



**Конституционен съд
на Република България**

Том III

**КОНСТИТУЦИОННИ
ИЗСЛЕДВАНИЯ**



КОНСТИТУЦИОННИ ИЗСЛЕДВАНИЯ

Том III

**Настоящият том се посвещава
на 30-годишнината от създаването
на Конституционния съд
на Република България**

2021

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,
член-кореспондент на БАН, 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 (печатно издание)

ISSN 2738-7259 (Online)

За контакти:

Конституционен съд на Република България

Бул. „Княз Дондуков“ № 1

София – 1594

България

Д-р Радослава Янкулова, секретар на редакционната колегия

r.yankulova@constcourt.bg

 +359 2 940 23 08

© 2021 Конституционен съд на Република България

Университетско издателство „Св. Климент Охридски“



СЪДЪРЖАНИЕ

РАВЕНСТВО НА ЖЕНИТЕ И МЪЖЕТЕ В ИСПАНИЯ

Йоланда Гомес Санчес / 7

УПРАЖНЯВАНЕ НА ПРАВОТО НА ЗАЩИТА НА НАЦИОНАЛНАТА
КОНСТИТУЦИОННА ИДЕНТИЧНОСТ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Атанас Семов / 41

ПАРЛАМЕНТАРНИЯТ ПРАВИЛНИК И ПРАКТИКАТА НА
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Екатерина Михайлова / 78

ИНТЕРДИСЦИПЛИНАРНОТО ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУ
АДМИНИСТРАТИВНОТО И КОНСТИТУЦИОННОТО ПРАВО

Дарина Зиновиева / 104

ИЗБИРАТЕЛНА ДЕЕСПОСОБНОСТ НА ХОРАТА С ИНТЕЛЕКТУАЛНИ
УВРЕЖДЕНИЯ И ПСИХИЧНО-ЗДРАВНИ ПРОБЛЕМИ

Радослава Янкулова / 119



Автори в том III

Йоланда ГОМЕС САНЧЕС

Професор по конституционно право,
Директор на Центъра за политически и конституционни изследвания
при Правителството на Испания

Атанас СЕМОВ

Професор по право на Европейския съюз
в Софийския университет „Св. Климент Охридски“,
Носител на Катедра „Жан Моне“ на ЕС,
член-кореспондент на БАН,
бивш заместник-председател на Народното събрание,
съдия в Конституционния съд на Република България

Екатерина МИХАЙЛОВА

Професор по история на държавата и правото
в Нов български университет,
Заместник-председател на 40-ото и 41-ото НС,
Заместник-председател на комисията по правни въпроси в 39-ото НС

Дарина ЗИНОВИЕВА

Професор по административно право и процес
в Юридическия факултет
на Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“
и в Института за държавата и правото при БАН

Радослава ЯНКУЛОВА

Доктор по право,
доцент по Конституционно право
в Юридическия факултет на Пловдивския университет
„Паисий Хилендарски“, България

РАВЕНСТВО НА ЖЕНИТЕ И МЪЖЕТЕ В ИСПАНИЯ¹

Йоланда Гомес Санчес

Резюме

Тези страници анализират състоянието на равенството между жените и мъжете в Испания. Процесът на признаване на равенството на жените започна основно с приемането на Конституцията на Испания от 1978 г. и след това бе консолидиран чрез доразвиващи конституционната уредба закони и чрез юриспруденцията на обикновените съдилища и на Конституционния съд.

Испания е държава с териториално децентрализирана власт, и е съставена от 17 автономни области, които имат законодателна компетентност, и два автономни града (Сеута и Мелиля). Както държавата, така и автономните области създават законодателство относно равенството между жените и мъжете. На държавно равнище най-важни са Органичният закон № 1/2004 от 28. 12. 2004 г. за комплексни мерки за защита срещу насилието, основавано на пола, и Органичният закон № 3/2007 от 22. 3. 2007 г. за равенството на жените и мъжете. Вторият допълни конституционните разпоредби относно равенството между жените и мъжете и приемането му представляваше съществена промяна в испанската правна система, тъй като внесе изменения в множество закони и наложи прилагането в най-важните правни и социални отношения на средства за насърчаване и гарантиране на равенството на жените по отношение на мъжете.

¹ Значителни части от този текст са публикувани по-рано. Сред публикациите виж **Yolanda Gómez Sánchez**, *Gender Equality in Spain*, In: *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*. Springer, 2022; **Yolanda Gómez Sánchez**, *Towards an Equal Dignity: the Spanish Organic Act 3/2007*, In: **Silvia Niccolai, Ilenia Ruggiu (Ed.)**, *Dignity in Change. Exploring the Constitutional Potential of EU Gender and Anti-Discrimination Law*, European Press Academic Publishing, 2010.

1. Обхват и контекст

Постигнатото до момента по отношение на равенството на жените и мъжете и необходимостта да продължим до пълно и цялостно изкореняване на всякакъв вид неравенство, основано на пола, оправдават борбата на жените за права, които са обособени и отделени от другите искания, които макар да са легитимни, не съответстват на обекта на тази феминистка борба. Следователно беше и продължава да е много важно да се обособят исканията за правата на жените като политически субекти и като човешки същества със свои собствени, невъзможно да бъдат прехвърляни характеристики, и да се отделят от исканията на други общности.

Приемането на Испания в Европейския съюз на 1. 1. 1986 г. позволи Съюзното право относно равенството между мъжете и жените да стане част от испанската правна система. Оттогава синергията между националните закони и правото на ЕС позволи създаването на солидна основа от правни норми, които гарантират равенството на жените и мъжете и които ще бъдат анализирани нататък накратко.

Настоящият анализ се съсредоточава върху завоеванията, постигнати след приемането на Конституцията на Испания от 1978 г., която е в сила в момента, в която е постигната най-високата в историята на Испания степен на равенство между жените и мъжете. Този стандарт бе достигнат не само благодарение на предписанията на Конституцията, но и чрез разработеното в съответствие с нея законодателство и практиката на обикновените съдилища и на Конституционния съд. Въпреки че нататък предлагам кратка препратка към законодателството на автономните области, акцентът е поставен на държавното законодателство, което се прилага на цялата територия на Испания.

Въпреки че настоящата испанска правна система признава равни права на жените и мъжете, тази ситуация, както бе посочено по-горе, е сравнително нова и е свързана с приемането на Конституцията на Испания от 1978 г. и периода непосредствено преди това, известен като *transición política española* или Испански политически преход (1975–1978 г.).

Нито така наречения Байонски статут (документ, издаден от Жозеф Бонапарт през 1808 г.) нито шестте испански кон-

ституции от XIX век (1812 г., 1837 г., 1845 г., 1856 г., 1869 г. и 1876 г.) признават еднакви граждански и политически права на жените. През този век е имало само един опит да се признае правото на жените да гласуват – по време на диктатурата на Примо де Ривера (1923–1930 г.), в Общинската харта от 8 март 1924 г. (*Estatuto Municipal, del 8 de marzo de 1924 Decreto-Ley sobre Organización y Administración Municipal*). Чл. 51 на тази харта призна на жените активно изборително право, а чл. 84.3 предостави пасивно изборително право, но и в двата случая тези права бе възможно да се упражняват само от жени, които са глава на семейството (следователно в случаите, когато няма мъж, който да говори от името на семейството) – и жените можеха да упражняват това право само ако не загубят статуса на глава на семейството и отговарят на другите изисквания на закона. Тези други изисквания обаче значително ограничаваха броя на жените, които биха могли да упражнят тези изборителни права, а и Общинската харта на практика никога не е била приложена, тъй като през периода на действието ѝ не са били проведени местни избори.

През XX век Конституцията на Втората испанска република от 1931 г. признава равенството на всички испанци пред закона (чл. 2) и еднакви изборителни права за всички граждани – от единия и от другия пол – на възраст над 23 години, в съответствие с разпоредбите на закона (чл. 36). Испанските жени могат да гласуват и да участват в общи избори при условия, равни с тези на мъжете, за първи път на 19 ноември 1933 г. От реформата на изборния закон през 1907 г. до 1933 г. жените могат да упражняват само пасивно изборително право, тъй като изборният закон позволява на жените да бъдат кандидати, но не и да бъдат избиратели. В Учредителното събрание, което изготвя Конституцията от 1931 г., са избрани само три жени, което ги прави първите, заели място в испанския парламент: Клара Кампоамор (Радикална партия), Виктория Кент (Радикална социалистическа републиканска партия) и Маргарита Нелкен (Социалистическа партия).

Както бе споменато по-горе, до периода на Политическия преход (1975–1978 г.) и приемането на Конституцията от 1978 г. във всички сфери на испанското общество е общоприето неравното положение на жените. Режимът на Франсиско

Франко не признава равенството между жените и мъжете и държи жените в дълбоко правно, социално и икономическо неравенство по отношение на мъжете. Особено неравнопоставени са жените, които встъпват в брак, тъй като без позволенieto на техния съпруг (*permiso marital*), жените са изключени от много дейности, като работа, управление на имоти или пътуване извън страната. Чл. 60 от Гражданския кодекс (до 1975 г.) предоставя на съпруга *законното представителство* на съпругата, независимо от съществуващия икономически режим на съпружеска собственост. От друга страна Наказателният кодекс предвижда по-тежки наказания за жените за едни и същи престъпления, като изневяра или напускане на дома. Няколко месеца преди смъртта на Франсиско Франко е приет Закон № 14/1975 от 2 май 1975 г. относно изменението на разпоредби на Гражданския процесуален кодекс и на Търговския закон по отношение на омъжените жени и правата и задълженията на съпрузите. Той премахва съпружеското позволение (*permiso marital*) и други ограничения за омъжените жени и напредва плахо към равнопоставеността на съпрузите.

