увери, че не се нарушава идентичността на нито една държава-членка. Италианският Конституционен съд смята, че разполага с възможност да приложи разработената по-рано от него доктрина на „насрещни ограничения“ (*counter-limits*), която позволява в изключителни случаи да не се изпълнят задълженията, произтичащи от нормите на европейското право, ако те противоречат на фундаменталните основи на националния конституционен правопорядък.

По подобен начин действат органите за конституционен контрол на други страни, обозначавайки този подход по различен начин. Например Конституционният съд на Унгария в решение 22/2016-XII.5 посочи, че е овластен да упражнява контрол *ultra vires*, ако въпросът засяга националния суверенитет и конституционната идентичност на страната. В други страни се използват и други названия – „контрол върху реализацията на основните права“, „контрол *ultra vires*“, „контрол от гледна точка на конституционната идентичност“.

В Ирландия Конституцията от 1937 г. поставя ценностите на семейството и католицизма в центъра на конституционната идентичност на държавата. Именно по тези въпроси съществува продължителна и доста противоречива практика на Европейския съд срещу Ирландия, в която и до момента регулирането на абортите остава най-строغو сред държавите от Съвета на Европа. При това ЕСПЧ отказва окончателно да признае ирландското регулиране и основаваща се на него правоприлагаща практика за несъответстващи на Европейската конвенция⁵.

⁵ Виж *A, B and C v. Ireland*, App. № 25579/05 [ECtHR: 16 December 2010]).

Не означава ли примерът с Ирландия, че ЕСПЧ признава съществуването на конституционна идентичност на държави – идентичност, в която той не може да се намесва? Във връзка с това е уместно например да си спомним френските дела, засягащи забраната за носене на религиозни символи (в частност хиджаби) на публични места. ЕСПЧ се отнасяше с разбиране към конституционния принцип *laïcité*, предполагащ, че принципът на светската държава е неразделна част от идентичността на френската държава⁶.

2. Конституционната идентичност в съвместяването на националния и междудържавния правопорядък

Както вече отбелязах, концепцията за националната конституционна идентичност позволява да се определят най-значимите разпоредби на конституцията и основаващия се на тях национален правопорядък и служи като сдържаш фактор, правна преграда пред непредсказуемата активистка експанзия от страна на наднационалното регулиране.

Във връзка с това в неотдавнашните си решения Конституционният съд на Русия формулира правни позиции, според които особеното внимание на наднационалните органи към базовите елементи на конституционната идентичност, образуващи вътрешнодържавните норми за основните права, както и гарантиращите тези права норми, отнасящи се до основите на конституционния строй, ще позволят да се намали вероятността от конфликт между националното и наднационалното право. При запазване на конституционен суверенитет на държавите това в голяма степен ще определя ефективността на цялата европейска система за защита на правата и свободите на човека и гражданина и по-нататъшната хармонизация на европейското правно пространство в тази област.

Съдът подчертава, че взаимодействието на европейския договорен и руския конституционен правопорядък е невъзможно в условията на субординация. Единствено

⁶ Виж *S.A.S. v. France*, App. № 43835/11 (ECtHR: 1 July 2014) [GC].

диалогът между различните правни системи може да бъде основа за тяхното надлежно равновесие. От зачитането от Европейския съд по правата на човека на националната конституционна идентичности на държавите – страни по Конвенция, в голяма степен зависи ефективността на договорните норми във вътрешнодържавния правопорядък. На свой ред Конституционният съд, признавайки фундаменталното значение на европейската система за защита правата и свободите на човека и гражданина, съставна част от които са решенията на ЕСПЧ, е готов да търси правомерен компромис в името на подкрепа на тази система, но си запазва правото да определи степента на готовността си за него, тъй като границите на компромиса в този въпрос са определени именно от Конституцията на Руската федерация⁷.

Принципът на конституционна идентичност беше използван в частност в Решение на Конституционния съд от 19 януари 2017 г. № 1-П във връзка с разрешаването на въпроса за възможността да се изпълни в съответствие с Конституцията Решение на ЕСПЧ от 31 юли 2014 г. по дело-то „ОАО Нефтяная компания ЮКОС против России“.

В решението си ЕСПЧ прие, че тази компания е била привлечена към отговорност за данъчни правонарушения извън рамките на тригодишния давностен срок, като по този начин са били нарушени правата на компанията заявител, гарантирани от чл. 1 на Протокол № 1 към Конвенцията.

Междувременно Конституционният съд стигна до извода, че в случай на умишлено възпрепятстване от страна на данъкоплатеца на извършването на данъчен контрол и провеждането на данъчна проверка съдът има право да признае за уважителни причините, довели до пропускане от данъчния орган на давностния срок за привличане към данъчна отговорност (в делото на ЮКОС той е надхвърлен с три месеца) и да наложи на данъкоплатеца данъчни санкции за

⁷ Решения от 14 юли 2015 г. № 21-П, от 19 април 2016 г. № 12-П, от 19 януари 2017 г. № 1-П, от 15 ноември 2016 г. № 24-П, от 19 януари 2017 г. № 1-П и от 11 май 2017 г. № 13-П.

правонарушения, извършени в течение на тригодишния период, за който се отнася данъчната проверка.

Вземайки такова решение, Конституционният съд стъпи на следните правни позиции:

– изразените в чл. 17 (ал. 3), 19 (ал. 1 и 2) и 55 (ал. 3) на Конституцията принципи на юридическо равенство и справедливост и произтичащият от тях принцип на съразмерност (пропорционалност) обуславят осигуряването на еднакъв обем юридически гаранции за всички данъкоплатци; относно действието на нормата за давностен срок за привличане към отговорност за извършени данъчни правонарушения по отношение на кръг лица, тези принципи предполагат необходимост от диференциран подход към данъкоплатците, които, противодействайки на данъчния контрол и данъчната проверка, използват разпоредбата за давностния срок не по предназначението ѝ, в нарушение на правата на другите данъкоплатци и на правомерните публични интереси;

– ако в случай на противодействие от страна на данъкоплатеца на извършването на данъчен контрол и провеждане на данъчна проверка данъчни санкции не са могли да бъдат наложени поради единствена причина изтичане на тригодишния давностен срок, предвиден в чл. 113 от Данъчния кодекс на РФ, при това, че не се допуска неговото прекъсване или спиране, то въпреки предназначението на тази норма би възникнала възможност за злоупотреба с правото да не се привлича към данъчна отговорност извън рамките на този срок;

– данъкоплатец, който не е представил своевременно необходимите документи и е противодействал на извършването на данъчна проверка и към когото при това нормата за давностен срок за привличане към данъчна отговорност би била приложима само по буквалния ѝ смисъл, би получил неправомерно предимство пред такъв данъкоплатец, който е извършил същите деяния, но не е възпрепятствал провеждането на данъчна проверка и е бил, при спазване на давностния срок, привлечен към данъчна отговорност; в резултат при привличане към юридическа отговорност

биха били нарушени конституционните принципи на равенство и справедливост и произтичащите от тях принципи на съразмерност и неизбежност на отговорността за данъчни правонарушения, а също така принципа за добросъвестност на данъкоплатеца като един от най-важните елементи на конституционния режим на данъчните отношения и конституционните основи на публичния правопорядък като цяло.

Конституционният съд на РФ се позова на принципа на конституционната идентичност и в Решение от 19 април 2016 г. № 12-П във връзка с въпроса за възможността за изпълнение решение на Европейския съд по правата на човека от 4 юли 2013 г. по делото „Анчугов и Гладков срещу Русия“. Това дело, засягащо избирателните права на лишените от свобода, беше инициирано в ЕСПЧ от двама руски граждани, всеки от които изтърпяваше наказание за убийство и редица други престъпления.

Навремето Конституционният съд на РФ отказа да приеме за разглеждане съответната жалба, изхождайки от това, че проверката на едни разпоредби на Конституцията на РФ (в дадения случай – нормите на чл. 32, ал. 3) за съответствието им на други разпоредби на Конституцията не влиза в пълномощията на Конституционния съд. А Европейският съд, към който по-късно се обърнаха заявителите, призна, че е имало нарушение на правото на участие в избори, гарантирано от чл. 3 на Протокол № 1 към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи.

ЕСПЧ стигна до извода, че установената в чл. 32, ал. 3 от Конституцията на Руската федерация забрана в изборите да участват лица, изтърпяващи присъди в места за лишаване от свобода, ограничава избирателните права на тази категория граждани и нарушава гарантираното в чл. 3 на Протокола № 1 към Конвенцията субективно право на участие в избори.

Основавайки се на принципа на конституционната идентичност, Конституционният съд постанови да се признае, в съответствие с Конституцията, изпълнението на решението на ЕСПЧ по делото „Анчугов и Гладков срещу Русия“, взе-

то на основание разпоредбите на чл. 3 „Право на свободни избори“ от Протокол № 1 към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи в тяхното тълкуване от Европейския съд по правата на човека в следните аспекти:

„[1] – в частта мерки от общ характер, предполагащи промени в руското законодателство (и с това промяна на основаващата се на него съдебна практика), които биха позволили ограничаване на изборителните права на не всички осъдени, изтърпяващи присъди в местата за лишаване от свобода – за невъзможно, защото предписанието на чл. 32, ал. 3 от Конституцията на Руската федерация, имаща върховенство и висша юридическа сила в руската правна система, с абсолютна определеност означава императивна забрана, съгласно която нямат изборителни права всички осъдени, изтърпяващи наказание в места за лишаване от свобода, определени от наказателния закон, без каквито и да е било изключения.

[2] – в частта мерки от общ характер, осигуряващи справедливост, съразмерност и диференциация при прилагането на ограничения на изборителните права – за възможно и реализуемо в руското законодателство и съдебна практика, тъй като в съответствие с чл. 32, ал. 3 от Конституцията на Русия и конкретизиращите го разпоредби на Наказателния кодекс на Руската федерация, по общо правило, се изключва наказание лишаване от свобода и с това лишаване от изборителни права на осъдени, извършили за първи път леки престъпления. За престъпления със средна тежест и тежки престъпления, лишаването от свобода, като по-строг вид наказание измежду предвидените от специалната част на този Кодекс за извършване на съответното престъпление, се определя по решение на съда и следователно влече след себе си лишаване от изборителни права само в случай, че по-лекият вид наказание не може да осигури постигане на целите на наказанието“.

Едновременно с това Конституционният съд на Руската федерация отбелязва, че ръководейки се от Конституцията, вкл. чл. 32, ал. 3, и правните позиции на Конституционния

съд, изразени в това решение, федералният законодател е в правото си, последователно реализирайки принципа на хуманизма в наказателното право, да оптимизира системата от наказания за криминални престъпления, вкл. чрез промяна на отделни режими за изтърпяване лишаването от свобода в алтернативни видове наказания, макар и свързани с принудително ограничаване свободата на осъдените, но неводещи до ограничаване на избирателните им права.

При това Конституционният съд отбеляза (т. 5.2 от мотивите), че както следва от решенията по делата „Скоппола (Scoppola) срещу Италия“ (№ 3 – т. 106, 108 и 110) и „Анчугов и Гладков срещу Русия“ (т. 100), престъпленията, за които е определено наказание във вид лишаване от свобода за срок от три и повече години, се признават от ЕСПЧ „като достатъчно сериозни“, за да послужат като основание, без да се нарушава изискването за съразмерност, за лишаване на лицата, виновни за извършването им, от избирателни права по силата на изричен законов текст (при това не само за периода на изтърпяване на наказанието, но и две години след освобождаването); а лице, осъдено на лишаване от свобода за срок от пет и повече години, може да бъде пожизнено лишено от избирателни права по решение на съда.

При това бе подчертано, че задачата на ЕСПЧ не се състои в контрол *in abstracto* на съвместимостта на чл. 32, ал. 3 от Конституцията на Русия с Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, а в определянето *in concreto* на последиците от прилагането ѝ за правата на жалбоподателите, гарантирани в чл. 3 от Протокол № 1 към Конвенцията (т. 52).

Изхождайки от установените от самия ЕСПЧ стандарти, лишаването от избирателни права за сериозни престъпления (престъпления, наказвани с лишаване от свобода за срок от три и повече години) не може да се смята за нарушаване на принципа на съразмерност. А гражданите С. Б. Анчугов и В. М. Гладков са били осъдени (по реда на замяна на смъртното наказание) на петнадесет години лишаване от свобода за извършване на особено тежки престъпления

и във връзка с това са лишени от избирателни права; затова те не могат да бъдат смятани за жертви на правонарушения, а техните права, гарантирани в чл. 3 от Протокол № 1 към Конвенцията – за нарушени. Следователно в този смисъл решението на ЕСПЧ по делото „Анчугов и Гладков срещу Русия“ по същество е акт на абстрактен нормативен контрол (*in abstracto*).