За напредъка в защитата на правата на жените еднакво важни са две фундаментални изменения в Наказателния кодекс, приети няколко месеца преди приемането на Конституцията на Испания. Първото от тях е приемането на Закон № 22/1978 от 26 май 1978 г. за *декриминализиране на изневярата и извънбрачното съжителство*, който отмени чл. 443 и чл. 449-452 на Наказателния кодекс, като премахна престъпленията изневяра и извънбрачно съжителство. Няколко месеца по-късно е приет Закон № 45/1978 от 7 октомври 1978 г., *изменящ чл.ове 416 и 343 (а) (нов) на Наказателния кодекс*, с което се декриминализират контрацептивните средства.

След приемането на Конституцията на Испания от 1978 г. са извършени други важни реформи, които представям нататък.

2. Конституционният ред от 1978 г.: първоначалните дълбоки изменения в материята относно равенството на жените и мъжете

Настъпването на демокрацията и приемането на Конституцията на Испания от 1978 г. представлява съществен край-

ъгълен камък за равенството на жените и мъжете, особено като се отчете постигнатото оттогава насам. Нека си припомним, че през 1977 г. в Учредителните кортеси е имало само двадесет и седем жени (двадесет и една от 350 членове на Конгреса на депутатите и шест от 248 членове на Сената).

Провъзгласяването на испанската държава за *социална и демократична държава, подчинена на върховенството на закона* (чл. 1.1 от Конституцията) задължи държавата да признае кохерентно равенство, не само чрез посочената формула от първите дни на конституционализма в края на XX век, но с посочване, че не само на равенството по принцип, но и равенството на жените и мъжете трябва да получи широко признание и широка защита. В съответствие с това, Конституцията от 1978 г. признава и урежда равенството в различни разпоредби с различен правен обхват:

- Като *висша ценност* на правната система, наред със законността, свободата и политическия плурализъм (чл. 1.1). Конституционният съд на Кралство Испания утвърди, че равенството като „висша ценност“ е конституционна разпоредба, която дава основание както за законотворчество, така и за публични политики за равенство (виж напр. Решение на Конституционния съд № 8/1983 от 18 февруари 1983 г. по дело Telefonica II);

- Като *реално и ефективно равенство* (чл. 9.2), което възлага на органите на държавната власт задължение да насърчат създаването на условия свободата и равенството на личността и на колектива да бъдат реални и ефективни, като премахват пречките, които препятстват или затрудняват пълнотата на визираното равенство (Решения на Конституционния съд № 83/1984 от 24. 7. 1984 г.; № 8/1986 от 21. 1. 1986 г. и № 189/1987 от 24. 11. 1987 г.). Конституционният съд постанови и че реалното и ефективно равенство (чл. 9.2 от Конституцията) е задължение на органите на държавната власт, дори когато включва по-голямо законодателно действие от това, което би било прието на основание на формалното равенство съгласно чл. 14 от Конституцията (Решения № 98/1985 от 29. 7. 1985 г. и № 27/1981 от 20. 7. 1981 г.). Следователно, в рамките на това задължение за „насърчаване“ на равенство-

то, органите на държавната власт са оправомощени да въведат мерки за утвърдително действие;

- Като *равенство пред закона* (чл. 14 от Конституцията), което установява равенството на всички испанци пред закона и забранява дискриминацията. В съответствие с постановеното от Конституционния съд, равенството пред закона, както е уредено в чл. 14, включва равенство при прилагането на закона (което изисква еднакво прилагане и тълкуване на закона независимо от субекта) и равенство в закона (равенство в съдържанието на закона, еднакво третиране в рамките на закона), като по този начин се допълва традиционният принцип на равенство пред закона (Gomez 2020, p. 327). След общата разпоредба за формалното равенство, чл. 14 постановява, че не може да се позволи „никаква дискриминация на основания на рождение, раса, пол, религия, възгледи или каквото и да е друго лично или социално положение или обстоятелство“. Така забраната на дискриминация, съдържаща се в чл. 14 от Конституцията, възпрепятства неблагоприятното диференцирано третиране на посочените основания (Решения на Конституционния съд № 128/1987 от 16. 7. 1987 г. и № 166/1988 от 26. 9. 1988 г.). Както бе посочено, чл. 14 от Конституцията на Испания има двойно измерение: разпоредби за равенство пред закона и групата недискриминационни клаузи, сред които е включен полът. Посочените основания за забрана на дискриминацията, съдържащи се в чл. 14, не представляват затворен каталог, а по-скоро изразяват някои диференциации в обществото, които са дълбоко вкоренени исторически и засягат слоеве от населението в неравностойно положение и действат срещу достойнството на човека (чл. 10 от Конституцията). В този контекст изричната забрана на дискриминация, основана на пола, се базира на необходимостта да се сложи край на историческата ситуация на подчиненост, в която се намираха жените в социалния и правния живот. Данните и доказателствата, предоставени от историята, са неопровержими и дискриминацията, основана на пола, трябва да се изкорени в едно напълно демократично общество. Правото на равенство пред закона и правото да не бъдеш подлаган на дискриминация са гарантирани от Конституцията на Испания с правото на явяване по желание и по съкратена процеду-

ра пред обикновените съдилища и на жалба пред Конституционния съд (чл. 53.2 от Конституцията, Gomez 2020, р. 147).

Освен това Конституцията на Испания се позовава на равенството в други норми, които също пряко засягат жените, сред които: правото на достъп до публични длъжности при условия на равенство в изискванията, предвидени в законите (чл. 23.2); равенство в съдебната система (чл. 31.1); правото на сключване на брак при пълно юридическо равенство (чл. 32); равенство на децата пред закона, независимо от бащинството и семейното положение на майките (чл. 39.2); равно избирателно право (чл. 68 и чл. 69) и др.

През първите години след влизането на Конституцията в сила бяха извършени важни законодателни реформи, които съществено подобриха положението на жените в Испания и отвориха пътя за други закони. Например, *Закон № 30/1981 от 7 юли от 1987 г., който изменя уредбата на брака в Гражданския кодекс и определя процедурата, която трябва да се следва в случаи на анулиране, раздяла и развод*, уреди раздялата на съпрузите и развода в съответствие с разпоредбите на чл. 32.2 от Конституцията и доведе до съществена промяна в испанското общество. По същия начин *Закон № 11/1981 от 13 май 1981 г., изменящ Гражданския кодекс в материята, отнасяща се до установяване на бащинството, родителските права и икономическия режим на брака*, разгърна правото на равно признаване съгласно чл. 14 от Конституцията, премахвайки настойничеството, упражнявано от съпруга при управлението на имуществената общност (при режима на съпружеска имуществена общност). Този закон също така въведе и равенството на децата, независимо дали са родени в брак или извън брак, и установяването на бащинството, както е посочено в чл. 39.2 от Конституцията. Конституционната норма установи равенството на децата пред закона, независимо от бащинството и семейното положение на майката и възможността да се установи бащата на детето като право на децата да знаят своя биологичен произход и да получават подкрепата и грижите на своите родители, дори в случаи, когато родителите им не са имали сключен брак. Тези промени в Семейния закон позволяват еволюция на обществото към форми на съжителство, които са по-свободни и по-равноправни и пре-

ди всичко признават потенциала на жените да решават сами тези въпроси от съществено лично значение.

Въпреки промяната, изразяваща се в приемането на Конституцията и законодателните изменения, извършени въз основа на нея, в Конституцията на Испания липсваха конкретни разпоредби относно исторически сложилото се неравенство на жените и мъжете и решителен ангажимент за специфично изменителни разпоредби, насочени към изграждането на общество според принципите на радикалното равенство между двата пола: жени и мъже. Въпреки това, важно е да се настоява Конституцията да бъде основен инструмент за придобиване от жените на важни права и да позволява на законодателите – както на държавно равнище, така и на равнището на автономните области – и на съдилищата, особено на Конституционния съд, да подкрепят необходимите промени.

Разширяването на равенство между жените и мъжете в обществото също изискваше публични политики и специфични мерки. В този контекст Закон № 16/1983 от 24. 10. 1983 г. създаде *Instituto de la Mujer* (Институт на жената) с цел стимулиране и насърчаване на условия, които биха направили възможно постигането на истинско равенство между жените и мъжете. По това време бе необходимо правата на жените не само да се утвърждават, но и да се популяризират сред самите жени. *Instituto de la Mujer*, който и до днес е автономен орган, допринесе ефективно за разпространението на равенството на жените и мъжете. Освен това *Instituto de la Mujer* пося семейството в различните териториални единици в Испания за много други органи и институции, посветени на защитата на правата на жените и на равенството на жените и мъжете.

3. Международни договори, ратифицирани от Испания

Тези мерки вътре в страната логично кореспондираха с влизането на Испания в международни организации и с ратифицирането на международни договори в защита на правата на жените. Испания членува в ООН от 1955 г. и от 1977 г. е участник в Договора за Международния пакт за граждански и политически права и в Договора за Международния пакт за икономически, социални и културни права. На 24. 11. 1977 г.

Испания подписа документа за влизане в Съвета на Европа, а на 4. 10. 1979 г. Европейската конвенция за правата на човека стана приложима в Испания в защита на основните права и свободи, заедно с юрисдикцията на Европейския съд по правата на човека. Едва след приемането на Конституцията обаче бяха ратифицирани най-важните договори, относно правата на жените, като Конвенцията за премахване на всички форми на дискриминация по отношение на жените (Ню Йорк, 18. 12. 1979 г.), която беше ратифицирана от Испания на 16. 12. 1983 г., а нейният Факултативен протокол бе ратифициран на 29. 6. 2001 г.; и Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие (Истанбулската конвенция) от 11. 5. 2011 г., която бе ратифицирана от Испания на 18. 3. 2014 г.

Четвъртата Световна конференция на ООН по въпросите на жените (Пекин, 1995 г.) разгледа различните ситуации на жените и мъжете във всички аспекти на живота и адекватността на законодателството за постигане на пълноценно равенство между тях и оттогава стана в обичайна практика в много страни, сред които Испания, за засилване на мерките, които вече се прилагат за тази цел.

4. Испания в Европейския съюз

Влизането в Европейския съюз на 1. 1. 1986 г. представляваше елемент от огромно значение за напредъка в областта на правата на жените в Испания. Равенството на жените и мъжете е една от ценностите, на които се основава Европейският съюз от самото начало на съществуването си (понастоящем чл. 2 и Чл. 3, § 3 от Договора за Европейския съюз, ДЕС) и днес е съществен елемент от правото на Европейския съюз (Rodrigues Canotilho 2017, p. 149). В същия смисъл чл. 8 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) предвижда, че във всички свои действия Съюзът полага усилия за премахване на неравенствата и за насърчаване на равенството между мъжете и жените (gender mainstreaming).

Трябва също така да се помни, че принципът на равно заплащане на мъжете и жените за равен труд е провъзгласен в договорите още от 1957 г. (понастоящем чл. 157 от ДФЕС) и че чл. 19 от ДФЕС предвижда възможност Съветът с единоду-

шие и след одобрение от Европейския парламент да приема законодателни мерки за борба с дискриминацията, основана, наред с други основания, на пола и сексуалната ориентация.

Освен това Европейският съюз може да подкрепя държавите-членки в тази борба в области като равенство между мъже и жени по отношение на възможностите на пазара на труда и третирането при работа (чл. 153, §1, т. „и“ от ДФЕС). Параграф 4 на същата разпоредба позволява на държавите-членки да предприемат утвърдителни мерки, за да се гарантира пълна равнопоставеност между мъжете и жените на работното място, с предлагане на специфични придобивки за улеснение упражняването на професионална дейност от недостатъчно представения пол или за избягване или компенсиране на неизгоди в професионалната му кариера. Освен това Хартата на основните права на Европейския съюз (чл. 21 и чл. 23) изчерпателно регламентира равенството и постановява изрично, че равенството между мъжете и жените трябва да бъде гарантирано „във всички области, включително заетостта, труда и възнаграждението“ (чл. 23).

Същата разпоредба урежда утвърдителните действия, като постановява, че „принципът на равенството не пречи на запазването в действие или приемането на мерки, предвиждащи специфични предимства в полза на по-слабо представения пол“, съгласно разпоредбите на чл. 153, § 4 от ДФЕС. Европейският съюз също потвърждава ангажимента си да се бори с домашното насилие във всички негови форми и призовава настоятелно държавите да предприемат мерки, за да предотвратяват и наказват тези престъпни деяния и да защитават жертвите (Декларация 19 към Договора от Лисабон по чл. 8 от ДФЕС).

От друга страна, заложеното в договорите на Европейския съюз е доразвито в директиви. Например Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27. 11. 2000 г. за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите; Директива 2004/113/ЕО на Съвета от 13. 12. 2004 г. относно прилагане на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до стоки и услуги и предоставянето на стоки и услуги; Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5. 7. 2006 г. за при-

лагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (преработена); и Директива 2010/41/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 7. 7. 2010 г. за прилагане на принципа на равно третиране на мъжете и жените, които извършват дейности в качеството на самостоятелно заети лица, и за отмяна на Директива 86/613/ЕИО на Съвета.

По отношение на насилието, основано на пола и трафика на хора, Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления определя обхвата на понятието „насилие, основано на пола“, а Директива 2011/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 5. 4. 2011 г. относно предотвратяването и борбата с трафика на хора и защитата на жертвите от него също се отнася до защитата, необходима за жертвите на трафик.

Европейският съюз, също като някои от своите държави-членки, създаде Институт за равенство между половете (Регламент (ЕО) № 1922/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 20. 12. 2006 г. за създаване на Европейски институт за равенство между половете), с главна цел да допринесе за насърчаване и укрепване на равенството между мъжете и жените, да стимулира измерението на пола във всички национални и съюзни политики и да се бори срещу дискриминацията, основана на пола.

5. Борбата срещу насилието над жени

5.1. Насилие, основано на пола

Въпреки гореизложените достижения, други стъпки в областта на равенството на жените и мъжете са по-бавни. Такъв в случаят с изкореняването на насилието срещу жени. В тези страници понятието „пол“ (gender) се отнася до различния социален и правен статут на жените по отношение на мъжете. Следователно понятието „насилие, основано на пола“ се отнася конкретно до насилието на мъже върху жени. Без съмнение, съществува ясна връзка между неравенството, което много жени понасят, и насилието, което се упражнява върху

тях, включително в семейството. Сравнително до скоро на насилието върху жени в брака се гледаше със снизхождение².

За да се борят с този отвратителен тормоз, държавите-членки на ЕС приеха законодателни решения и изменения в своите правни системи. Така направи и Испания и понастоящем има законодателство както на държавно равнище, така и в автономните области, което защитава жените от насилие, основано на пола. Съдебната практика също тласна тази борба напред. Върховният съд на Испания потвърди, че сексуалната свобода на жената не се отменя в рамките на брака и следователно, жената не може да бъде принуждавана да има сексуални отношения със съпруга си (Решения на Върховния съд от 7. 11. 1988 г.; от 9. 3. 1989 г.; от 14. 2. 1990 г.; от 24. 4. 1992 г.; от 21. 5. 2019 г. и др.).

В Испания проблемът с насилието срещу жени е отразен в различни закони (Органичен закон № 11/2003 от 29. 9. 2003 г. относно конкретните мерки по отношение на гражданската сигурност, домашното насилие и социалната интеграция на чужденците; Органичен закон № 15/2003 от 25. 11. 2003 г., изменящ Органичен закон № 10/1995 от 23. 11. 1995 г. и Наказателния кодекс, и Закон № 27/2003 от 31. 7. 2003 г., уреждащ реда на защита на жертвите на домашно насилие), но именно Органичен закон № 1/2004 от 28. 12. 2004 г. относно комплексните мерки за защита срещу насилие, основано на пола, регламентира в пълнота за цялата държава проблема с насилието срещу жени, основано на пола.

5.2. Органичен закон № 1/2004 срещу насилието, основано на пола

Органичен закон № 1/2004 от 28. 12. 2004 г. относно комплексните мерки за защита срещу насилие, основано на пола, допълни недостатъчното наказателно законодателство и включи препоръките в международните документи относно насилието, основано на пола, ратифицирани от Испания, като например Конвенцията за премахване на всички форми

² Чл. 15 от Конституцията на Испания, който провъзгласява правото на всеки човек на живот и на физическа и духовна неприкосновеност, като не може при никакви обстоятелства да бъде подлаган на мъчения или нечовешко или унижително наказание или отношение, защитава жените срещу насилие в и извън семейните отношения.

на дискриминация по отношение на жените от 1979 г.; Декларацията за премахване на насилието срещу жени от 1993 г.; и последната Световна конференция на ООН по въпросите на жените, проведена в Пекин през 1995 г.; Резолюцията на Комисията на ООН по правата на човека от 1997 г., както и включване на правото на ЕС, както бе посочено по-горе.

Органичният закон е насочен и към противодействие на насилието срещу жени, извършвано от настоящи или бивши съпрузи или от мъже, с които са били обвързани в сходни отношения на привързаност, дори ако те не включват съжителство. Това е насилие, гласи законът от 2004 г., което е проява на дискриминация и неравнопоставено положение във взаимоотношенията на властване на мъжете над жените. Определението за насилие, основано на пола, визирано в Органичния закон, включва деяния на физическо и психическо насилие, както и сексуални посегателства, заплахи, произволни ограничения и лишаване от свобода (чл. 1 от Органичен закон № 1/2004). Закрилата на закона се разпростира и върху непълнолетни, които са в семейната среда на жертвата и които често са засегнати от насилието срещу жени.

Кралски указ за обнародване на Закон № 9/2018 от 3.8.2018 г., относно спешни мерки за прилагане на Държавния пакт срещу насилие, основано на пола, който отразява разпоредбите в Преамбюла на Органичен закон № 1/2004, потвърди, че насилието, основано на пола, не е проблем, който засяга личното пространство, а по-скоро се проявява като символ на неравенството, което съществува в нашето общество и което е насочено към жените, поради простия факт, че са жени; където те са смятани от своите нападатели за субекти без правата на свобода, уважение и способност да взимат решения. Този закон изменя чл. 20, чл. 23 и чл. 27 от посочения Закон № 1/2004, включително разпоредбите, които предоставят съдебни гаранции и специфична икономическа помощ на жените, които са жертви на основано на пола насилие.

5.3. Чл. 153 (1) от Наказателния кодекс на Испания

Един от най-широко обсъжданите аспекти на Органичен закон № 1/2004 се отнася до съдържанието на чл. 37, чл. 38 и чл. 39, които промениха Наказателния кодекс, за да въведат по-тежко наказание, когато насилието е извършено срещу съ-

пругата или жена, с която мъжът има или е имал споделена аналогична емоционална връзка, със или без съжителство. Прилагането на различно наказание за сходни деяния поради пола на жертвата и личната връзка на насилника с нея бе обстойно дискутирано в правната теория. Конституционният съд също трябваше да се произнесе по съмненията за конституционност на тази законодателна промяна. Решение № 59/2008 от 14. 5. 2008 г. на Конституционния съд реши въпроса за противоконституционност, поставен от Четвърти наказателен съд в Мурсия във връзка с горепосочения чл. 153 (1) от Наказателния кодекс (виж също Решения № 76/2008; № 80/2008; № 81/2008; № 82/2008; № 83/2008 и № 45/2009), чиито принципни основи са разгледани по-долу.

В своето Решение № 59/2008 Конституционният съд посочи, че утежнената присъда, включена в правната реформа, която е предмет на разглеждане от Съда, е въпрос на законодателна преценка и представлява изключителна компетентност на законодателя, който се ползва, в границите, установени в Конституцията, от широк периметър на „свобода, произтичаща от неговото конституционно положение и, в крайна сметка, от неговата специфична демократична легитимност“ (виж Решения № 55/1996 от 28. 3. 1996 г., FJ 6³; № 161/1997, от 2. 10.1997 г., FJ 9; ААТС⁴ № 233/2004 от 7. 6. 2004 г., FJ 3 и № 332/2005 от 13. 9. 2005 г., FJ 4).