В разглежданото решение на ЕСПЧ прави впечатление, че Съдът не взема под внимание обстоятелството, че жалбоподателите оспорват не просто норма на закона (кое-то само по себе си вече означава необходимост от вземане на мерки от общ характер от държавата), а норма на Конституцията на страната. При това такава норма, която може да бъде променена само в резултат от приемане на нова Конституция. По този въпрос в Решението на ЕСПЧ беше само отбелязано, че държавата ответник може да постигне спазването на Конвенцията „за сметка на някаква форма на политически процес или тълкуване на Конституцията на Русия...“. По такъв начин на Русия ѝ беше предложено или да приеме нова Конституция в рамките на съответната „форма на политически процес“, или да даде твърде свободно тълкуване на текста ѝ.

Що се отнася до приемане на нова Конституция, то тази идея вече много години е в дневния ред на представителите на най-различни флангове на политическата опозиция. И е абсолютно очевидно, че реализацията на тази идея (даже ако с нея изведнъж биха се съгласили двете камари на парламента, както го изисква конституционната процедура) би била мощен фактор за дестабилизация на социално-политическата ситуация в страната. Също така (и това е не по-малко важно) тук се засяга принципен (и следва да признаем – болезнен за националното самосъзнание) въпрос за съотношението на юридическата сила на Руската конституция и Европейската конвенция. По този повод, както вече отбелязах, в Решение от 14 юли 2015 г. Конституционният съд се произнесе, че Европейската конвенция, в интерпретацията ѝ от ЕСПЧ, има по-голяма юридическа сила отколкото феде-

рален закон, но не равна и не по-голяма юридическа сила от Конституцията на Руската федерация.

Второто предложение на ЕСПЧ – проблемът да бъде решен чрез тълкуване на чл. 32, ал. 3 от Конституцията – също не отчете редица важни обстоятелства. Въпросът е в това, че позициите относно еволютивното тълкуване, които застъпват националните органи за конституционен контрол, от една страна, и ЕСПЧ като орган на наднационално правосъдие – от друга, са със съществени различия. Тези различия са обусловени от различната природа на актовете, тълкувани съответно от Европейския съд и от Конституционния съд. ЕСПЧ вижда ролята си не само и не толкова в тълкуването на съдържанието на защитаваните от Европейската конвенция права (формулирани, както е известно, в най-общ вид), колкото в създаването на нов унифициран европейски правопорядък. А националното конституционно правосъдие е по-тясно свързано с текста на националната Конституция и необходимостта да се следва не само духа, но и буквата ѝ.

При това Конституцията не бива да се разбира изключително като нормативен текст. Това е преди всичко исторически установен и развиващ се аксиологичен набор от принципи и норми, присъщи на конкретно общество на даден етап от неговото развитие и споделян от мнозинството му членове. Тоест това е резултат от исторически обусловен национален консенсус. А в нашия случай – на консенсус, постигнат, както вече казах, в много сложни условия. И от страна на Конституционния съд би било твърде необмислено да поставя под съмнение резултатите от този „обществен договор“, които са изразени в достатъчно ясна нормативна форма.

Именно така е формулиран чл. 32, ал. 3 от Конституцията на Руската федерация, в който се казва: „Нямат право да избират и да бъдат избирани граждани, ...изтърпяващи присъда в места за лишаване от свобода“. Освен това Руската конституция, за разлика от Европейската конвенция, е много по-разгърнат и детайлно разработен документ, разпоредбите на който представляват единна вътрешно съгласувана нормативна система. Всичко това в съвкупност означава, че

границите на юридическия активизъм на националния орган за конституционен контрол не са така широки, както е при наднационалния му *vis-a-vis*.

Затова в своето Решение, по запитване от Министерството на правосъдието, ние сметнахме за необходимо да потвърдим изказаната по-рано (в Решение от 14 юли 2015 г.) правна позиция, според която по силата на редица членове на Конституцията (чл. 4, ал. 1 и 2, чл. 15, ал. 1 и 4, чл. 79 и чл. 125, ал. 2, т. „г“ и ал. 6), утвърждаващи суверенитета на Русия, върховенството и висшата юридическа сила на Конституцията в руската правна система (в това число по отношение международните договори), Русия няма право да сключва международни договори, които не съответстват на Конституцията ѝ. В допълнение към това ние отбелязахме обстоятелството, че през 1996 г. Русия подписа, а през 1998 г. ратифицира Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, изхождайки от това, че чл. 32 (ал. 3) от Конституцията изцяло е в пълно съгласие с предписанията на чл. 3 от Протокол № 1 към Конвенцията и не се нуждае от никакви промени.

В Съвета на Европа не възникнаха каквито и да е било въпроси, свързани с възможни противоречия между тях. С други думи – и Русия, и Съветът на Европа признаваха, че съответните разпоредби на Конвенцията и Конституцията на Руската федерация са в пълно съответствие. От този момент и понастоящем посочените норми не са претърпели никакви текстуални промени. Във връзка с това Конституционният съд констатира, че изводът за нарушаване от Руската федерация на чл. 3 от Протокол № 1 към Конвенцията, до който стигна ЕСПЧ, е основан на тълкуване на нейни разпоредби, разминаващо се със смисъла, от който изхождат Съветът на Европа и Русия към момента на подписването и ратификацията. При тези обстоятелства Русия има право да настоява за тълкуване на чл. 3 от Протокол № 1 към Конвенцията и неговата имплементация в руското правно пространство в онова разбиране, което е било възприето при влизането в сила на този международен договор като съставна част от руската правна система.

При все това Конституционният съд намери възможност за изпълнение на основното изискване на ЕСПЧ за диференциация на ограничителните мерки в частта, отнасяща се до предвидени в Конституцията избирателни права за лица, намиращи се в места за лишаване от свобода.

Преди всичко ние обърнахме внимание на обстоятелството, че смисловото съдържание на термина „лишаване от свобода“ в руската правна система се различава от смисъла на съответния термин в Европейската конвенция. В руската правна система под „лишаване от свобода“ се разбира не всяко ограничаване на свободата, свързано с изолация от обществото, включително например арест и ограничаване на свободата (както в чл. 5, ал. 1 от Конвенцията), а особен вид наказание, предполагащо изолация на осъдения от обществото чрез изпращането му в колония-поселение, във възпитателна колония, лечебно-изправително учреждение, изправителна колония с общ, строг или специален режим или в затвор. А това вече само по себе си означава значително по-голяма диференциация по въпроса за специалните ограничения на избирателните права, отколкото диференциацията, която произтича от трактовката на понятието „лишаване от свобода“, съдържащо се в чл. 5, ал.1 от Конвенцията.

При това такова разбиране на термина е дадено не в самата Конституция, а в конкретизиращия я Наказателен кодекс на Руската федерация, защото определението на това какво представлява лишаването от свобода като вид наказание за криминално престъпление и в какво се състои разликата с другите видове такива наказания, свързани с ограничаване на свободата, а така също с други мерки, свързани със задържане под стража, но не представляващи наказание за криминално престъпление, както и определението на самите места за лишаване от свобода и режимите за изтърпяване на наказания в тях, са прерогатив на федералния законодател по силата на чл. 71 (т. „о“) от Конституцията. Това обстоятелство ни дава възможност, без да се засяга текстът на Конституцията, да се внесат съответните промени в законодателството, като по такъв начин се стесни по-

нятието „места за лишаване от свобода“, което в текста на Конституцията е обвързано с необходимостта от специални ограничения на изборителните права на гражданите, намиращи се в местата за лишаване от свобода.

Това и предложихме на законодателя да направи, като призовахме да оптимизира системата за наказания за криминални престъпления посредством промяна на отделни режими за изтърпяване на лишаването от свобода в алтернативни видове наказания, свързани с такова ограничаване на свободата на осъдените, което не води до ограничаване на изборителните им права. А това, че такава диференциация се извършва чрез закон, а не със съдебно решение, не променя правната същност на въпроса. С което, между другото, е съгласен и ЕСПЧ.

В контекста на обсъжданата тема бих искал обаче да подчертая, да обърна внимание преди всичко на друга част от приетото от нас Решение от 19 април 2016 г., в което се отбелязва, че признавайки обективната необходимост от дейността на ЕСПЧ по намиране на структурни недостатъци в националните правни системи, ние разчитаме на това, че Европейският съд по-последователно ще се придържа към принципа на субсидиарност. Разчитаме на това, че няма да ни поставят пред факт на европейски консенсус, постигнат зад гърба ни. Съгласявайки се като цяло с тази форма на легитимация на решенията на ЕСПЧ, ние изхождаме от това, че европейският консенсус е неформална договореност, която се постига с наше непосредствено участие и в хода на която се отчитат особеностите на историческото развитие на Русия и онези обективни трудности, с които тя се сблъсква по пътя си към правото и демокрацията.

Ефективното взаимодействие на европейския и конституционния правопорядък е невъзможно в условията на субординация. Единствено диалогът и сътрудничеството между различните правни системи е основа за надлежната им съгласуваност и равновесие. Конституционният съд и занапред е готов да действа в дух на сътрудничество и диалог с ЕСПЧ, в името на укрепване на вътрешнодържавната и

междудържавната съдебна защита на правата и свободите на човека и гражданина.

Диалог с Европейския съд по правата на човека

Конституционният текст е с най-високо методологично значение при тълкуването на нормативно-правните разпоредби, засягащи или ограничаващи правата на човека. Заедно с това винаги остава възможност за конструктивен диалог между националните висши съдилища и наднационалните юрисдикционни органи, тъй като по силата на конституционните условия за ратификация на международен договор е очевидно, че не може да има пряк сблъсък между текста на Конституцията и текста на задължителен за конкретна държава международен договор. Русия е в правото си да ратифицира само такъв международен договор, който не противоречи на Конституцията ѝ.

Европейският съд по правата на човека в делото „Анчугов и Гладков срещу Русия“ се позова на противоречие между Конвенцията и Руската конституция. Обаче и в този случай между текстовете на Конституцията на Русия и Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи противоречия като такива няма – в противоречие с конституционните норми към момента на подписване отиде... практиката на ЕСПЧ. Той даде такова тълкуване на абстрактна норма на Конвенцията, което пряко противоречи на текста на съответния член от Конституцията. Тъй като след ратификацията на Конвенцията от Русия конституционната норма не е променяна, ЕСПЧ не можеше да я признае за противоречаща на Конвенцията.

Разбира се, Съдът има право да тълкува разпоредбите на Конвенцията по определен начин, тъй като е упълномощен за това от самата Конвенция. Но Русия, като един от източниците на това упълномощаване, е в суверенното си право да не се съгласи и да върне ЕСПЧ в предписаните от Конвенцията рамки, ако това тълкуване противоречи на Конституцията на РФ и следователно, противоречи на задълженията, поети при ратификацията на Конвенцията; да промени само онези

разпоредби на Конституцията, които са противоречали на Конвенцията към момента на подписването ѝ.

В този контекст от гледна точка на последователността на прецедентната практика на ЕСПЧ изглежда съмнително нежеланието му да взима под внимание особеностите на Конституцията на Русия и в частност обстоятелството, че конституционната норма за правата на човека, призната за несъответстваща на Конвенцията, не може да бъде преразгледана от парламента. Да се разчита на това, че подобен конфликт може да бъде решен за сметка на активистко тълкуване на спорната норма от страна на Конституционния съд, както вече отбелязах, не издържа критика.

При такива обстоятелства са необходими определени правомерни задръжки (*counter-limits* – по изразу на Конституционния съд на Италия), които не биха позволили на наднационалния юрисдикционен орган да отиде твърде далеч в активистската си дейност. ЕСПЧ има добре разработена, но и не по-малко противоречива доктрина за границите на преценката. Националните държави обаче имат свои граници на отстъпчивост и това пряко следва от конституциите и конституционните принципи.

Тези рамки на отстъпчивост, както и понятието за европейски консенсус, не са веднъж и завинаги определени и застинали, тъй като това би било непродуктивно и не би оставило възможности за диалог. В разгледания по-рано пример с делото на ЮКОС никой не отрича, че жалбоподателите имат гарантирани от договорните задължения на Руската федерация права, но те имат също така и права, гарантирани от Конституцията на Русия, която е с върховна юридическа сила. Конституционните права не съществуват като нещо отделно от конституционните задължения, сред които е и задължението да се заплащат законоустановените данъци и такси – като задължение на собственика на имуществото пред обществото. Това задължение беше разяснено от Конституционния съд.