Съдът продължава да потвърждава, че именно законодателят е компетентен в „да преценява относно наказателно защитени блага, престъпно поведение, вида и размера на наказанията и пропорционалността между поведението, които цели да предотврати, и наказанията, с които се опитва да постигне тази цел“ (виж Решения: № 55/1996, FJ 6; № 161/1997, FJ 9; №136/1999, FJ 23). По тази причина – посочва Съдът – не е работа на Конституционния съд да оценява уместността или резултатите от решенията на законодателя, а само да проверява дали тези решения са в съответствие с Конституцията. В този контекст Конституционният съд посочи, че разграничението, което законодателят въвежда в закона между мъж и

³ FJ – Fundamento jurídico, правно основание (бел. прев).

⁴ ААТС – autos del Tribunal Constitucional, актове на Конституционния съд (бел. прев).

жена, се основава на желанието да се накажат в по-голяма степен деянията на насилие срещу жените, тъй като се смятат за по-сериозни и по-силно обществено осъдителни. Агресивните действия срещу жени отразяват неравенството в отношенията на двойките и имат сериозни последици за жените в тези двойки и в семейните отношения. Конституционният съд направи заключението, че тази реформа на Наказателния кодекс е оправдана и че различното наказание, предвидено в закона, е резонно и в съответствие с Конституцията на Испания.

6. Органичен закон № 3/2007 за ефективно равенство на жените и мъжете

Този нов закон допълни недостатъчната конституционна уредба на реалното и ефективно равенство на половете и допринесе за трансформирането на правната система в областта на равенството на жените и мъжете. Успоредно с това, автономните области също приеха закони в същата материя, в рамките на техните собствени компетенции и територии и по този начин съставиха набор от правни разпоредби от особено върховен порядък, които действат заедно с Европейското право, което е част от испанската правна система.

Ползата от изработването и приемането на Закон за равенството между жените и мъжете бе предмет на дискусия в Испания от приемането на Конституцията през 1978 г. насам. Част от правната доктрина подкрепи тази инициатива, друга част я отхвърли. Опонентите на такова предложение твърдят, че принципът на равенството трябва да се спазва стриктно от властите и не може да се урежда от закон, защото това би било просто повторение на Конституцията, която вече е прогласила равенството. Изминаха повече от четири десетилетия от влизането в сила на Конституцията на Испания и опитът, натрупан през този период, показва ясно, че по-нататъшното развитие на равенството и на другите конституционни права е абсолютно необходимо за постигане на истинско равенство между жените и мъжете.

Историята на борбата за равенство на жените и мъжете се доминира от липсата на признаване на жените като реални конституционни субекти, тяхното подценяване като участни-

ци в обществената сфера и впоследствие тяхното значение в дома. Приемането на този закон представляваше „промяна в парадигмата, при което в контекста на този конкретен закон жените преминаха от състояние само на субекти до признаването им като субекти на права наравно с мъжете.“ Признаването на жените като правни субекти присъства в Органичния закон и също засяга „цялата правна система, тъй като тълкуването и прилагането на законите трябва да направи ефективни равното третиране и равните възможности между жените и мъжете“ (чл. 4 от Органичния закон)“ (Esquembre 2018, p. 111-113).

6.1. Предмет, субекти и принципи на Органичния закон за равенство на жените и мъжете

Целта на Органичния закон е да направи ефективно правото на равно третиране и равни възможности между жените и мъжете и по-специално да премахне дискриминацията срещу жените при всякакви обстоятелства и условия и особено в политическата, гражданската, трудовата, икономическата, социалната и културната сфера (чл. 1). За постигането на тази цел законът провъзгласява принципите на действие на органите на държавната власт, регламентира както колективните, така и индивидуалните права и задължения на физическите и юридическите лица и определя мерки, насочени към премахване и поправяне на всяка форма на дискриминация, основана на пола (Elias Mendez 2001, p. 671-688). Законът забранява *пряката* или *непряка* дискриминация, основана на пола, и особено дискриминацията заради майчинство или поемане на задължения, произтичащи от семейството и брака (чл. 3) чрез набор от конкретни мерки за изкореняване на дискриминацията, основана на пол (чл. 2 (1)).

Към жените и мъжете Органичният закон прибавя като субекти и други специфични общности, като например хора с увреждания (чл. 4 (6)). Разпоредбите на Органичния закон признават постановеното от *Конвенцията за правата на хората с увреждания* и нейния Факултативен протокол (Ню Йорк, 13. 12. 2006 г.), ратифицирани от Испания на 23. 11. 2007 г. Защитата на хората с увреждания и тяхното право на равенство е изразено и в *Кралски законодателен указ № 1/2013 от 29. 11. 2013 г.*, който одобрява *Консолидирания текст на Об-*

ция закон за правата на хората с увреждания и тяхното социално включване, което включва принципите и права като независим живот, недискриминация, зачитане на различията, равенство на жените и мъжете и нормализиране както и междусекторния характер на политиките за уврежданията и за участието, за да се гарантира правото на равни възможности.

За да се постигнат целите на равенство, Органичният закон заложи на някои принципи и общи критерии, които могат да бъдат обобщени както следва:

- Принципът на *предотвратяване на дискриминационно поведение*. Това е една от новостите на Органичния закон. Това законодателно решение включва проекцията на принципа на равенство в цялата правна система чрез определяне на условията, в които неравенството може да се генерира или утвърди. Законът също така се отнася до всички публични политики в Испания както на държавно, така и на регионално и местно равнище.

- Принципът на *мейнстрийминг*. Чл. 4 от Органичния закон постановява, че равното третиране и равните възможности между жените и мъжете е водещ принцип на цялата правна система и като такъв трябва да е вграден повсеместно и съблюдаван при тълкуването и прилагането на законите и подзаконовата уредба.

- *Териториалният* принцип. Органичният закон включва публичните политики в цяла Испания (на държавно, регионално и местно равнище). Законът е приет на основание компетентността на държавата да регулира основните условия, които гарантират равенството на всички испанци, мъже и жени, в упражняването на техните конституционни права.

- Принципът на *разграничение между пряка и непряка дискриминация*. Член 6 от Органичния закон определя пряката дискриминация, основана на пола, като ситуация, в която дадени лица са третирани поради техния пол по-неблагоприятно, отколкото биха били третирани други лица в подобна ситуация. Непряката дискриминация, основана на пола, се определя като ситуация, в която очевидно неутрална разпореда, критерий или практика поставя лицата от единия пол в особено неравно положение в сравнение с лицата от другия пол, освен ако тези разпоредби, критерии или практики могат

да бъдат обективно обосновани от легитимна цел, като средствата за постигане на тази цел са необходими и адекватни.

- Принципът на *обърнатата тежест на доказването*. Както е предвидено в правото на Европейски съюз, испанското право включва обърнатата тежест на доказването. Този, който е приел предполагаемата дискриминационна мярка, трябва да докаже, че визираната мярка не е дискриминационна (чл. 13). Този принцип обаче не се прилага в наказателни дела.

- Използването на *несексистки език*. Много е съществено да се насърчава прогресивно разпространение на несексистки език, който, като се спазват граматическите правила на езика, изкоренява подценяването на жените както в писменния, така и в говоримия език. Законът постановява необходимостта от прогресивно използване на несексистки език в администрацията и стимулирането му във всички социални, културни и художествени отношения (Чл. 14 (11)).

- Принципът на *взаимодействие* между различни публични администрации и социални агенции, женски асоциации и други частни лица (Чл. 14 (9)).

- *Ефективното популяризиране на принципа на равенство* между жените и мъжете в междуличностните отношения (Чл. 14 (10)).

В целия текст законът урежда най-важните положения, в които неравенството на жените е най-очевидно, като наред с другото това включва здравни политики, информационно общество и средства за масова комуникация, спортове, балансираното присъствие на жени и мъже в администрацията и органите на властта и в политическото представителство, както и равенството на жените и мъжете във въоръжените сили, силите за сигурност и правоприлагащите органи.

6.2. Заетост, образование, професионално изграждане и условия на труд

Член 5 от Органичния закон постановява, че равното третиране и равните възможности между жените и мъжете трябва да се зачитат в заетост на публични длъжности и при достъпа до работа в частни компании; в образованието и професионалното изграждане; в условията на труд, включително заплащането и прекратяването на трудовите правоотношения; и в членството в профсъюзи и корпоративни

организации. Същият чл. 5 обаче постановява, че „различното третиране, основано на характеристики, свързани с пола“, не „представлява дискриминация в достъпа до труд, включително необходимото образование и обучение, когато поради естеството на специфичните професионални дейности или условията, при които те се извършват, посочената характеристика би представлявала съществено и определящо професионално изискване, когато целта е легитимна и изискването е съразмерно“. Законът отделя внимание и на съвместяването на личния, семейния и професионалния живот (чл. 44 (1)), и признава правото на отпуск и обезщетения за майчинство (Чл. 44 (2)) и за да допринесе за по-балансираното споделяне на семейните отговорности, признават се също правата на бащите на отпуск и обезщетения за бащинство.

Както и в други сфери, Испания включи правото на Европейския съюз в собствената си система за сферите на равенство в заетостта, заплащането и условията на труд. Испания е признала принципа на равно заплащане за труд с еднаква стойност в чл. 28 от Консолидирания текст на Закона за Хартата на работниците, утвърден с Кралски законодателен указ № 2/2015 от 23. 10. 2015 г. Въпреки това все още съществува известна непряка дискриминация на основание пол относно възнагражденията като следствие от неправилно оценяване на труда. Кралски указ № 902/2020 от 13. 10. 2020 г. за равното заплащане на жените и мъжете развива правните разпоредби, като постановява конкретни мерки, които да направят ефективно правото на равно третиране и недискриминация между жените и мъжете по отношение на трудовото възнаграждение. Този кралски указ канализира принципите на правото на ЕС, като задълбочава техния израз в еднаквото заплащане за работа с еднаква стойност, както е постановено в Директива 75/117/ЕИО от 10. 2. 1975 г. и потвърдено в Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 5. 7. 2006 г.