Следва да се разбере, че цел на Конституционния съд не е да търси пътища за заобикаляне на изпълнението на решенията на ЕСПЧ, а търсене на възможен и конституцион-

но приемлив път за тяхното изпълнение. И решението на ЕСПЧ няма да се изпълнява само ако такова изпълнение е невъзможно от гледна точка на разпоредбите на Основния закон на Русия. Естествено, подобна ситуация е извънредна и не може да стане универсално правило, както и Конституционният съд не може и не иска да бъде апелативна инстанция по отношение решенията на наднационалния орган по защита правата на човека.

Конституционните съдилища, в случай на свое възражение към наднационални юрисдикционни органи, действат повече или по-малко по един модел.

Първо: те се позовават непосредствено на текста на международния договор, правата и задълженията по който са били предмет на тълкуване от наднационален съдебен орган. Подчертава се, че между текста на националния основен закон и текста на договора няма разминаване, а възможните противоречия са само конфликт на тълкувания. При това е уместно позоваването на основите на конституционния строй или на конституционната идентичност на държавата, които е трябвало да бъдат отчетени още на етап ратификация на международното споразумение и които, по мнението на националните органи за конституционен контрол, им дават основания в изключителни случаи да не изпълнят решението на наднационален съдебен орган.

Второ: споменатият Конституционен съд на Италия, в стремеж да смекчи остротата на конфликта, се позова на практиката на Съда на Европейския съюз, демонстрирайки своя ангажимент към неговите правни позиции по почти всички въпроси – една тактика на омиротворяване на наднационалния съд. При това задачата на националния съдебен орган се състои и в това да убеди международния съд, че отказът от изпълнение на едно конкретно съдебно решение няма да доведе до срыв на цялата система или до срыв на доверието към конкретен наднационален орган.

Трето: националните органи за конституционен контрол се обръщат към текста на оспорваните международни решения и се позовават на онези пасажии от текстовете на

решенията, които могат да бъдат изтълкувани в полза на държавата, а липсата на яснота в текста на международното решение използват като потенциална възможност да се осъществи още веднъж акт за тълкуване, отчитайки позицията на националните органи.

Четвърто, което може би е най-важно: националните органи за конституционен контрол сами предоставят възможности на наднационалните съдилища „да отстъпят, без да понесат негативи“. Например предлагайки определена линия на аргументация или развитие на по-рано изразени правни позиции на наднационалния съд, което инкорпорира както неговите схващанията, така и позицията на конституционния съд. Този подход е особено важен, тъй като показва и на скептиците в страната, и на чуждестранните активисти, че двете съдилища в конфликт всъщност преследват общи цели, а конфликтът относно „правилно“ и „неправилно“ тълкуване е фикция. Макар, разбира се, невинаги да е възможно подобен подход да бъде приложен.

В съвременния свят конституционните правопорядъци на различните държави безусловно са свързани помежду си и влияят едни на други. При това не може да има еднакви конституционни идентичности в различни държави, както не може да има и абсолютно еднакви конституционни ценности. Тези различни и взаимно влияещи си конституционни правопорядъци имат общи международноправни задължения, които обаче се разбират във всяка държава посвоему – те се тълкуват в светлината на националната конституция и националните правни традиции, отчитайки, че при приемането на тези задължения е било постигнато минимално ниво на общо разбирателство. Всяка държава преминава през необходим етап на „съгласуване“ на правната си система с международните задължения, чиято цел, като се отчита принципът на добросъвестност, е запазването на откритостта на правната система към нови положителни промени и на нейната устойчивост, която не позволява да бъдат размити националните конституционни норми и гаранции за правата на човека.

Именно затова Конституционният съд на Руската федерация в решенията по делото „Анчугов и Гладков“, а също така по делото „ЮКОС“, се придържа към правната си позиция, формирана в решение от 17 юли 2015 г. № 21-П, да следва линията за необходимост от постоянен диалог с ЕСПЧ, изхождайки от това, че имплементацията на правните разпоредби на Конвенцията е един непрекъснат процес. При това ние разчитаме, че този процес ще се осъществява по интерактивен, а не йерархичен принцип на взаимодействие.

Конституционният съд на РФ вече неведнъж е демонстрирал гъвкав подход при осмислянето на конституционната идентичност на Русия в светлината на задълженията ѝ като член на Съвета на Европа. Един от най-ярките примери е нашето решение по въпроса за смъртното наказание. Този въпрос е многократно обсъждан на различни равнища, в медиите и от обществото, но не е засяган нито веднъж в светлината на проблема за конституционната идентичност.

Преди всичко самият текст на чл. 20 от Конституцията на Русия не е формулиран достатъчно ясно, не дава точна представа за условията за отмяна на смъртното наказание, за това възможно ли е връщане към него в бъдеще или не. При това текстът в голяма степен оставя решаването на този въпрос в ръцете на самото общество, в което трябва да узрее консенсус относно отмяната на този институт и предполагаемите условия за такава отмяна. За първи път Конституционният съд се спира на този въпрос в решение от 2 февруари 1999 г. № 3-П, в което потвърди мораториума над налагането на смъртно наказание, ръководейки се както от формалните изисквания на законодателството, така и от възникващите международни задължения на Русия, демонстриращи съгласието на обществото да върви в определена посока. Именно в посока, условно казано, на общоевропейските ценности на правата и свободите на човека. През 2009 г. Конституционният съд, сезиран от Върховния съд на Руската федерация, се върна към този въпрос.

Конституционният съд, в определение от 19 ноември 2009 г. № 1344-О-Р, спирайки се на международните задъл-

жения на Русия, отбелязва, че „фактът, че Протокол № 6 до момента не е ратифициран, в контекста на установилите се правни реалии не препятства признаването му като съществен елемент на правното регулиране на правото на живот. ... Руската федерация е обвързана с изискванията на чл. 18 от Виенската конвенция за правото на международните договори да не се предприемат действия, които биха лишили подписания от нея Протокол № 6 от предмета и целите му дотогава, докато тя официално не изрази намерението си да не бъде негов участник“.

Във връзка с приемането на Руската федерация в Съвета на Европа и подписването на Протокол № 6 се предполага, че въведеният на тази база в правната система на страната временен мораториум върху прилагането на смъртното наказание след ратификацията на Протокол № 6 (т.е. не по-късно от 28 февруари 1999 г.) ще се трансформира в постоянно действаща норма. До момента обаче Протокол № 6 не е ратифициран и като такъв той не може да се разглежда в качеството на нормативен правен акт, отменящ непосредствено смъртното наказание в Руската федерация по смисъла на чл. 20, ал. 2 от Конституцията. Заедно с това смъртното наказание, като изключителна мярка на наказание по смисъла на чл. 20, ал. 2 от Конституцията, е допустимо само като временна мярка („до момента на отмяната му“) в течение на определен преходен период.

Тъй като конституционно-правната идентичност на Руската федерация за времето, изминало от момента на приемането в Съвета на Европа, претърпя промени и неразделна нейна част сега е признанието за недопустимост на налагане на смъртно наказание, може да се направи заключение, че Руската федерация е обвързана с конституционоправни по природата си задължения, произтичащи както от международноправни договори, така и от вътрешнодържавни правни актове, приети от Федералното събрание (парламента на Руската федерация), Президента на Руската федерация, Конституционния съд на Руската федерация.

Това правно регулиране запазва действието си повече от 20 години – от момента на поемането на задължения от Русия при влизането в Съвета на Европа (28 февруари 1996 г.) и подписването на Протокол № 6 (16 април 1997 г.), а също така от момента на установяване от Конституционния съд на Руската федерация (решение от 2 февруари 1999 г. № 3-П) на пряка забрана на налагането на смъртно наказание при липса на съответни процесуални гаранции, и е легитимирано от установилата се практика на правоприлагане, вкл. от последващи решения на Конституционния съд и от решения на съдилищата с обща юрисдикция.

В резултат от толкова продължително във времето действие на мораториума над прилагането на смъртно наказание, елемент от правната основа на което е решение на Конституционния съд на РФ от 2 февруари 1999 г. № 3-П във взаимовръзка с други негови решения, се формираха устойчиви гаранции на правото да не се налага смъртно наказание и се установи легитимен конституционноправен режим, в рамките на който, като се отчитат международноправните тенденции и задължения, поети от Руската федерация, тече необратим процес, насочен към отмяна на смъртното наказание като изключителна мярка на наказание, носеща временен характер („до момента на отмяната му“). Не трябва да се забравя и това, че смъртното наказание не се прилага вече повече от две десетилетия.

Посоченият пример показва, че Конституционният съд, ръководейки се от конституционната идентичност на Руската федерация, е готов да върви към международната общност и да разширява гаранциите за правата на човека в случай, че за това има необходимата устойчива конституционноправна конструкция. Нали както при строителството на вантови мостове, популярни сега в Петербург, здравината на моста зависи от степента на натягане на въжетата – при твърде силно обтягане, както и при недостатъчно такова, здравината на моста няма да бъде достатъчна. Така и при разглеждане на въпросите за конституционните основи трябва да се спазва

необходимият баланс, придаващ устойчивост на цялата конституция на правната система на държавата.

* * *

В заключение искам да отбележа следното. Доктрината за конституционната идентичност, по която на всички ни предстои още много да работим, може да служи за такъв „вододел“, който потенциално е способен да отдели приемливите и понякога желани промени във вътрешния конституционен правопорядък, инспирирани например от наднационален орган по защита правата на човека, от онези принципи, които държавите, признали задължителната юрисдикция на подобни органи, не могат да престъпят.

От тази доктрина съвсем не следва, че всеки факт на несъответствие между нормите на международното право и правотворчеството на отделните държави са покушение срещу конституционната идентичност. От защита се нуждаят особено значими правни разпоредби, представляващи системобразуващото ядро на националния правопорядък. Очевидно далеч не всички правни традиции влизат в посоченото ядро. Затова ни е необходима методология за разпознаване на съставляващите „ядрото“ правни традиции, разрушаването на които означава загуба на идентичността, основаваща се на върховенството на правото, от онези правни традиции или предразсъдъци, стереотипи на общественото съзнание, които са пример за правна инерция или даже анахронизъм.

Конституционната идентичност на всяка държава кристализира от уникалния ѝ индивидуален опит. Тя не може да бъде „измислена“ или променена с някакво волево решение, както и не може да бъде натрапена отвън. Идентичността се заключава в цялата съвкупност от исторически, културни и социални фактори, пречупени в правото. Такава идентичност не е застинало състояние, а диалогичен процес, представляващ съвкупност от убеждения и идеи от историческото минало на всяка страна, които отново се преосмислят през всяка нова епоха. Тя може да бъде открита и най-доброто средство за това е конституционното правосъдие.

ЗАЩИТАТА НА КОНСТИТУЦИОННАТА ИДЕНТИЧНОСТ КАТО ПРОЯВЛЕНИЕ НА ХАРАКТЕРА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Жан-Дени МУТОН

Идеята за защитата на конституционната идентичност от Конституционен съд не е свързана изцяло с принадлежността на дадена държава към Европейския съюз. Още в първите си решения (1950) германският Конституционен съд се позовава на идеята, че правомощието да се ревизира Конституцията е ограничено от „условието да бъдат запазени идентичността и приемствеността на Конституцията в нейната цялост“¹.

Понятието „конституционна идентичност“ обаче ще бъде използвано от редица конституционни съдилища на държавите-членки на ЕС, на първо място от самия Конституционен съд в Карлсруе, именно като „норма на противопоставяне“ срещу правото на Европейския съюз. Това понятие ще бъде внесено в правото на Съюза под прикритието на зачитането на националната идентичност (I). И можем да разберем защо в този му „европеизиран“ вид то е ясна характеристика на природата на Европейския съюз (II).

¹ **J. L. Marti**, *Two Different Ideas of Constitutional Identity: Identity of the Constitution v. Identity of the People* – in: **A. Saiz Arnaiz and Carina Alcobarro (eds.)**, *National Constitutional Identity and European Integration*, Antwerp, 2013, p. 17-36. Трябва да се отбележи, че развитата от Карл Шмит доктрина (Теория на Конституцията – 1928) ни подготвяше за тази идея.