6.3. Сексуален тормоз и тормоз на сексуална основа

Законът за равенството постановява, че във всички случаи *сексуалният тормоз и тормозът на сексуална основа* винаги се смятат за дискриминационни действия. За акт на дискриминация, основана на пола, се смята и ако има установяване

на условие или изискване за упражняване на право, чието естество представлява ситуация на сексуален тормоз или тормоз на сексуална основа.

Законът дефинира *сексуалното насилие* като „всяко вербално или физическо поведение от сексуален характер, което цели или ефективно произвежда ефекта на нахърняване на достойнството на дадено лице, особено когато създава заплашваща, унижителна или обидна обстановка“ (чл. 7). *Насилието на сексуална основа* се определя като „всяко поведение, демонстриращо пола на дадено лице с цел или резултат нахърняване на личното достойнство или създаване на заплашваща, унижителна или обидна обстановка“ (чл. 7). Освен това, сексуалното насилие е квалифицирано като престъпление по чл. 184 (1) от Наказателния кодекс, който постановява, че всеки, който „иска услуги от сексуален характер за себе си или за трето лице на работно място, в учебно заведение или при извършване на услуги, и това е продължаващо или обичайно поведение и провокира у жертвата състояние, което е обективно и сериозно заплашено, враждебно или унижаващо, се наказва като извършител на сексуално насилие с наказание от три до пет месеца лишаване от свобода или с глоба от шест до десет месеца“.

6.4. Забрана на дискриминация поради бременност или майчинство

Законът за равенството постановява като пряка дискриминация, основана на пола, всяко неблагоприятно третиране на жените във връзка с бременността, майчинството и поемането на семейни и съпругески задължения (чл. 3). Конституционният съд многократно е потвърждавал, че дискриминация по тези причини е налице, когато необоснованите различия се основават не само на пола на жертвата, но и на едновременното настъпване на причини или обстоятелства, които имат пряка връзка с пола на лицето. Такъв е случаят на бременност, която е ситуация, специфична за жените и която трябва да се разграничава от последващите грижи за децата (Решения № 173/1994 от 7. 6. 1994 г.; № 136/1996 от 23. 7. 1996 г.; № 20/2001 от 29. 1. 2001 г.; № 41/2002 от 25. 2. 2002 г. и № 17/2003 от 30. 1. 2003 г.).

Член 55 (5) от Хартата на работниците постановява отмяна на уволнението на бременна жена. Уволнението е нищожно и при временно прекратяване на трудовия договор поради майчинство, риск по време на бременността, риск по време на кърменето, заболявания, причинени от бременността, раждането или кърменето, осиновяването, приемната грижа и/или бащинството. Тази защита на работника се предоставя в продължение на девет месеца след датата на раждане, осиновяване или настаняване на детето в приемно семейство.

6.5. Утвърдителни действия

Органичният закон за равенството позволява на органите на държавна власт да прилагат така наречените утвърдителни (афирмативни) действия, за да се коригира или компенсира дискриминацията на жените, независимо дали е сега или в миналото, и за да се възпрепятства повторната поява на дискриминация в бъдеще. Конституционният съд призна, че тези различия в третирането са основани на забраната на дискриминация и изрази разбирането си, че в някои случаи може да бъде признато специфично различно третиране за лица от даден пол поради ситуацията на реално неравенство, в която се намират.

Както бе посочено, утвърдителните действия са широко приети в правото на Европейския съюз (чл. 157 от ДФЕС и чл. 23 от Хартата на основните права) и в съдебната практика на Съда на Европейския съюз (виж Решение от 17. 10. 1995 г. по дело *Kalanke*; Решение от 11. 11. 1997 г. по делото *Marschall*).

Утвърдителните действия са приложими само докато неравенството продължава да съществува. Следователно те не са постоянни мерки и трябва да бъдат „разумни и съответстващи на преследваната цел във всеки отделен случай“. Би могло да се приеме, че самият Органичен закон, доколкото конкретно регулира равенството между жените и мъжете, ще коригира неравенството между тях и че като цяло е форма на утвърдително действие (Balaguer 2018, p. 291).

Испанското законодателство изрично отразява всичко това в мерки за жените, а не „за по-слабо представения пол“, както се прави в чл. 157, § 4 от ДФЕС и чл. 23 от Хартата на основните права. Разликата е важна, тъй като в случая с Испания законовото овластяване да се прилагат утвърдителни

действия винаги се отнася до жените, докато в правото на ЕС тези действия могат да бъдат предприети в полза на мъжете, ако те са по-слабо представения пол в съответната сфера.

За да намерим конституционното основание за тази разлика в третирането, трябва да започнем от фактическата ситуация, като реалното положение на малоценност и дискриминация, в което жените са били традиционно поставяни поради самия факт, че са жени. Тогава можем да кажем, че утвърдителните действия имат своето конституционно основание в издигането на равенството (чл. 1 (1) и чл. 9 (2) от Конституцията) и в разпоредбата, която забранява дискриминацията (чл. 14 от Конституцията) като тяхна най-добра гаранция. Макар и с логиката на предпазливостта, Конституционният съд допусна прилагането на утвърдителни действия, за да неутрализира дълбоко вкоренени исторически сложили се ситуации на дискриминация, които засягат единия пол повече от другия (виж някои решения: № 128/1987 по делото *Guarderias*, № 109/1993 по делото *Lactancia I*, и № 187/1993 по делото *Lactancia II*).

6.6. Образование

6.6.1. Равенство и образование

Също толкова уместно е да се отбележи, че Законът за равенството посвещава специално внимание на образователната среда, включително средствата за включване на равенството в различните нива на образование. Този закон постановява задължението на образователните власти да обръщат особено внимание на *учебните програми* за жените и мъжете на всички нива, за да гарантират, че те се оценяват по отношение на равенството и за да насърчават включването на жените в различни нива на ръководство на и надзор върху образованието (Чл. 24 и Чл. 25). Законът за равенството е чувствителен и към средата, в която се създават художествени, творчески и духовни произведения, в която жените често са подложени на дискриминация (чл. 26).

Законодателството за образованието в Испания съдържа няколко разпоредби за защита на равенството на по-малките момичета и момчета, както и на по-големите деца. От своя страна Закон № 2/2006 от 3 май 2006 г. за образованието също включва категорични разпоредби относно равенството. По

този начин той постановява развитието в училище на ценностите, които насърчават ефективното равенство между мъжете и жените, както и предотвратяването на насилие, основано на пола (чл. 1, b) и c) и чл. 2b); насърчаването на ефективни равни възможности между мъжете и жените, както и на хора с увреждания, в достъпа до обучение, което би им позволило всички видове професионални възможности и упражняването на тези професии (чл. 40, e); регламентирането на организационни и оперативни правила и правила за съвместно съществуване като се установи в центровете изработването на план за съвместно съществуване, който включва извършване на действия за мирно разрешаване на конфликти със специално внимание към действията за предотвратяване на основаното на пола насилие и към равенство и недопускане на дискриминация (чл. 124.1 и по подобен начин чл. 127 g), наред с други, които са насочени към равенството и равенството на жените и мъжете във всички положения в целия закон.

По същия начин, *Органичен закон № 3/2020 от 29. 12. 2020 г., изменящ Органичен закон № 2/2006, от 3 май, за образованието*, постави акцент върху равенството на половете чрез съвместно обучение на лица от двата пола и стимулиране във всички етапи на преподаването на действителното равенство на жените и мъжете, предотвратяване на насилието, основано на пола и зачитане сексуално-чувственото многообразие. 41-ата допълнителна разпоредба на Закон № 3/2020 изисква широко познаване на историята на демокрацията в Испания, като се отделя специално внимание на борбата на жените за постигане на статут на пълноправни граждани. 25-ата допълнителна разпоредба на закона е посветена на регламентирането на ефективното равенство между мъжете и жените в образованието, с включването на мерки като насърчаване на присъствието на студентки в изучаването на науки, технологии, инженерство, изкуства и математика, както и професионално обучение с по-малко търсене сред жените. По същия начин трябва да се стимулира присъствието на студентите-мъже в тези специалности, в които има записани значително повече жени отколкото мъже. Освен това разпоредбата включи задължението на просветните власти да популяризират учебни програми, учебници и други учебни материали,

които утвърждават еднаквата ценност на жените и мъжете и не съдържат сексистски или дискриминационни стереотипи като програмите за обучение на преподавателския състав се включат в това съдържание.

От образователните центрове се изисква да включват и аргументират мерките, прилагани в полза на равенството във всички етапи на образованието и за премахване на насилието, основано на пола и за утвърждаване на зачитането на личността, културата, сексуалността и тяхното многообразие.

6.6.2. Образование, разделено по пол

Закон № 3/2020 също насочва към образованието, което се нарича „разделно“ и което се осигурява в училища, които разделят учащите се въз основа на техния пол. Закон № 3/2020 не забранява разделното образование, но възпрепятства достъпа до публични средства на учебните заведения, които разделят момичетата и момчетата.

В своето Решение № 31/2018 от 10. 4. 2018 г. Конституционният съд на Кралство Испания посочи, че разделянето на момичетата и момчетата в учебни центрове, които избират тази система, не противоречи на Конституцията на Испания. Конституционният съд се позова на чл. 27 (2) от Конституцията, който постановява, че образованието трябва да се основа на принципите на демократично съвместно съществуване и зачитане на основните права, но също така и на чл. 27 (6) от Конституцията, който закрепва свободата да се създават учебни заведения. Конституционният съд поддържаше разбирането, че тази свобода на създаване произтича от правото на тези заведения, които не са държавни, да имат своя идеология или характер, при условие, че зачитат конституционните принципи и изискванията, които държавата налага на учебните заведения на всяко ниво.

В своето решение Конституционният съд потвърди, че разделното образование е „просто инструментална система с педагогически характер, основана на идеята за оптимизиране на потенциала на всеки от половете“, и че оспореният закон задължава учебното заведение да обясни педагогическите причини за избора на образователна система, в която учащите са разделени по пол. Той заяви също и че от гледна точка на основното право на свобода на образованието „всеки образо-

вателен модел, който има за цел пълно развитие на човешката личност и зачитане на принципите и свободите, утвърдени в чл. 27 (2) от Конституцията на Испания“, е в съответствие с Конституцията и направи заключението, че разделното образование постига тези цели.