I. Понятие, заимствано от конституционното право на държавите-членки под прикритието на зачитането на националната идентичност

1. Понятие, заимствано от конституционното право на държавите-членки

1.1. В действителност германският Конституционен съд се позовава имплицитно на защитата на конституционната идентичност преди да използва понятието изрично. Така в първото си решение *Solange I* Конституционният съд в Карлсруе заявява, че Основният закон не позволява „да се поставя под въпрос основната структура на Конституцията, която е носител на нейната идентичност“². В решението си *Solange II* той заявява, че чл. 24 от Основния закон не разрешава да се отчуждава – посредством предоставянето на суверенни права на междудържавни институции – конституционната идентичност на ФРГ, чрез нарушаване на тези основополагащи елементи в структурите, които я съставляват“³. Той обаче се позовава изрично на защитата на „германската конституционна идентичност“ едва през 2009 г. в решението *Лисабон*, при това многократно⁴.

Подобен напредък към изрично позоваване на понятието „конституционна идентичност“ се наблюдава и в практиката на Конституционния съд на друга държава – учредителка на Европейския съюз: Италия⁵.

² Германски КС, 29. 5. 1974, *Solange I*.

³ Германски КС, 22. 10. 1986, *Solange II*.

⁴ Германски КС, 30. 6. 2009, *Lisbonne*. Виж по този въпрос **F. Mayer**, *L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence constitutionnelle allemande – dans: L. Burgorgue-Larsen (dir.), L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Cahiers européens, Ed. Pedone, 2011, p. 63-87.

⁵ Италиански КС, 17. 12. 1973, *Frontini*, който предвижда решението *Solange I*; и Италиански КС, 13. 4. 1989, *Fragd*: в това дело италианският Конституционен съд приема, че Конституцията не може да се тълкува по начин, позволяващ нарушаването на основните принципи на италиански конституционен ред.

Във Франция бе необходимо повече време, преди Конституционният съвет да се позове на защитата на конституционната идентичност на Франция, за да определи границите на конституционния имунитет, с който трябва да се ползват законите, транспониращи директиви⁶. Конституционният съвет първоначално изрази резерви по отношение на приложението на правото на Съюза именно като се позова на „съществените условия за упражняване на суверенитета“ – както в рамките на предварителния контрол за съвместимост по силата на чл. 54 от Конституцията, така и в рамките на контрола над законите за ратифициране на международен договор по чл. 61 от Конституцията – по отношение на първичното право на Съюза.

Той подходи точно така при разглеждането на ратификацията на договорите от Маастрихт, Амстердам и Ница, както и на Договора за създаване на Конституция за Европа. Но подходи по същия начин и по отношение на вторичното право – при контрола над законите по прилагане на регламенти или за транспониране на директиви. След решението от 27 юли 2006 г. обаче защитата на конституционната идентичност се разпростря и по отношение на законите за приемане на регламентите, както и на смесените международни договори на ЕС⁷.

Освен в държавите – учредителки на Европейската икономическа общност, защитата на конституционна идентичност присъства и в съдебната практика на конституционните съдилища на много други държави – членки на Европейския съюз. В Испания например Конституционният съд предвижда в тълкуването си на чл. 93 от Испанската конституция относно интеграцията на Испания в Европейските общности, че същият следва за бъде съвместим със „защита-

⁶ Френски КС, 27.7.2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*.

⁷ Френски КС, 31.7.2017; виж също решението от 12.6.2018.

та на идентичността на държавата“ и на „нейните основни конституционни структури“⁸.

Позоваването на защитата на националната конституционна идентичност като норма на противопоставяне срещу правото на Съюза намери сериозен отзвук и в конституционните съдилища на новите държави – членки на Съюза. Такъв е случаят в Чешката република, където Конституционният съд се позовава на „основополагащото ядро на конституционния ред“, което трябва да вземе превес в случай на конфликт с правото на Съюза. Така стои въпросът и в Полша, където Конституционният съд се позовава на понятието „конституционна идентичност“, за да определи „обхвата на изключването на някои компетенции от трансфера на компетенции“, предвиден в чл. 90 от Конституцията⁹. Що се отнася до Унгария, при тълкуването на чл. Е от основния закон относно участието на Унгария в Европейския съюз Конституционният съд заявява, че това участие има граници: то „не може да засяга суверенитета или конституционната идентичност на Унгария“, като се уточнява, че „конституционната идентичност на Унгария е основна ценност, съществуваща отпреди основния закон. Следователно конституционната идентичност не може също така да бъде поставена под въпрос от международен договор“¹⁰. И ако позоваването на защита на конституционната идентичност се среща повсеместно в съдената практика на конституционните съдилища, то по отношение на националната конституционна идентичност очевидно има разлики: тя е на първо място „особеност“.

⁸ Испански КС, Декларация от 13. 12. 2004. По този въпрос виж **A. Saiz Arnaiz**, *Identité nationale et droit de l'Union Européenne dans la jurisprudence constitutionnelle espagnole – dans: L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, op. cit., p. 101-131.

⁹ По тези въпроси виж **S. Lauhle Shaelou**, *Nous les peuples – L'identité constitutionnelle dans les jurisprudences constitutionnelles tchèque, lettone et polonaise – dans: L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, op. cit., p. 133-152.

¹⁰ Унгарски КС, 11. 2016; по този въпрос виж **L. Trocsanyi**, *Constitutions nationales et intégration européenne, l'exemple hongrois*, Bruylant, 2015.

1.2. Тези разлики се отнасят както до обхвата на понятието във вътрешния правен ред, така и до съдържанието, с което е изпълнено от всяко от националните конституционни съдилища.

Що се отнася до неговия обхват, впечатляващо е сравнението между Германия и Франция. В Германия защитата на конституционната идентичност е свързана с гаранцията за устойчивост, предвидена в чл. 79 от Основния закон. В решението си *Лисабон Съдът* в Карлсруе уточнява: „Съобразно гаранцията за устойчивост, дори конституционният законодател не може да разполага с идентичността на либералния конституционен ред. Следователно Основният закон не само предполага качеството на суверенна държава на Германия, но също така го гарантира... Конституционното закрепване на участието на Германия в европейската интеграция разрешава преуреждане на формирането на политическата воля, различно от предвидената от Основния закон организация на германския конституционен ред. Това обаче е допустимо само до достигането на границата на неотчуждимата конституционна идентичност“¹¹. Ако тази граница бъде прекратена, единственото решение би било приемане на нова конституция: учредената власт не би могла да промени основния закон, доколкото такава възможност има само учредителната власт; по-специално „развитието на Европейския съюз в посока на федерална държава би превишило функциите и компетентностите на конституционните органи на ФРГ. Единствено основен закон, приет от германския народ в съответствие с разпоредбите на чл. 146, би могъл да бъде основание за такава степен на интеграция“¹².

От тази гледна точка защитата на конституционната идентичност във Франция е различна. Още в първото решение, в което Конституционният съвет се позовава на нея, той уточнява: „транспонирането на дадена директива не би могло да противоречи на правило или на принцип, присъщи на конституционната идентичност, освен ако учредителната власт

¹¹ Германски КС, Решение от 30.6.2009, горесцитирано.

¹² Пак там.

не се е съгласила с това¹³. Възможността учредена власт да ревизира Конституцията се прилага и когато са засегнати „основните условия за упражняване на суверенитета“.

В решението си относно Договора от Маастрихт Конституционният съвет декларира, че „учредителната власт е суверенна... и няма никаква пречка същата да въведе в текста на Конституцията нови разпоредби, които, в случаите, за които се отнасят, се отклоняват от конституционна норма или принцип“¹⁴. В същото това време Френската конституция посочва невъзможността да се постави под въпрос републиканската форма на управление, определяйки я като предел на това, което може да прави учредената власт.

Прекрачването на установените от националните конституции граници – така, както са разтълкувани съгласно конституционните съдилища – поставя и въпроса какви последици биха извели те, в случай че вторичното право на Съюза прекрачва същите граници. За германския Конституционен съд „както контролът *ultra vires*, така и контролът за спазване на конституционната идентичност, могат да доведат до обявяването на съюзна правна норма за неприложима в Германия“¹⁵.

Същото дава да се разбере и чешкият Конституционен съд в двете си решения относно Договора от Лисабон: ако акт на европейските институции е превишил правомощията, предоставени на ЕС от Чешката република, това по изключение може да позволи контрол *ultra vires*. Същото виждане споделя и полският Конституционен съд¹⁶. Що се отнася до Унгария, нейният Конституционен съд заявява, че „когато акт на Европейския съюз представлява акт *ultra vires*, парламентът и правителството могат да вземат необходимите мерки. Те могат да внесат иск до Съда на Европейския съюз за нарушаване на принципа на субсидиарност от акта на Съюза“. В същото време той заявява и че „защитата

¹³ Решение от 27.7.2006, горецитирано.

¹⁴ Френски КС, 2.9.1992, *Maastricht*.

¹⁵ Решение от 30.6.2009, горецитирано.

¹⁶ Виж **S. Lauhle Shaelou**, *op. cit.*

на конституционната идентичност попада в обхвата на компетентността на Конституционния съд през цялото време на упражняване на суверенитета на Унгария¹⁷.

Двусмислието на това изявление на унгарската конституционна юрисдикция, както и изключителният характер на ситуация, която би могла да бъде определена като *ultra vires*, както подчертава чешкият Конституционен съд, показва цялата сложност на разрешаването на един такъв проблем – и най-вече въпросът кой би имал последната дума в случай на конфликт (виж по-горе).

Що се отнася до съдържанието на понятието „конституционна идентичност“ във вътрешния правен ред, френският и немският модел също се различават съществено. В решението си „Лисабон“ Конституционният съд в Карлсруе се позовава едновременно на структурните принципи на държавата, прогласени в чл. 20 от Основния закон: демокрацията, правовата държава, социалната държава, Републиката, Федералната държава и есенцията на основните права, необходима за зачитането на човешкото достойнство. Той посочва и областите, които са особено чувствителни за способността за демократично самоопределяне на конституционната държава, и изброява материалните граници на интеграцията¹⁸.

По подобен начин испанският Конституционен съд се позовава едновременно на принципите на социалната и демократичната правова държава, закрепени в Испанската конституция, като посочва каталога на границите на европейската интеграция¹⁹. Обратно, досегашната практика на френския Конституционен съвет не дава ясни индикации какво конкретно влиза в обхвата на националната консти-

¹⁷ Решение на унгарския КС, горецитирано.

¹⁸ Същото се отнася за компетенциите по наказателното право и наказателния процес, за употребата на армията, за общата отговорност в бюджетната материя, за дефинирането на приоритетите на социалната политика, за основните решения в материята на културата, в материята на семейната политика, за езиковите въпроси, за статуса на религиозните общности.

¹⁹ Виж **A. Saiz-Arnaiz**, *op. cit.*

туционна идентичност. Доктрината изброява някои принципи: принципа на светския характер, принципа на неделимост на Републиката, принципа на равенство пред закона, принципа на единството на народа, принципа на разделението на властите, принципа на социалната държава²⁰. Всичко това бившият председател на Конституционния съвет обобщава с израза „същността на Републиката“²¹.

Френското правителство обаче е имало възможност да уточни пред Съда в Люксембург, че принципът на светския характер, закрепен в чл. 1, § 1 от Френската конституция, попада в обхвата на защитата на националната идентичност на държавите – членки на Съюза, по чл. 4, § 2 от ДЕС²².

В край на сметка е съвсем нормално въпросът за конкретното съдържание на националната конституционна идентичност да се върне пред Съда на ЕС, доколкото това понятие принципно се оказва норма на противопоставяне срещу правото на Съюза. Освен взаимното привличане между чисто националното и европейското измерение на понятието, характерът на норма на противопоставяне позволява също така да се разбере, че независимо че конституционната идентичност се вписва в идеята за единство на държавата и на нацията, като елемент на националната идентичност тя не може да получи непроменливо веднъж завинаги значение: смисълът ѝ се определя в хода на един по дефиниция еволютивен процес, какъвто е процесът на европейското изграждане.

2. Понятие, включено в понятието за национална идентичност

Връзката между вътрешното измерение на защитата на националната конституционна идентичност и европейското измерение на зачитането на националната идентичност

²⁰ По този въпрос виж *Regards croisés sur la substance de l'identité constitutionnelle française*, RGDIP, 2014, p. 118.

²¹ **P. Mazeaud**, *Cahiers du Conseil constitutionnel* (18), 2005, p. 1-15.

²² Виж Заключение на ген. адвокат J. Kokott, **CJUE**, 14. 3. 2017, *Achbita*, C-157/15.

на държавите бе впрочем недвусмислено призната както от германския Конституционен съд, така и от френския Конституционен съвет. В решението си *Лисабон* относно това кой има последната дума Съдът в Карлсруе настоява, че този въпрос е в негова компетентност, като обаче уточнява, че „упражняването на компетентността за контрол съгласно Основния закон зачита принципа на откритост на Основния закон по отношение на европейското право“. За тази цел Съдът в Карлсруе се позовава на факта, че „в процеса на задълбочаването на интеграцията би било невъзможно да се осигури по друг начин зачитането на основополагащите политически и конституционни структури на суверенните държави-членки, гарантирано от чл. 4, § 2 от ДЕС“²³, което разкрива използването на първичното право на Европейския съюз и като конституционен аргумент.

По различен начин френският Конституционен съвет, в решението си за Договора за създаване на Конституция за Европа, не вижда проблем в това дали закрепването с този договор на принципа на примат на правото на Съюза е в съответствие с Френската конституция. Позицията се в частност на чл. I-5, който гласи, че „Съюзът зачита националната идентичност на държавите-членки, присъща на техните основни политически и конституционни структури“, Конституционният съвет приема, че така Договорът за създаване на Конституция за Европа не дава на принципа на примат обхват, различен от този, който същият принцип е имал преди това, доколкото Френската конституция запазва мястото си на върха на пирамидата на вътрешния правен ред²⁴. С други думи, конституционните съдилища приемат, че понятието „национална идентичност“ включва понятието „конституционна идентичност“.

При Съда на Европейския съюз, от друга страна, преминаването от имплицитно към изрично признаване на връзката между защитата на конституционната идентичност и

²³ Решение от 30. 6. 2009, горецитирано.

²⁴ Френски КС, 19. 11. 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*.

защитата на националната идентичност стана постепенно. Той засилваше защитата на основните права в Общностното право в отговор на заплахите от германския и италианския Конституционен съд (виж по-горе) – но го правеше чрез позоваване на общите за държавите-членки традиции²⁵. Парадоксално обаче зачитането на конституционната идентичност позволи да се признят национални особености най-напред именно по отношение на правата на човека.

Такъв е случаят с делото *Omega*²⁶. Поставеният по това дело въпрос е свързан със съвместимостта с основните свободи на Вътрешния пазар (свободното предоставяне на услуги и свободното движение на стоки) на една забрана, наложена от полицейските власти на Бон, за дейност, определена като противоречаща на зачитането на човешкото достойнство, прогласено в Германската конституция. Установявайки най-напред, че „общностният правен ред цели несъмнено да се гарантира зачитането на човешкото достойнство като основен принцип на правото“ – и то като се позовава на общите конституционни традиции на държавите-членки – Съдът стига до заключението, че зачитането на човешкото достойнство съставлява „легитимен интерес, по принцип годен да оправдае ограничаването на задълженията, произтичащи от Общностното право“. Така поставен пред едно оригинално виждане за защитата на човешкото достойнство, Съдът ще приеме, че „не е необходимо установената мярка от властите на една държава-членка да съответства на споделяно от всички държави-членки виждане относно условията и реда на защита на дадено основно право или на въпросния легитимен интерес“. Съдът изтъква също, че националната мярка „съответства на нивото на защита на човешкото достойнство, което националната конституция е успяла да осигури на територията на ФРГ“.

Така, без да се позовава изрично на клаузата за зачитане на националната идентичност, Съдът на Европейския съюз приема, че националните конституционни особености

²⁵ Виж CJCE, 14.3.1974, *Nold*, 4/73.

²⁶ CJUE, 14.10.2004, *Omega*, C-36/02.

трябва да се отчитат като ограничения на основните свободи на ЕС.

Трябва да се отбележи, че това имплицитно признаване на конституционната идентичност като елемент на защита на националната идентичност на държавите-членки може-ше да стъпи и на засиленото формулиране на тази клауза в процеса на ревизиране на Учредителните договори на Европейския съюз. Всъщност това конституционно измерение бе въведено изрично още с чл. Е от Договора от Маастрихт, който за първи път закрепва в първичното право на Съюза зачитането на националната идентичност: „Съюзът зачита националната идентичност на своите държави-членки, чиито системи на управление са основани на демократични принципи“. Договорът от Амстердам засили тази клауза, която занапред става чл. 6, ал. 3. Член I-5 от Договора за създаване на Конституция за Европа – разпоредба, посветена специално на отношенията между Съюза и държавите-членки – съдържа първи параграф, който гласи: „Съюзът зачита равенството на държавите-членки пред Конституцията, както и тяхната национална идентичност, присъща на техните основни политически и конституционни структури, включително по отношение на местното и регионалното самоуправление“.

След неуспеха на този договор същата формулировка се възприема в чл. 4, § 2 от ДЕС, което ясно потвърждава конституционното измерение на националната идентичност. Следователно не можем да се учудваме, че редица генерални адвокати, подтиквайки в заключенията си Съда на ЕС да даде пълен обхват на клаузата за зачитането на националната идентичност, обвързват това понятие с конституционната идентичност. Така генералният адвокат Мигел Пойарес Мадуро заявява, че конституционните юрисдикции „са най-добре поставени, за да определят конституционната идентичност на държавите-членки, чието зачитане е цел, която

Европейският съюз има мисия да защитава“, позовавайки се на чл. 6, § 3 от ДЕС²⁷.

Не е изненадващо и че първото недвусмислено позоваване на задължението на Европейския съюз да зачита националната идентичност на своите държави-членки по силата на чл. 4, § 2 от ДЕС се отнася до защитата на конституционната идентичност: „Следва да се отбележи, че в австрийската конституционна история законът за забрана на благородническите титли, като елемент от националната идентичност, може да бъде взет предвид при постигането на баланс между легитимните интереси и правото на свободно движение на лицата“. В това решение Съдът потвърждава и че „следва да се припомни, че съгласно чл. 4, § 2 от ДЕС Съюзът зачита националната идентичност на своите държави-членки, част от която е и републиканската форма на управление на държавата“²⁸.

Фактът, че националната идентичност включва конституционната идентичност, редовно се припомня от генералните адвокати. По делото *Melloni* например: „ще уточня, че позицията, която предлагам на Съда да възприеме..., не води до отричане на необходимостта да се вземе предвид националната идентичност на държавите-членки, част от която без съмнение е конституционната идентичност“²⁹.

Обратно, по делото *Gauweiler* – първото преюдициално запитване на германския Конституционен съд до върховната съюзна юрисдикция – СЕС отхвърля опита му да разграничи конституционната идентичност от националната идентичност, защитена от чл. 4, § 2 от ДЕС, и потвърждава тази връзка: „Напротив, истинският дух на откритост към правото на Съюза би трябвало в средносрочен и дългосрочен план да породи принципа за обединение по същество на

²⁷ След Договора от Лисабон чл. 4, § 2 от ДЕС (бел. ред.). Заключение на ген. адвокат М. Poiares Maduro, **CJCE**, 7. 9. 2006, *Marrosu*, C-53/04.

²⁸ **CJUE**, 22. 12. 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

²⁹ Заключение на ген. адвокат Y. Bot, **CJUE**, 26. 2. 2013, *Melloni*, C-399/10. Виж заключенията на същия генерален адвокат и в **CJUE**, 5. 12. 2017, *MAS*, C-42/17.

конституционната идентичност на Съюза и конституционната идентичност на неговите държави-членки“³⁰.

Зад това порицание прозира комплексният характер на обвързаността на правото на Съюза с конституционното право, важен аспект на оригиналния характер на самия Европейски съюз.

II. Понятие, което е проявление на оригиналността на Европейския съюз

1. Нюансиране на примата на правото на Съюза над конституционното право

Въпросът за евентуалното нюансиране на примата на правото на ЕС над конституционното право на държавите-членки става очевиден поради зачитането на конституционната идентичност в рамките на националната идентичност. Обхватът на това нюансиране обаче изисква да се върнем първо към виждането на Съда в Люксембург за примата на правото на ЕС.

1.1. Познаваме концепцията за абсолютен примат на правото на Съюза над правото на държавите-членки, развито от Съда на Европейския съюз в основополагащото решение *Costa/ENEL*³¹. За абсолютен примат може да се говори както по отношение на очертаните от Съда основания, така и по отношение на определения от Съда обхват на примата.

По отношение на основанията знаем, че Съдът се позовава на природата на Европейската общност³² и на Общ-

³⁰ Заключение на ген. адвокат P. Cruz, **CJUE**, 16. 6. 2015, *Gauweiler*, C-62/14.

³¹ **CJCE**, 15. 7. 1964, *Costa/ENEL*, 6/64.

³² „Като създават Общност с неограничен срок, със собствени институции, с правосубектност, с международно представителство и специално с реални правомощия, произтичащи от ограничаването на компетенциите или от трансфера на компетенции от държавите към Общността, те са ограничили своите суверенни права...“.

ностния правен ред³³. По отношение на обхвата приматът на цялото право на Съюза над „която и да било вътрешна разпоредба „изглежда като“ екзистенциално изискване“ на Общността. И изначално виждането за абсолютния примат обхваща конституционното право, още повече че, както знаем, преюдициалното запитване е резултат на решение на италианския Конституционен съд, който е обявил въпросните вътрешни актове за съобразени с Конституцията.

Този абсолютен примат на правото на Съюза, включително и над конституционното право, ще бъде потвърден в последвалата съдебна практика³⁴. Но от гледна точка на Съда в Люксембург вземането предвид на зачитането на конституционната идентичност посредством националната идентичност не би трябвало априори да поставя под въпрос концепцията за абсолютен примат. Многобройни са решенията, с които висшата юрисдикция на ЕС препотвърждава примата на правото на Съюза над националното право въпреки решенията на различни национални конституционни или върховни съдилища³⁵, но особено интересно от гледна точка на проблематиката, свързана с националната идентичност и принципа на примат, е решението *Melloni*. Макар испанското правителство да релевира зачитането на своята конституционна идентичност, Съдът строго припомня: „Всъщност утвърдена съдебна практика е, че по силата на принципа на примат, който е основна характеристика на правния ред на Съюза, позоваването от държава-членка на норми на националното право, дори от конституционен

³³ „За разлика от обикновените международни договори, Договорът за ЕИО е създал нов правен ред, интегриран в правните системи на държавите-членки, ...и е създал правен ред, приложим към тях самите и техните граждани.“

³⁴ Виж специално **CJCE**, 17. 12. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70; **CJCE**, 17. 10. 1989, *Dow Chemical Iberia*, C-97/87; **CJCE**, 11. 1. 2000, *Tanya Kreil*, C-285/98.

³⁵ Виж специално **CJUE**, 19. 11. 2009, *Filipiak*, C-314/08; **CJUE**, 8. 9. 2010, *Winner Wetten*, C-409/06; **CJUE**, 15. 1. 2013, *Krizan*, C-416/10; **CJUE**, 20. 12. 2017, *Global Starnet Ltd*, C-322/16.

ранг, не би могло да засегне ефекта на съюзното право на територията на тази държава“³⁶.

Същевременно това припомняне показва ясно, че твърденият абсолютен примат представлява по-скоро това, което можем да определим като „полезно предимство“. Всъщност с обявяването на „абсолютен примат“ Съдът в Люксембург е искал най-вече да потвърди необходимостта правото на Съюза да се прилага ефективно в националните правни системи. Задължението за ефективно прилагане на правото на Съюза се изразява по-специално както в задължението за обезщетение в случай на неизпълнение на съюзно задължение от държава-членка – една от последиците от решението *Costa/ENEL*³⁷, така и в задължението да не се прилага национална правна норма, която противоречи на правото на Съюза, и задължението за тълкуване, съответстващо на правото на Съюза.

1.2. От страна на националните конституционни съдилища приматът на правото на Съюза над правото на държавите-членки в крайна сметка също произтича от „полезното предимство“. „Предимството на европейската норма над националната не се основава на вътрешноприсъщите качества на първата, а произтича от националното конституционно възприемане. Приматът на правото на Съюза е преотстъпен примат.“³⁸

Вече видяхме, че националните конституционни съдилища на Германия и Франция се възползваха от разглеждането на последните ревизионни договори, за да припомнят, че Конституцията остава в основата на примата на правото на Съюза (виж по-горе). Какъв тогава, от тази гледна точка, е специфичният принос на зачитането на конституционна-

³⁶ CJUE, 26. 2. 2013, *Melloni*, горецитирано.