Решението получи четири индивидуални гласа „против“ от магистратите Рока, Валдес (към които се присъедини магистратът Конде-Пумпидо), Зиол и Балагуер. Трима от тях бяха несъгласни с мнението на мнозинството на Съда и приеха, че разделното образование е противоконституционно. Магистратът Мария Луиза Балагуер заяви в своя отрицателен вот, че „разделното образование по пол, което сегрегира момчетата и момичетата по отношение на достъпа им до системата на образование и организацията на преподаване, няма място в рамките на Конституцията от 1978 година...“ и че инструменталният характер на разделното образование за постигане на педагогически цели, както се утвърждава в решението, крие защитата на аргумента, че съществуват когнитивни и/или биологически различия и в обобщение, че има „потенциал на всеки от половете“ и че това представлява „стъпка назад в историята, като се игнорира, че различията между половете са просто културни и че няма научно основание да се смятат за биологически различни, способни да поддържат различията между жените и мъжете по отношение на техните интелектуални способности.“

И накрая, други законодателни разрешения могат да се намерят относно други учебни заведения или научноизследователски институти като в *Закон № 14/2011 от 1. 6. 2011 г. за наука, технологии и иновации*, в който преамбюлът предвижда, че разграничението според пола засяга всички елементи на научно-техническите изследвания и трябва да се вземе под внимание във всички аспекти на процеса на гарантиране действително равенство между мъжете и жените. Освен това се постановяват конкретни мерки за равенство в тези заведения и институти и в чл. 14 сред правата на научните работници се включва „зачитане на принципа на равенство на половете при осъществяване на тяхната научноизследователска дейност, наемането на персонал и развитието на тяхната професионална кариера“, а 13-ата допълнителна разпоредба е посветена на „прилагането на разграничение според пола“ с конкретни предписания за подбор, оценка и състав на

органи, съвети и комитети. Органичният закон № 6/2001 от 21. 12. 2002 г. относно университетите включва равенство по принцип в множество норми и особено равенството на жените и мъжете (чл. 27 bis, чл. 46 (2b)).

6.7. Балансирано присъствие на жените и мъжете в институции и органи и политическо представителство

Друг важен елемент на Органичния закон за равенството се състои от мерките за гарантиране на балансираното представителство на жените и мъжете в органи, държавни институции, отговорни постове и политическо представителство.

Чл. 52 от Органичния закон постановява, че правителството е длъжно да следва принципа на балансираното представителство на жени и мъже в назначаването на ръководни постове в органите на управление на общата държавна администрация и в публичните органи, свързани с нея или зависими от нея, като кандидатурите се разглеждат в тяхната цялост, в съответствие с подходящата обявена позиция. Присъствието на мъже и жени трябва да бъде такова, че нито един от двата пола да не държи повече от 60 % или по-малко от 40 % от представителството (1-а преходна разпоредба на Органичния закон). Това представителство се отнася и до органите за подбор и комисиите за оценка. След общите избори през 2008 г. правителството на Хосе Л. Родригес Сапатеро издигна жена за министър на отбраната за първи път в Испания и за първи път създаде поста „министър на равенството“.

От друга страна, 2-ата допълнителна разпоредба на Органичния закон за равенството добави нов чл. 44а в Органичния закон за общия изборен режим, като по този начин установи балансирано представителство на жените и мъжете (не повече от 60 % и не по-малко от 40 %) в изборните листи. Това правило засегна както Конгреса на депутатите, така и законодателните събрания на автономните области, така и изборите на депутати за Европейския парламент, а също и изборите за местна власт (общините и островите). Когато броят места, за които се провеждат изборите, е по-малък от 5, съотношението жени:мъже трябва да бъде възможно най-близо до цифровото равенство.

Решение № 12/2008 на Конституционния съд от 29. 1. 2008 г. се произнесе относно искането за установяване на про-

тиво конституционност от Първи административен съд (*Contencioso-Administrativo*) в Санта Крус де Тенерифе и от над 50 депутати от Парламентарната група на Народната партия в Конгреса на депутатите във връзка с промяната на чл. 44 bis от Органичен закон № 5/1985 от 19. 6. 1985 г. за горепосочения Общ изборен режим (също № 127/2007). Пред Конституционния съд вносителите твърдяха възможно нарушение на чл. 23 от Конституцията (правото на политическо участие) по отношение на правото на политическите партии да представят кандидатури за изборите.

По-късният Закон № 4/2005 от 18. 2. 2005 г. за равенството на жените и мъжете в автономната област Страна на баските също бе оспорен пред Конституционния съд и по същата причина. И в двата случая Конституционният съд прецени, че законът относно балансираното представителство на жени и мъже в изборните листи е в съответствие с Конституцията на Испания (Решение № 12/2008 от 29. 1. 2008 г. и Решение № 13/2009 от 19. 1. 2009 г.). Свободата на издигане на кандидатури за политическите партии не е абсолютна (чл. 6 от Конституцията). Законодателят може да защити други конституционни ценности и блага, въпреки че по този начин ще трябва пропорционално да ограничи тази свобода, като наложи определящи условия за издигането на кандидатурите, като например балансираното представителство на жени и мъже, което отговаря на критериите за равенство и справедливост.

Следователно трябва да се направи заключението, че тези мерки са в съответствие с Конституцията, като се има предвид, че целта е постигането на действително равенство в областта на политическото участие (чл. 9 (2), чл. 14 и чл. 23 от Конституцията).

7. Решение № 67/2022 от 2. 6. 2022 г. относно забраната на дискриминация въз основа на половата идентичност

Конституционният съд на Кралство Испания⁵, в своето Решение № 67/2022 от 2. 6. 2022 г. разглежда за първи път необходи-

⁵ В настоящия раздел използвам неутрален език, сходен с използвания от Конституционния съд, доколкото е възможно.

мостта от правилно ограничаване на определени понятия и определения, които засягат ЛГТБИ общността (лесбийки, гейове, транссексуални, бисексуални и интерсексуални) като съществена мярка, за да може правилно да тълкува нейните права.

Както е известно, съвкупността от права, признати в една държава, трябва да съществува съвместно с конституционно защитените ценности и блага, с институционалните гаранции и с организационните нужди на самото общество. Испанският конституционен съд обяви на много ранен етап, че в испанската правна система няма „неограничени права. Всички права имат своите граници“ – декларация, която се повтаря в множество негови решения.

Тази идея за ограничаване на правата отговаря на намерението признаването на определено право да не води до ситуация на злоупотреба или на антисоциално използване на правото и започва от теорията, че всички признати права могат да бъдат упражнявани при условие, че никое от тях не е неограничено. Установяването на точното съдържание на всяко право обаче е задача, за която е необходимо съвместно тълкуване на Конституцията, законодателството, което я прилага, международните норми, доколкото е възможно, и националната, международната и наднационалната съдебна практика. Това е особено удачно, когато става въпрос за нови искове, които трябва да бъдат хармонизирани с вече съществуващите правила, както е случаят с исканията на ЛГТБИК общността (лесбийки, гейове, транссексуални, бисексуални, интерсексуални и куйър лица).

В допълнение към ограничения им характер, правата зависят и от процедурата. Това означава, че повечето от тях налагат определени изисквания (независимо дали са субективни, обективни или процедурни), без които не могат да бъдат упражнени. Процедурата не е система за ограничаване или орязване на права, а по-скоро елемент за постигане на преследваната цел и гаранция за правна сигурност. Испанският конституционен съд потвърди, че няма нарушение на конституционни права при подчиняването им на изискванията, установени в правната система (при условие, че тези изисквания са съвместими със самата Конституция).

Тези изисквания могат да се увеличават в зависимост от положението на лицето (непълнолетни, недееспособни, хора или групи в неравностойно положение...). Следователно не може да се отрече, че уредбата, която може да бъде приета за транссексуални и трансджендър лица, би могла да включи субективни, обективни и процедурни изисквания за упражняване на правата, които са признати, както става с повечето конституционни и законови права, и че тези изисквания могат да бъдат толкова по-строги, колкото по-уязвимо е засегнатото лице или ако лицето представлява специфичен случай или е в индивидуално или социално положение, което оправдава по-закрилящо третиране, при условие, че тези ограничения или изисквания са съразмерни и не генерират дискриминация.

В споменатото Решение № 67/2022 Конституционният съд се произнесе по иск за защита на права, внесен от лице, което се определя като „трансджендър“ и което е било освободено от длъжност в международна компания, но съгласно испанското трудово законодателство по време на изпитателния срок по договора. Испанското законодателство позволява известна гъвкавост при уволнение по време на изпитателния срок.

Компанията се е възползвала от тази законова възможност и е уволнила жалбоподателя в края на изпитателния срок с твърдението, че въпросното лице не е показало достатъчен капацитет за позицията и че това е навлякло липса на прецизност в работата. По време на съдебното производство в обикновен съд преди внасянето на иска за защита на права в Конституционния съд, компанията твърди, че причината за уволнението не е това, че лицето е трансджендър, въпреки факта, че жалбоподателят е ходил на работа, облечен, в някои дни, в дамска пола, а в други дни, в мъжки панталони. Жалбоподателят обратно твърди, че неговото/нейното положение на трансджендър лице е довел до освобождаването, т. е. уволнението, и че е имало нарушение на правото на „самоопределение“, признато в чл. 18 (1) от Конституцията на Испания (основно право с максимална защита съгласно Конституцията) по отношение на зачитане на свободното личностно развитие (чл. 10 (1) от Конституцията).

Трансджендър лицето твърди, че при един случай, когато е отишло на работа, облечено в пола, ръководител в компанията го е помолил да се върне в къщи и да се преоблече, като е счел, че същото е с неподходящо облекло за работа. Лицето, внесло жалбата, твърди, че фирменото решение за прекратяване на договора в изпитателния срок се основава на дискриминационно действие, свързано с неговата/нейната полова идентичност, изразена в начина, по който това лице се облича при определени обстоятелства.