³⁷ Виж специално CJCE, 19. 11. 1991, *Francovich et Bonifaci*, C-46/93; CJCE, 5. 3. 1996, *Brasserie du Pêcheur*, C-46/93; CJCE, 5. 3. 1996, *Factortame*, C-48/93; CJCE, 30. 9. 2003, *Köbler*, C-224/01.

³⁸ По този въпрос виж **D. Ritleng**, *Le principe de primauté du droit de l'Union: quelle réalité?*, Revue de l'Union Européenne, déc. 1995, № 593, p. 630-637.

та идентичност за връзката между правото на Съюза и конституционното право?

Този принос следва да бъде анализиран въз основа на хибридният нормативен характер на понятието за конституционна идентичност. Видяхме, че конституционната идентичност е най-напред пряк или непряк израз на изискване, произтичащо от вътрешния конституционен ред. Във Франция контролът, който Конституционният съвет може да упражнява над транспонирането на директивите във вътрешното право, се основава на първо място на чл. 88, § 1 от Конституцията, който предполага транспонирането на общностна директива във вътрешното право „да произтича от конституционно изискване“³⁹.

Конституционният съд на Германия – по още по-директен начин... – определя, че конституционната идентичност е най-напред „договорен израз“ на опората, която властта на Съюза намира в конституциите на държавите-членки⁴⁰.

Същевременно обаче тези съдилища признават, че конституционната идентичност (виж по-горе) е също така принцип на европейското право, което се потвърждава и в практиката на Съда на ЕС. Следователно може да се счита, че конституционната идентичност принадлежи на два правопорядъка – и в този смисъл е хибридна норма. Тази характеристика я излага на вече споменатия риск: въпроса на кого принадлежи последната дума.

В решението си *Лисабон* Съдът в Карлсруе заявява, че „в рамките на компетентността си Федералният конституционен съд следва да провери, според случая, дали не е засегнато... неприкосновеното твърдо ядро на конституционната идентичност на Основния закон... Както при контрола *ultra vires*, така и при контрола за зачитане на конституционната идентичност, може да се стигне до констатация, че разпоредба на правото на Съюза трябва да бъде обявена за неприложима в Германия“⁴¹. Тази заплаха (виж по-горе) ще бъде

³⁹ Решение от 27.7.2006, горецитирано.

⁴⁰ Решение от 30.6.2009, горецитирано.

⁴¹ Решение от 27.6.2009, горецитирано.

използвана по делото *Gauweiler*, когато германският съд, в своето първо преюдициално запитване, предупреждава, че ако Съдът на ЕС не наложи ограничения на програмата за окончателни парични трансакции, приета от Европейската централна банка, той ще трябва сам да я определи като акт *ultra vires*, доколкото накърнява конституционната идентичност. Германският Конституционен съд вече беше реагирал по отношение на решение на Съда в Люксембург, с което според него се признава широк обхват на Хартата на основните права по отношение на актовете на държавите-членки, изтъквайки, че това решение следва да се тълкува ограничително, за да не се наложи да го обявява за произнасяне *ultra vires*⁴².

Същият германски Конституционен съд, макар и по индиректен начин, оспори и решението на Съда в Люксембург по делото *Melloni* – но пак посредством контрола за конституционна идентичност. Той прие, че макар Рамковото решение за европейската заповед за арест да съдържа достатъчни гаранции за задочно съдените лица, съществува съмнение относно ефективността на прилагането му в Италия, където се допуска задочно осъждане без никаква реална възможност на подсъдимия да упражни правото си на защита⁴³.

Макар да са рядкост, решенията *ultra vires* все пак съществуват. Такива виждания изразяват чешкият⁴⁴ и датският Конституционен съд⁴⁵. Но това, че поне понастоящем случаите на пряко незачитане на решения на Съда на ЕС са рядкост, може да се обясни точно с хибридният характер на нормата за конституционна идентичност. Възможността върховните съдилища на двете правни системи да поискат последната дума може да ги принуди да бъдат предпазли-

⁴² Германски КС, 24. 4. 2013, Антитерористична база данни, резултат от решението **CJUE**, 26. 2. 2013, *Åkerberg Franson*, C-617/10.

⁴³ Германски КС, 26.1.2016.

⁴⁴ Чешки КС, 31.1.2012, Словашки пенсии, резултат от **CJUE**, 22. 6. 2011, *Landtova*, C-399/09.

⁴⁵ Датски Върховен съд, 6. 12. 2016, *Ajos*, което е отговор на **CJUE**, 19. 4. 2016, *DI*, C-441/14, относно принципа на недискриминация на основание възраст.

ви. Следва впрочем да отбележим, че германският Конституционен съд имаше възможност да коригира, като го нюансира, решението си *Лисабон*⁴⁶. И макар в това решение да повтаря, че може сам да осъществява контрол над актовете на европейските институции, превишаващи упражняването на компетентности, които са част от неприкосновеното ядро на конституционната идентичност, все пак уточнява, че следва да са изпълнени условията за контрол *ultra vires*: „Това предполага нарушаването на компетентностите от органите на Съюза да бъде очевидно и атакуваният акт да води до значимо структурно изменение в разпределението на компетентностите в ущърб на държавите-членки“.

Затова решението на СЕС по делото *Gauweiler*, в което, подплатено с необходимите уточнения, се приема, че Договорът за функционирането на Европейския съюз разрешава на Европейската система на централните банки да осъществява окончателни парични трансакции, не предизвиква реакция от страна на Съда в Карлсруе.

Едно скорошно дело доказва блестящо същата предпазливост от страна на Съда в Люксембург, която е основа за приемането от националните конституционни съдилища. В първото решение по делото Съдът в Люксембург определя, че защитата на финансовите интереси на Съюза трябва да задължи държавата, по-конкретно Италия, да остави без приложение всяка разпоредба на вътрешното право, включително и правната уредба на давността за престъпления, предвидена в италианския Наказателен кодекс⁴⁷. След сезиране от италианския Върховен касационен съд Конституционният съд решава да сезира Съда в Люксембург, изтъквайки, че такова задължение може да наруши принципа за законоустановеност на престъплението и наказанието, с което се засяга конституционната идентичност на Италианската република. Като отбелязва, че принципът за законоустановеност на престъплението и наказанието е част от общите конституционни традиции на държавите-членки,

⁴⁶ Германски КС, 6.7.2010, *Honeywell*.

⁴⁷ CJUE, 8. 9. 2015, *Taricco*, C-105/14.

Съдът на Европейския съюз оставя на националния съд да реши „дали ако задължението да остави без приложение спорните разпоредби от Наказателния кодекс е в конфликт с принципа на законоустановеност на престъпленията и наказанията, той е длъжен да се съобрази с това задължение, дори ако изпълняването на това задължение би довело до поправяне на вътрешната ситуация, несъвместима с правото на Съюза“⁴⁸.

Този пример е показателен, че защитата на конституционната идентичност, която е хибридна норма по своята същност, предизвиква диалог между съдилищата, който позволява да се неутрализира рискът от сблъсък. Тази „функция на идентичността“⁴⁹ на диалога между съдилищата превръща нормата на противопоставяне в желаната „норма на сближаване“⁵⁰ между съюзния и националните правопорядъци. Този оригинален примат на първия над вторите препраща към оригиналната природа на самия Европейски съюз.

2. Понятие, изразяващо характера на Европейския съюз

Защитата на конституционната идентичност чрез зачитането на националната идентичност се налага като принцип на тълкуване в услуга на Съюз от държави и граждани и като основно право, изразяващо възможното създаване на федерация на държави-нации.

2.1. „По този начин ставаме свидетели на възхода на един истински принцип на тълкуване, според който Съдът трябва да придаде на общностната норма значение, което, макар и автономно, да зачита във възможно най-голяма степен кон-

⁴⁸ CJUE, 5. 12. 2017, MAS, C-42/17.

⁴⁹ Според изказа на Gaëlle Marti, **G. Marti**, *L'avenir de la primauté: le dialogue des juges?*, RUE, № 593, 12/2015, p. 638-648.

⁵⁰ Според изказа на **F. X. Millet**, *L'Union Européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2013.

ституционната идентичност на държавата-членка⁵¹. Все по-честото зачитане на националната идентичност в съдебната практика на Съда в Люксембург всъщност допринася за появата на истински принцип на тълкуване на правото на Съюза, който обаче си остава само принцип на тълкуване.

На твърдението на Френската република, че светският характер е елемент на френската национална идентичност, защитена от чл. 4, § 2 от ДЕС, с цел ограничаване на приложното поле на Директива 2000/78/ЕО, генералният адвокат отговаря, че „закрепеното в чл. 4, § 2 от ДЕС задължение на Съюза да зачита националната идентичност на неговите държави-членки не им позволява сами да определят, че определени материи или сфери са изцяло изключени от приложното поле на директивата... Всъщност самото прилагане на тази директива не може да засегне националната идентичност на държавите-членки. Следователно националната идентичност не ограничава самото приложно поле на директивата, а трябва надлежно да се вземе предвид при тълкуването на предвидения в нея принцип на равно третиране“⁵².

Тази чисто тълкувателна функция на позоваването на националната идентичност ще бъде повторена⁵³. И обратно: отказът засега да се даде на чл. 4, § 2 обхват, засягащ валидността на акт на Съюза, потвърждава тази чисто тълкувателна функция на принципа на зачитане на националната идентичност⁵⁴.

Този тълкувателен принцип, доколкото позволява да се защити конституционната идентичност на една държава, във всички случаи е в услуга преди всичко на защитата на интересите на държавата. Дори по този начин принципът да може да бъде същевременно в услуга и на индивидуални-

⁵¹ **D. Ritleng**, *De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union*, RTDE, 10-12/2009, p. 692.

⁵² Заключение на ген. адвокат J. Kokott, **CJUE**, 14. 8. 2017, *Achbita*, горещитирано.

⁵³ Виж Заключение на ген. адвокат Е. Танчев, **CJUE**, 17. 4. 2018, *Egenberger*, C-414/16.

⁵⁴ Заключение на ген. адвокат Y. Bot, **CJUE**, 5. 12. 2017, *M.A.S.*, горещитирано.; виж също **CJUE**, 17. 7. 2014, *Torresi*, C-58 et 59/13.

те права. Позоваването на конституционната идентичност (както видяхме) може да бъде в услуга на особена концепция за основните права. Но той най-често ще се съизмерва с индивидуалните права: „възможно е гарантираните от правото на Съюза лични права да влязат в евентуално противоречие с националната идентичност на държавите-членки, която, както произтича от чл. 4, § 2 от ДЕС, самият Съюз също е задължен да спазва. В такъв случай Съдът трябва да извърши необходимото, но деликатно балансиране на тези два априори противоположни интереса, като приложи принципа на пропорционалност“⁵⁵. Това балансиране между правото на държавата да се зачита нейната конституционна идентичност от една страна и зачитането на индивидуални права от друга страна се прилага по-специално в областта на основните свободи на Вътрешния пазар. Съдът смята, че позоваването на чл. 4, § 2 може да оправдае легитимно ограничаване на свободите на движение, стига мярката да е пропорционална. Тази ситуация ясно показва потенциалния конфликт, който може да настъпи в съюз на държави и граждани, какъвто е Европейският съюз⁵⁶.

Позоваването от една държава-членка на правото на зачитане на националната ѝ идентичност е свързано и със същностната природа на тази форма на политическа организация, каквато е Съюзът. Правото на зачитане на националната идентичност е основен елемент на това, което можем да наречем статус на „интегрирана държава“. Държавата – членка на Съюза, остава суверенна държава, което се препотвърждава много ясно от Договора от Лисабон.

Като посочва, че държавите запазват компетентност за компетенциите (чл. 4, § 1; чл. 5, § 1 от ДЕС), като въвежда

⁵⁵ Заключение на ген. адвокат G. Pitruzzella, **CJUE**, 10. 7. 2019, A, C-89/18.

⁵⁶ Виж специално **CJCE**, 2. 7. 1996, *Commission/Luxembourg*, C-473/93; **CJCE**, 5. 3. 2009, *U.T.E.C.A.*, C-222/08; **CJUE**, 22. 12. 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09; **CJUE**, 12. 5. 2011, *Runevic-Vardyn*, C-391/09; **CJUE**, 24. 5. 2011, *Commission/Luxembourg*, C-51/08; **CJUE**, 16. 4. 2013, *Las*, C-202/12; **CJUE**, 2. 6. 2016, *Bogendorff*, C-438/14; **CJUE**, 18. 7. 2017, *Erzberger*, C-566/15; **CJUE**, 5. 6. 2018, *Coman*, C-673/16.

недвусмислено правото на оттегляне от Европейския съюз (чл. 50 от ДЕС)⁵⁷, като посочва, че Съюзът зачита „основните функции на държавата“ (чл. 4, § 2 от ДЕС), Договорът от Лисабон припомня много ясно, че държавата – членка на Съюза, запазва суверенитета си едновременно формално и съдържателно. Но присъединявайки се – по силата на същия суверенитет – към Съюза, от който може също така свободно да излезе, държавата-членка получава статус на интегрирана държава, който, както всеки правен статус, съдържа права и задължения. Те са закрепени в чл. 4, § 2 и § 3 от ДЕС, който възпроизвежда член I-5 от Договора за създаване на Конституция за Европа, чиято цел бе да се установят отношенията между Съюза и държавите-членки.

Задълженията се свеждат до основното задължение, свързано с принципа за лоялно сътрудничество, на който, както знаем, практиката на Съда на ЕС дава забележителен обхват. Що се отнася до правата, правото на зачитане на националната идентичност може да бъде квалифицирано като „основно право“. Доктрината за основните права на държавите е по произход свързана с формирането на международното право. Тя гласи, че съществуват права, от които една държава не може да се откаже, без да накърни или унищожи статуса си на държава. В международното право тази доктрина е отречена, именно защото посочените права попадат в обхвата на суверенитета, който е качество на държавата, а не същинско право. Още повече че в един хоризонтален междудържавен правен ред такова право не може да получи истинска закрила.

И ако в международното право тази теория е била отречена, тя се появява отново във вътрешното право. Чрез конституционната идентичност се постига позоваване на един вид невъзможност за използване на силата на държавата, без която тя не би била истинска държава.

⁵⁷ По този въпрос виж **CJUE**, 10. 12. 2018, *Wightman*, C-621/18: „Решението за оттегляне принадлежи изцяло на волята на държавата при зачитане на конституционните разпоредби и следователно зависи от нейния суверенен избор“.

Следователно можем да твърдим, че позоваването на тази идентичност в рамките на Европейския съюз се превръща в ефективно защитено основно право на държавите-членки. Така правото на зачитане на националната идентичност е елемент от статуса на интегрираната държава, на който съответства принципът на лоялно сътрудничество⁵⁸. Чрез този елемент на статуса на интегрираната държава достигахме и до федеративната природа на Европейския съюз.

2.2. Всъщност появата на правото на ДЧ на зачитане на националната им идентичност води в съдебната практика и до обновения размисъл за понятието „федерация“, различаващо се както от федералната държава, така и от конфедерацията. За разлика от конфедерацията, федерацията обвързва членуващите държави-членки с конституционен пакт, който формализира една силна взаимозависимост между тях и ги поставя в особен статус. За разлика от федералната държава, федерацията – като съюз от държави – не предполага поглъщане на съставляващите я държави и те не губят качеството си на държава⁵⁹. „Европейският съюз е обвързан от задължението да зачита националната идентичност на държавите-членки още от създаването му. Всъщност то е част от самата същност на европейския проект, започнат в началото на 50-те години, който се изразява в постепенно интегриране при пълно запазване на политическото съществуване на държавите“⁶⁰.

Това виждане съответства на понятието „федерация“. Освен това „полезно предимство“, характеризиращо действителните отношения между правото на Съюза и правото

⁵⁸ Това напомня Генералният адвокат М. Wathelet в **CJUE**, 11. 1. 2018, *Coman*, C-673/16: „Ако трябва да се приеме, че концепцията за брака е свързана с националната идентичност,... задължението за зачитане на тази идентичност, закрепено в чл. 4, § 2 на ДЕС, не може да бъде четено отделно от задължението за лоялно сътрудничество, закрепено в § 3 на същата разпоредба“.

⁵⁹ Относно тази теория за федерацията виж **O. Beaud**, *Théorie de la Fédération*, PUF, Léviathan, Paris, 2007.

⁶⁰ Заключение на ген. адвокат Р. Maduro, **CJCE**, 16. 12. 2008, *Michaniki*, C-213/07.

на държавите-членки, вместо да означава абсолютен примат, като във федерална държава, съответства на плурализма, който съществува в рамките на федерация. Понятието за конституционен пакт, на който се основава федерацията, изглежда може да бъде пренесено в Учредителните договори на ЕС – по форма международни договори, но по съдържание в голяма степен конституционни, макар че от тази гледна точка Договорът за създаване на Конституция за Европа щеше да бъде по-знаков от договора от Лисабон.

И ако може да се твърди, че правото на зачитане на националната идентичност е елемент, който представя Европейския съюз като изграждаща се федерация, то изглежда и че въз основа на съответната съдебна практика Европейският съюз би могъл дори да се определи като изграждаща се федерация от държави-нации.

Всъщност съдебната практика препраща към две основни измерения. Първото се основава на политико-институционалната организация на държавите – членки на Съюза, която сама по себе си има редица аспекти. Най-напред зачитането на формата на държавата и на политическия режим⁶¹; след това зачитането на вътрешната ѝ организация⁶²; накрая зачитането на спецификата на публичния сектор, на обществените поръчки, на функциите на публичната власт⁶³. Второто измерение препраща към зачитането на културната идентичност на нацията, която също включва редица аспекти. Най-напред зачитането на езиковата идентичност⁶⁴; след това зачитането на социокултурните осо-

⁶¹ CJUE, 22. 12. 2010, *Sayn-Wittgenstein*, горещитирано; CJUE, 2. 6. 2016, *Bogendorff*, горещитирано.

⁶² CJUE, 12. 6. 2014, *Digibet*, C-156/13; CJUE, 17. 11. 2015, *Regio-Post*, C-115/15.

⁶³ CJUE, 16. 12. 2008, *Michaniki*, C-213/07; CJUE, 24. 5. 2011, *Commission/Luxembourg*, C-51/08; CJUE, 17. 7. 2014, *Torresi*, C-58 et 59/13; CJUE, 30. 12. 2016, *Remondis*, C-51/15.

⁶⁴ CJUE, 5. 3. 2009, *U.T.E.C.A.*, C-222/08; CJUE, 12. 5. 2011, *Runevic-Varodyn*, C-391/09; CJUE, 16. 4. 2013, *Las*, C-202/11.

бености⁶⁵; накрая зачитането на националната ценностна система⁶⁶. Съчетаването на тези две основни измерения – политико-институционално и културно – представлява особен интерес, тъй като не можем да не мислим за характеристиките на държавата-нация, чиято поява в края на Средновековието е свързано със сливането на политико-конституционалната с културната идентичност⁶⁷.

Това би могло да означава, че Европейският съюз – във всички случаи поне както го вижда Съдът в Люксембург – от една страна признава реалното състояние на съставляващите го държави-нации, но от друга страна европейската интеграция допринася за отслабване на връзката между държавата и нацията. Очевидно Съдът в Люксембург, подтикван от правителствата, търси баланс между тези две тенденции – баланс, който е в сърцевината на понятието „федерация“. Бъдещето ще покаже дали въз основа на този баланс Европейският съюз ще се приближава все повече към тази схема на федерация от държави-нации, или това, от което можем да се страхуваме в настоящия контекст, по-специално надигането на националистическите движения, ще го връща към класическото пространство на международните организации.

⁶⁵ CJUE, 2. 7. 1996, *Commission/Luxembourg*, C-473/93; CJUE, 18. 7. 2017, *Erzberger*, C-566/15; CJUE, 17. 4. 2018, *Egenberger*, C-414/16; CJUE, 5. 7. 2018, *Coman*, C-673/16.

⁶⁶ CJUE, 22. 12. 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-202/09; CJUE, 26. 2. 2013, *Melloni*, C-399/11; CJUE, 2. 6. 2016, *Bogendorff*, C-438/14; CJUE, 14. 3. 2017, *Achbita*, C-157/15.

⁶⁷ E. Gellner, *Nations et nationalisme*, Payot, 1989.

МОГАТ ЛИ КОНСТИТУЦИОННИТЕ СЪДИЛИЩА ДА ДЕЛИМИТИРАТ ЕВРОПЕЙСКАТА ИДЕНТИЧНОСТ?¹

Инета Зимеле

Въведение

В това изследване бих искала да разгледам, от една страна, особената природа на правния ред на държавите – членки на Европейския съюз (ЕС), и това, което прави всеки един от тях уникален. От друга страна, в правното пространство на ЕС днес отиваме отвъд това, което разделя тези правни системи, и надграждаме над онова, което ги обединява. Именно в този контекст поставям въпроса дали конституционните съдилища в ЕС могат също и да делимитират европейската идентичност.

Важно е в началото да определя начина, по който разглеждам връзката между националния, европейския и международния правов ред. Предвид теориите на правото от XIX в. насам и практиката на конституционното право днес имаме поне три възможни подхода, които обобщавам по прост начин за целите на настоящото изследване. Съществува подход, който обяснява тази връзка чрез позоваване на автономния, но взаимносвързан характер на различните правни системи. Конституционният съд на Италия например многократно е посочвал, че италианската правна система и тази на ЕС „са конфигурирани като обособени и автономни помежду си, макар да са съгласувани“². Все още

¹ Темата на настоящата студия бе представена по време на конференцията, организирана от Конституционния съд на Унгария в Будапеща, март 2019 г. Бих искала да благодаря на г-н Кристапс Тамуш, съветник в Конституционния съд на Латвия, за проучването и помощта при подготовката на презентацията за конференцията.

² Решение на Конституционния съд на Република Италия от 5 юни 1984 г. по дело № 170/1984, § 4.

съществува и подход, който изначално настоява на самостояния им характер. Конституционният съд на Руската федерация например по делото „Юкос“ заяви следното: „Признавайки фундаменталното значение на европейската система за защита на правата и свободите на човека, част от която са решенията на Европейския съд по правата на човека, Конституционният съд на Руската федерация е готов да търси законосъобразен компромис с цел поддържане на тази система, като същевременно си запазва правото да определят степента на своята готовност за такъв компромис, тъй като именно Конституцията на Руската федерация очертава границите на компромиса по този въпрос“³.

Има и подход, който споделям и който посочва, че всички правни системи са част от глобалната правна структура, особено в един очевидно глобализиран свят, който изисква солидарност между международните участници, включително държавите, надхвърляйки модела на просто сътрудничество от XX в.

Поставянето на тези подходи специално в рамките на взаимоотношенията между съюзното и националното право зависи от не съвсем очевидната, но важна разлика дали схващаме тяхното взаимодействие като взаимодействие на конкуриращи се власти или казваме, че всички те са част от и допринасят за едно и също европейско и глобално правно пространство.

На този фон и като използвам примери от практиката на Конституционния съд на Република Латвия ще разясня моите възгледи за ролята на конституционните съдилища в делимитирането на европейската идентичност. Ще разсъждавам в следните три направления: (1) правото на ЕС като национално право и обратно; (2) изграждане на общо европейско правно пространство в рамките на съответните ком-

³ Решение на Конституционния съд на Руската федерация от 19 януари 2017 г. по дело № 1-П 2017 относно възможността за изпълнение на решението на ЕСПЧ по дело „ОАО Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia“, § 2. Превод на решението на английски език: http://www.ksrf.ru/en/Decision/Judgments/Documents/2017_January_19_1-P.pdf. Цитираният откъс е редактиран за яснота.

петенции отделно, но и заедно; (3) по-добра интеграция на дискурса на конституционното право на държавите-членки в рамките на съдебната практика и методите на работа на Съда на Европейския съюз.

Цялото право на ЕС е национално право и обратно

Съвсем скоро след присъединяването на Латвия към ЕС латвийският Конституционен съд произнесе очевидното: „след ратифицирането на договора за присъединяването на Латвия към Европейския съюз правото на ЕС стана необходима част от латвийското право. Следователно правните актове на Европейския съюз и тяхното тълкуване от Съда на ЕС трябва да се вземат предвид при прилагането на националните правни актове“⁴. Всъщност има две възможности, като и двете станаха факт. Първо, може да се наложи Конституционният съд директно да прилага правни актове на ЕС. Второ, на Конституционния съд може да се наложи да включи в тълкуването на националните правни разпоредби релевантните принципи, които произтичат от правните актове на ЕС или са изведени от Съда на ЕС. За Конституционния съд това предполага неизбежни последици по отношение на конституционната структура на Латвия. Той например прие, че присъединяването към ЕС означава, че чл. 82 от Конституцията (който предвижда триинстанционна система на правосъдието в Латвия) е бил изменен и гласи, че Съдът на Европейския съюз е сред съдилищата, които „гледат дела в Латвия“⁵.