Компанията твърди, че наистина е поискала лицето да смени облеклото си, но не да сваля дамската пола, с която е отишло на работа, а по-скоро да я смени с по-дълги дрехи, които покриват по-голяма част от тялото, тъй като облеклото, тоест полата, в която е било облечено, е неподходящо за поста поради липсата на дължина на дрехата, а не защото дрехата е пола или панталон. Следователно, не е имало критика за използването на дамска пола, а по-скоро изискване за носене на подходящо облекло на работа – твърдение, което Конституционният съд прие. Това твърдение на компанията бе потвърдено от факта, че през следващите четири месеца жалващото се лице е можело да ходи на работа облечено в пола в някои дни и в панталон в други дни, без да получи възражение или порицание от компанията.

Независимо от това най-важният аспект на това решение на Конституционния съд е в това, че за първи път този върховен съд дефинира основни понятия, за да може да тълкува правата на ЛГТБИК общността. Така Конституционният съд посочва, че до момента на постановяване на това решение практиката му не е установила конкретна правна конструкция на понятията „пол“ и „джендър“, а по-скоро се е позовавала без разграничение на двете понятия, без да ги оборудва с конкретно съдържание, приемайки ги за синоними в разпоредбите за равенство между мъжете и жените, изработени от средата на първото десетилетие на XXI век в Испания (FJ 2). Решението на Конституционния съд (STC) № 159/2016 от 22. 9. 2016 г.⁶ е ярък пример за тази традиционна взаимозаменяемост на термините.

⁶ STC (*Sentencia del Tribunal Constitucional*) – решение на Конституционния съд (бел. прев.).

Регулаторната рамка на правата на ЛГТБИК хората изисква дефиниране на понятията „пол“ и „джендър“, за да бъдат правилно разграничени и тълкувани. В същия дух в Решение № 99/2019 от 18. 7. 2019 г. Конституционният съд се произнесе по правото на транссексуални малолетни да сменят пола, с който са били вписани при раждането си в регистъра по гражданското състояние, когато този пол не съответства на пола, с който те се идентифицират. В това решение Конституционният съд прие, че полът, първоначално определен на дадено лице при раждането, и полът, който се възприема като собствен, може да са различни, но по отношение на последния не се прави разграничение за *усещането за собствения пол, усещането за собствения джендър и усещането за собствената джендър идентичност*, макар да не формулира ясно разграничението между тези две понятия. Следователно в това Решение № 67/2022 Конституционният съд прие, че за да може да се произнесе по казуса, първо е необходимо да направи ясно разграничение между понятията „пол“ и „джендър“.

Във връзка с понятието „пол“ Конституционният съд заяви, че полът, „който позволява на хората да бъдат определяни като женски, мъжки или интерсексуални живи същества, идва от сложна поредица морфологични, хормонални и генетични характеристики, свързани с определени физически характеристики и възможности, които ни определят. Без намерение да се формулира изчерпателно описание, тези характеристики включват, например, вътрешните и външни полови органи, хормоналната структура и хромозомната структура (първични белези) и мускулната маса, разпределението на окосмяването на тялото и ръста (вторични белези). Тези биологични белези, които може да не са взаимно изключващи се в ситуации, които са статистически изключения, като тези, които се срещат при интерсексуални лица, насочват към формулиране на двоична и само по изключение на третична класификация на живите същества от човешкия вид“ (FJ 3). От друга страна, въпреки че джендърът е свързан с биологичните белези, „той не се идентифицира напълно с тях, а по-скоро определя социалната идентичност на дадено лице на базата на социалните, образователни и културни конструкции на ролите, личностните черти, нагласите, поведението и ценно-

стите, свързани с или приписвани, по различен начин, на мъжете и жените, и които включват правила, поведение, роли, външен вид, образ и социални очаквания, свързани с единия или другия пол“. По този начин за Конституционния съд на Кралство Испания, докато полът е свързан със съществуването на поредица от обективно определими или измерими физически черти, чертите, свързани с джандъра, са относителни и косвени и могат да варират в отделните общества и в един исторически период и друг. „Пол“ и „джандър“ не са изключващи се, но не са синоними и трябва да се тълкуват правилно, за да се гарантира правната сигурност, съгласно чл. 9 (3) от Конституцията на Испания.

Конституционният съд посочи също, че независимо от регулаторния обхват, даден на понятията „пол“ и „джандър“, нито едно от тях не може да бъде определено в тесния смисъл като права, а по-скоро като *условия*, които засягат упражняването на основни права и които формират един от многото елементи на идентичност, които могат да определят правото на лично самоопределение или на развитие при пълно зачитане на човешкото достойнство (чл. 10 от Конституцията), на собствената лична идентичност. *Сексуалната ориентация и джандър идентичността* са също лични условия, а не права. Първото е предпочитанието за установяване на емоционални отношения с хора от единия или другия пол, докато второто се отнася до идентифицирането на лице с черти, определящи джандъра, който може да съвпада, но може и да не съвпада с пола, приписван на това лице по силата на доминиращите биологични черти, които са били проявени при раждането. Тези лични условия „са елементи, фундаментално свързани с правото на неприкосновеност на личния и семейния живот (чл. 8 от ЕКПЧ), според практиката на ЕСПЧ, който дава широко определение на понятието „личен живот“.

Така например по отношение на зачитането на неприкосновеността на сексуалния живот и сексуалната ориентация (решения на ЕСПЧ от 22. 10. 1981 г. по дело *Dudgeon v. United Kingdom*; 26. 3. 1985 г. по дело *X and Y v. the Netherlands*; 22. 4. 1993 г. по дело *Modinos v. Cyprus*; 26. 10. 1988 г. по дело *Norris v. Ireland*); някои аспекти на физическата и социална идентичност на лицето (Решение на ЕСПЧ от 10. 3. 2015 г.

по дело Y. Y. v. Turkey); или джендър идентичността на транссексуални лица (решения на ЕСПЧ от 11. 7. 2002 г. по дело Christine Goodwin v. United Kingdom [Голяма камара]; 12. 6. 2003 г. по дело Van Kück v. Germany; 23. 5. 2006 г. по дело Grant v. United Kingdom; 6. 4. 2017 г. по дело A. P. Garçon and Nicot v. France и 8. 1. 2009 г. по дело Schlumpf v. Switzerland). Освен това чл. 8 от ЕКПЧ защитава правото на транссексуалните хора на личностно развитие и на физическа и психическа сигурност (посочените решения на ЕСПЧ Van Kück v. Germany; Schlumpf v. Switzerland; Y. Y. v. Turkey, § 58)⁷.

И накрая, Конституционният съд на Кралство Испания отхвърля жалбата, като прие, че не е доказано, че лицето наистина е пострадало от дискриминация на базата на неговото/нейното състояние като транссексуално лице, но направи важен теоретичен принос по отношение на правния обхват и дефинирането на термини и изрази, което ще позволи по-адекватно прилагане и тълкуване на правото на равенство на жените и мъжете както и на ЛГТБИК лицата.

Библиография

María Luisa Balaguer Callejón, *Acciones positivas para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. In: *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Ventura Franch and Santiago García Campa, p. 285–312. Pamplona: Aranzadi

– 2019, *Movimiento feminista en España. Influencia de los modelos americanos y europeos*. Igualdad ES 1: 19–42. <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.1.01>

– 2014, *La reversibilidad de los derechos. El género*. In: *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico*, Corts Valencianes, p. 117–128

– 2005, *Mujer y Constitución: la construcción jurídica del género*, Madrid. Cátedra

Cristina Elías Méndez, 2011, *Técnicas para la consecución de la igualdad en la Ley Orgánica 3/2007: análisis y propuestas de mejora*. In: **Javier Alvarado (Coord.)**, *Estudios sobre historia de la intolerancia*, Messina, Sicania, University Press, p. 671–688

Cerdá Esquembre, 2018. *El reconocimiento de las mujeres como sujetos jurídico-políticos en la Ley de Igualdad*. In: *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, Ventura Franch and Santiago García Campa, Pamplona: Aranzadi, p. 91–117

Yolanda Gómez Sánchez, 2020, *Constitucionalismo multinivel: derechos fundamentales*, Sanz y Torres.

⁷ Практика на Конституционния съд на Испания.

Yolanda Gómez Sánchez, 2010, *Towards an Equal Dignity: the Spanish Organic Act 3/2007, of March 22nd, on the effective equality between women and men*. In: **Silvia Niccolai and Ilenia Ruggiu (Ed.)**, *Dignity in Change. Exploring the Constitutional Potential of EU Gender and Anti-Discrimination Law*, European Press Academic Publishing, Florence, p. 91–104

Yolanda Gómez Sánchez, 2022, *Gender Equality in Spain*. In: *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*, Springer

Thomas Piketty, 2021, *Una breve historia de la igualdad*, Deusto

Mariana Rodrigues Canotilho, 2017, *El principio de igualdad en el Derecho Constitucional Europeo*, Pamplona: Aranzadi

УПРАЖНЯВАНЕ НА ПРАВОТО НА ЗАЩИТА НА НАЦИОНАЛНАТА КОНСТИТУЦИОННА ИДЕНТИЧНОСТ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Атанас Семов

В предишния брой¹ изложих разбирането, че зачитането на националната конституционна идентичност (НКИ) е основен принцип на Европейския съюз (ЕС), а защитата на НКИ е елемент от правния статус на интегрираната държава и едно нейните съюзни основни права. Този принцип е проявление на зачитането на суверенитета на ДЧ, рамка на предоставената компетентност на ЕС и противовес на принципите на предоставена компетентност, лоялно сътрудничество и примат². И посочих, че осъществяването на това право е невъзможно без произнасянето на Съда на Европейския съюз (СЕС). В тази студия анализирам основния механизъм за осъществяване на *правото на защита на НКИ* – производството по чл. 267 от Договора за функциониране на ЕС (ДФЕС)³.

¹ Атанас Семов, *Принципът на зачитане на националната конституционна идентичност в Европейския съюз*, сп. „Конституционни изследвания“, Конституционен съд на Република България, том II, С., 2020, стр. 88–115.