Другата страна на монетата е на пръв поглед по-трудна за приемане. Като се вземат предвид доктрината за примата, върховенството и единството на правото на ЕС, може да изглежда абсурдно да се твърди, че цялото национално право също формира част от правото на ЕС. Тази трудност обаче трябва да бъде парирана и преодоляна, а начинът е

⁴ Решение на Конституционния съд на Република Латвия от 17 януари 2008 г. по дело № 2007-11-03, § 24.2.

⁵ Решение на Конституционния съд на Република Латвия от 20 декември 2006 г. по дело № 2006-12-01, § 9.2.

да се изправим пред сложния дебат относно източника на легитимност на правната система на ЕС. Както отбелязва Юрген Хабермас, „на европейско равнище гражданите трябва да могат да формират преценки и да вземат политически решения едновременно и на равна основа както като граждани на ЕС, така и като членове на отделна нация, принадлежаща към ЕС“⁶.

Тъй като гражданите, като граждани на ЕС и като граждани на държавите-членки, са източникът на законодателните правомощия на съюзно и на национално равнище, има ли правен и политически смисъл да се настоява за суверенитета на всеки народ, вместо да се види, че всички европейци са източник на легитимност на общото европейско правно пространство? Аргументът не е, че различните народи се отказват от своя суверенитет и че правните системи се сливат в една правна система. Аз твърдя, че особената сила на ЕС остава многообразието. Обаче промяната на акцентите по-често може да бъде полезна. Следователно признаването, че цялото национално право допринася за правото на ЕС, би довело както до трайна осведоменост на вземащите решенията в ЕС относно националната правна уредба, така и до по-добра легитимност на съюзния проект.

Оттук изводът, че цялото национално законодателство е също и право на ЕС в по-широк концептуален смисъл, логично следва от презумпцията, че гражданите на държавите-членки (които са и граждани на ЕС) са рационални личности и не биха предоставили суверенната си власт на система, в която тяхната лява ръка (ЕС) би могла да замести без истинско познание или без коректни процедури това, което прави тяхната дясна ръка (съответната държава-членка). Следователно трябва да се намерят начини за обогатяване на европейския правен дискурс и правни решения с национални правни дискурси на всички държави-членки.

⁶ J. Habermas, *The Crisis of the European Union in the Light of a Constitutionalization of International Law*, *The European Journal of International Law*, 2012, vol. 23, p. 343.

Ще има сфери, в които елементи от общото правно пространство на държавите-членки и на ЕС ще бъдат създадени само от държави-членки или само от ЕС. Ако общото правно пространство на ЕС и държавите-членки се разглежда като голяма торта, решенията за голяма част от повърхността на тази торта ще се вземат съвместно от ЕС и държавите-членки – било чрез формализирани съвместни процедури за взимане на решения (например както държавите-членки избират как да транспонират директивите) или чрез неформално взаимно влияние. Неизбежно и необходимо е обаче да има доста тесни резени от тортата, където решенията ще се вземат изключително от едната или от другата страна.

Идентичност на държавите-членки и на ЕС като демаркационна линия на зоните на изключително вземане на решения

Втората теза на моята студия е, че в общото правно пространство на Европейския съюз и държавите-членки зоните на изключително вземане на решения са очертани от техните собствени идентичности. Изключителното вземане на решения е обосновано и следва да бъде допустимо, ако е необходимо да се защити това, което в крайна сметка е тясно дефинираната идентичност.

Конституционният съд на Република Латвия посочи, че „разпоредбите на латвийското законодателство трябва да се тълкуват по начин, който отстранява противоречията със задълженията на Латвия към Европейския съюз, **освен ако това не засяга основните принципи, включени в Конституцията**“⁷. Тези „основни принципи“ включват фундамента на независимата, суверенна и демократична република, основана на върховенството на закона и основните права“ и „правото на гражданите да решават въпроси, важни за демократичната държава“⁸.

⁷ Решение на Конституционния съд на Република Латвия от 17 януари 2008 година по дело № 2007-11-03, § 25.4, подчертаването е добавено.

⁸ Решение на Конституционния съд на Република Латвия от 7 април 2009 година по дело № 2008-35-01, § 17.

Главният ангажимент на ЕС сега е към „зачитане на човешкото достойнство, свободата, демокрацията, равенството и зачитане на правата на човека, включително правата на лицата, принадлежащи към малцинства“ и насърчаване на „плюрализъм, недискриминация, толерантност, справедливост, солидарност и равенство между жените и мъжете“⁹.

Ако се сравнят общите принципи, характеризиращи на пример латвийската конституционна идентичност, и това, което разкриват правната наука и съдебната практика на Съда на ЕС по отношение на основните принципи на ЕС, лесно може да се проследи един много интересен възглед, възприет от генералния адвокат по делото *Gauweiler* относно общата конституционна култура като част от идентичността на ЕС: „Именно на тези общи конституционни традиции предпочита да се опира Съдът при дефинирането на една особена правова култура – правовата култура на Съюза. По този начин Съюзът придобива характер не само на правова общност, но и на „общност на конституционна култура“. Тази обща конституционна култура се явява и **част от общата идентичност на Съюза**, с важната според мен последица, че конституционната идентичност на всяка държава-членка, която несъмнено остава, *доколкото е нужно, специфична*, все пак не може да се възприема, меко казано, като космически отдалечена от тази обща конституционна култура. Напротив, истинският дух на откритост към правото на Съюза би трябвало в средносрочен и дългосрочен план да наложи принцип за базово обединение на конституционната идентичност на Съюза и на всяка от държавите-членки“¹⁰.

В крайна сметка вероятно става въпрос не толкова за ценностите, които споделяме, по чиито основополагащи елементи е постигнато съгласие, а за това **кой и как**, тъй като европейските общества продължават да се развиват и сближават в своите ценностни системи. Именно тук се появява логично продължение на моя аргумент, че и конституцион-

⁹ Чл. 2 от ДЕС.

¹⁰ Opinion of Advocate General Pedro Cruz Villallón, case C-62/14 *Peter Gauweiler*, delivered on 14 January 2015, § 61; подчертаването е добавено.

ните съдилища имат компетенцията да делимитират европейската идентичност. С други думи, можем да подходим към функцията на конституционните съдилища при определянето и защитата на конституционната идентичност на дадено общество като нещо, което да разграничи това общество от общото правно пространство на ЕС, или напротив – като към нещо, което е необходимо и което допринася за общото правно пространство на ЕС. Аз настоявам, че в рамките на конституционното плуралистично виждане за света и световния ред трябва да се намерят начини за приемане и съгласуване на всички претенции на легитимната власт по отношение на общата европейска конституционна култура.

Националните конституционни съдилища и Съдът на ЕС като определящи границите на идентичността

В рамките на общото европейско правно пространство има зони, които са поставени под изключителната власт на Съда на ЕС и зони, които са в изключителната власт на конституционните съдилища. В повечето време това не е създавало особени проблеми. В един по-динамичен свят обаче с много повече предизвикателства, които изискват съвместни действия, въпросите кой има върховната власт ще възникват по-често. Освен това външните граници на областите на изключителна власт се развиват и променят и въпросът как да се определят областите на възможно припокриване възниква все по-често. Изглежда естествено тази роля да бъде изпълнена както от националните конституционни съдилища, така и от Съда на ЕС.

Вече беше посочено, че националните конституционни съдилища „са упълномощени да бранят неприкосновеността на тези национални конституционни принципи, които са конститутивни за демокрацията и върховенството на закона в отделните държави-членки“¹¹. В същото време не бива да се оспорва, че основната задача на Съда на ЕС е да „оси-

¹¹ J. Habermas, *Op. cit.*, p. 341.

гури еднакво тълкуване на правото на ЕС,... като осигурява неговото единство, ефективност и автономия, както и в крайна сметка особената природа на правото, установено от Договорите¹². За да може Съдът на ЕС да изпълнява ролята си на защитник от последна инстанция на единството на правото на ЕС, националните съдилища трябва да не могат да поставят под въпрос необходимостта и понякога задължението да отправят преюдициални въпроси към Съда на ЕС, прилагайки чл. 267 от ДФЕС¹³.

С оглед на това разбиране за функционирането на националното право и правото на ЕС обикновено се привежда аргументът, че националните конституционни съдилища и Съдът на ЕС охраняват границите на зоните на изключителна компетентност за вземане на решения и тези граници съвпадат с идентичността на всяка държава-членка и на ЕС. С други думи, външната граница на компетентността на Съда на ЕС е националната идентичност на държавите-членки, докато границите на дискрецията на националните съдилища са определени от идентичността на ЕС.

Ако се приеме обаче, че националното право и правото на ЕС заедно формират и допринасят за европейската плуралистична конституционна структура, тогава „граничният дискурс“ всъщност няма да е главната парадигма.

**Заключение: лоялно сътрудничество
(разгледано като двупосочна улица)
като начин за разрешаване на противоречията**

Това ме отвежда до заключителната на този труд. Противоречията между националните конституционни съдилища и Съда на ЕС, независимо дали са привидни или реални, всъщност са били много малко на брой; те обаче все още се схващат като възможни нахлувания на единия от партньорите в идентичността на другия. Подобна концепция пред-

¹² CJUE, 18. 12. 2014, *Opinion 2/13*, p. 176.

¹³ За подхода на Конституционния съд на Република Латвия виж Решението на Конституционния съд на Република Латвия от 13 октомври 2015 г. по дело № 2014-36-01, § 14.

ставяват? и конкуриращи се в контекста на ЕС светогледи. Доколкото не сме се отклонили от становището, че конституционните съдилища имат изключителната компетентност да пазят конституционния правен ред и че Съдът на ЕС има изключителната компетентност да пази единството на правния ред на ЕС, ще продължим дискурса, който познаваме от последните 15–20 години, а именно този за конкуриращата се власт. От 2004 г. насам бяха предприети редица успешни стъпки към новата парадигма на конституционния плуралистичен възглед, но имаше и неуспехи. Вярно е, че по-старите държави – членки на ЕС, са имали повече време за размисъл върху променената концепция за държавния суверенитет, докато новите държави-членки разполагаха със сравнително малко време за това и този аспект също създава трудности¹⁴.

Механизмът за избягване и разрешаване на подобни противоречия е принципът на лоялно сътрудничество, установен в чл. 4, ал. 3 от ДЕС. За да се използва този механизъм ефективно, сътрудничеството трябва истински да бъде сътрудничество и трябва да бъде истинско сътрудничество и истински искрено. Сътрудничеството като двупосочна улица означава, че конституционните съдилища също трябва да виждат в аргументите на Съда на ЕС отразени своите аргументи и мотиви. Плуралистичната гледна точка изисква да се преосмисли методологията на решенията на Съда на ЕС. Бих предложила следващата стъпка да бъде намиране на начини и средства, които да покажат, че не само националните съдилища прилагат и се вдъхновяват от правото на ЕС, както е тълкувано от съдилищата на ЕС, но също и че съдилищата на ЕС са повлияни от съгласието, възникващо на нивото на конституционното правосъдие в цяла Европа. Сравнителните юридически изследвания са важни за работата на Съда на ЕС. Сравнителното конституционно право, особено в случаите, пораждащи въпроси относно Хартата на

¹⁴ Повече по този въпрос виж **A. Albi**, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, Cambridge: Cambridge University, 2005.

основните права, би могло по-отчетливо да се впише в работата на Съда на ЕС с цел по-нататъшното изграждане на принципа на лоялното сътрудничество.

Националните конституционни съдилища и Съдът на ЕС ще допринесат съвместно за изграждането на европейска идентичност, ако на сътрудничеството се гледа като на двупосочна улица¹⁵. В истинско общо правно пространство на ЕС и неговите държави-членки ключът са добросъвестността, добрите намерения и степента на синергия, инспирирани от всички заинтересувани страни.

¹⁵ Слово „Ролята на Конституционния съд в глобализирания свят: нови предизвикателства, стари ценности?“ на съдия Matej Accetto от Конституционния съд на Република Словения при двустранната среща на съдиите от конституционния съд на Република Латвия и съдиите от Конституционния съд на Република Словения, проведена в Рига на 3–5 октомври 2018 г.