² Проф. Милле го определя като „норма за конвергенция между двата правопорядъка, годна да осигури разрешение на конституционния сблъсък“ – **François-Xavier Millet**, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Lextenso éditions et Karine Roudier, Paris, 2013. Виж също **Sébastien Martin**, *L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle »*, *Revue française de droit constitutionnel*, № 91, 2012/3, p. 13–44.

³ Разгърнат анализ предлагам в **Атанас Семов**, *Защита на националната конституционна идентичност в Европейския съюз*, Изд. на БАН „Проф. Марин Дринов“, С., 2021.

Настоящото изложение съдържа редица нови виждания.

1. Общи особености на правото на защита на националната конституционна идентичност в ЕС

В чл. 4, § 2 от Договора за Европейски съюз (ДЕС) е закрепен **принцип на зачитане** (principle of respect) от на НКИ на държавите-членки (ДЧ). От този принцип се извеждат **две съюзни субективни права на всяка ДЧ: материално и процесуално**. Когато съюзна правна норма (акт) „не зачита“ НКИ, тя **нарушава** принципа и материалното право на зачитане на идентичността. Това дава на засегнатата ДЧ процесуално право на защита на нейната НКИ.

1.1. Материално право на зачитане (от ЕС) на НКИ: *конкретна ДЧ* (и всеки субект на нейния правен ред) има право **инцидентно да се отклони** от задълженията, произтичащи от принципа на ефективност на правото на ЕС (по см. на чл. 19, § 1, ал. 2 от ДЕС) и неговата конкретизация в принципите на лоялно сътрудничество (закрепен в чл. 4, § 3 от ДЕС) и на примат на правото на ЕС (ПЕС) – като не вземе всички необходими мерки за изпълнението на ПЕС, в частност като не като не приложи съюзна правна норма (СПН) или като приложи противоречаща на ПЕС вътрешна правна норма (ВПН) или (в краен случай) приеме мерки, които могат да застрашат постигането на целите на Съюза.

1.2. Процесуално право на защита (пред СЕС) на НКИ: *процесуално право на конкретна ДЧ да поиска от СЕС да прогласи нарушение на нейната НКИ* (т. е. на принципа на ЕС и на правото на ДЧ на зачитане на НКИ).

1.3. Задължително сезиране на Съда на ЕС. Упражняването на правото на защита на НКИ от една страна и единството и ефективността на ПЕС (като „естественоприсъщи“)⁴

⁴ „Не може да се приеме норми на националното право, макар и да са конституционни, да накърняват единството и ефективността на правото на Съюза – **CJUE (Голям състав)**, 2010, *Winner Wetten GmbH c/ Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, C-409/06, т. 61. Тази формулировка бе разширена след това в **CJUE (Голям състав)**, 2013, *Melloni*, C-399/11, т. 59–60. Заслужава да се отбележи, че това е едно от най-спорните решения на СЕС – не толкова заради неговия диспозитив, а заради някои формулировки в мотивите – виж знаково в **Bundesverfassungsgericht**, 21. 6. 2016, 2 BVR, 2728/13 и **Mehrdad Payandeh**, *The OMT Decision of the German Federal Constitutional Court. Repositioning the Court within the European Constitutional Architecture*, *European Constitutional Law Review*, Vol. 13/2017, p. 400–416.

и основните ценности на ЕС от друга страна⁵ правят **наложително да се гарантира разумно съотношение/баланс**⁶. Зачитането на НКИ е граница на властта на ЕС. Но и **зачитането на НКИ има граници: не може съществено да нарушава единството и ефективността на ПЕС**. Единствено СЕС може валидно да оправдае отклоняване от ПЕС, тъй като **единствено той може да осигури необходимия баланс**.

1.3.1. Без произнасяне на СЕС ще е налице нарушение на ПЕС. И позоваването на НКИ ще остане неограничена и неограничима възможност, която ДЧ биха могли да осъществяват произволно – което наистина би представлявало съществено нарушаване на единството и ефективността на ПЕС. Ако произнасянето на СЕС не се смята за задължително, държавите естествено биха предпочели да упражняват правото си на защита на НКИ без такова произнасяне. И презумпцията за „етика на отговорността“ на националния съдия⁷ няма да е достатъчна...

1.3.2. НКИ отразява национално разбиране, но единствено СЕС може да я прецени наднационално. Веднъж като установи обективно дали става дума за „особеност“ на конкретна държава⁸, втори път като прецени дали евентуалното отклонение от съюзно задължение застрашава съществено единството и смисъла на ПЕС.

⁵ Виж **Conclusions Villalón**, C-62/14, *Gauweiler e.a.*, т. 59.

⁶ Имам известни резерви към думата „баланс“, доколкото тя внушава равновесие, докато в този и редица други случаи става дума не за равновесие, а за разумно съотношение в осигуряването на предимство. В разглежданата тук материя става дума именно за осигуряване в конкретна ситуация на разумно предимство на единия принцип (на зачитане на НКИ) пред други (ефективност и примат на ПЕС), респ. на едното право (на ДЧ – право на зачитане на НКИ) пред друго (на ЕС – да иска прилагане и спазване на ПЕС, респ. задължение на ДЧ) – и в крайна сметка за разумно съотношение между правото на ДЧ на зачитане на нейната НКИ и задължението на същата ДЧ да прилага ПЕС – или всъщност за легитимно неизпълнение на съюзно правно задължение.

⁷ По чудесния израз в **Jean-Marc Sauvé**, *Introduction – dans: La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Table ronde organisée par le Conseil des barreaux européens, 20 mai 2011, Luxembourg.

⁸ Виж подробно в публикацията ми в Том II.

1.3.3. Инициативата е национална⁹, а преценката – съюзна. За да може Съдът на ЕС да се произнесе, той трябва да бъде надлежно сезиран. Поради особеностите на разглеждания принцип на ЕС и най-вече поради същественото значение на националната преценка смятам, че **СЕС не може служебно да проверява съюзните правни актове за зачитане на НКИ**. Той може да произнесе само по изрично релевиран конкретен елемент от НКИ – да го открива/извлича сам би означавало да му се признае компетентност по тълкуване на националните конституции, която би била несъвместима с неговите роля и произтичащи от нея правомощия¹⁰.

1.3.4. Зачитането на НКИ е задължение на самия ЕС. Никоя негова институция не трябва приема правен (или друг) акт или да осъществява мерки, които нарушават НКИ. Задължение на СЕС възниква¹¹ след това: ако все пак бъде приет такъв акт/мярка и Съдът бъде сезиран надлежно, да ги обяви за невалидни като противоречащи на чл. 4, § 2 от ДЕС. Сиреч само ако пред него бъдат атакувани съюжен акт, норма или мярка, като противоречащи на чл. 4, § 2 от ДЕС.

1.3.5. Затова всеки конкретен случай¹² на противоречие между СПН и елемент на НКИ¹³ трябва да бъде отнасян до СЕС (колкото и да е натоварващо от процесуална гледна точка).

⁹ „Отправната точка за тълкуването на чл. 4, § 2 от ДЕС са насоките на запитващата юрисдикция (виж CJUE, 2014, *Torresi*, C-58/13 и C-59/13, т. 58) и на съответната ДЧ, която разполага с широка свобода на преценка в това отношение“ – **Conclusions Julianne Kokott**, C-490/20, *V.M.A. contre Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »* (*Pancharevo*), т. 70.

¹⁰ Разбира се, СЕС тълкува националните конституционни норми – за да прецени дали е засегнат елемент от НКИ на една ДЧ, а след това и дали той е нарушен от конкретна СПН в конкретна ситуация. Но това тълкуване е необвързващо и единствено за целите на своето произнасяне.

¹¹ Д-р Елке Клоотс смята, че зачитането на НКИ не е задължение на СЕС – **Elke Cloots, *National Identity in EU Law***, Oxford University Press, 2015.

¹² Една СПН може да противоречи на елемент от НКИ на една ДЧ в една конкретна ситуация, а в друга – не...

¹³ Освен при очевидно/пълно сходство. Дори тогава обаче е възможно Комисията да приеме, че ситуацията не е идентична и да започне производството по чл. 258 от ДФЕС и да се наложи СЕС да се произнесе идентичен ли е случаят (респ. може ли държавата да прави от негово предходно произнасяне валиден извод за новата ситуация) или не – при което на ново основание да прецени засегнатата ли е НКИ на тази ДЧ или не...

Не споделям разбирането, че НКИ може да бъде защитена по ред, който не включва произнасяне на СЕС. В частност не смятам, че НКИ може да се релевира в процедурата по чл. 7 от ДЕС (изцяло политическа по природа и не включваща контрол от Съда) за установяване на очевиден риск тежко нарушение от държава-членка на ценностите, посочени в чл. 2 от ДЕС (по § 1) или на тежко и продължаващо нарушение (по § 2), тъй като не смятам за мислимо една ДЧ да оправдае „тежко нарушение на ценностите на ЕС“ с елемент от своята НКИ.

1.4. От особеностите на Съюзния правен ред и на присъщия му принцип на зачитане на НКИ на ДЧ може да се направи общен извод, че **правото на защита на НКИ може да бъде упражнено пред Съда на ЕС при 4 предпоставки и 1 условие.**

1.4.1. Предпоставки за упражняване на правото на защита на НКИ:

➤ да е засегната националната конституция, а не каквато и да било друга вътрешна норма¹⁴;

➤ да е засегнат конкретен елемент от (конкретно проявление на) НКИ¹⁵; правото на защита на НКИ може да се упражни *само на основата на конкретна конституционна норма, изразяваща елемент на НКИ (по изключение на духа на конституцията)*¹⁶;

¹⁴ Като, разбира се, други норми от вътрешното право на държавата може да изразяват същия елемент от НКИ, вкл. като доразвиват конституционната уредба на съответната материя – и именно по повод тяхното прилагане да възникне конфликтът с ПЕС.

¹⁵ Не е необходимо доказване, че засегнатият елемент е съществен – всеки елемент на НКИ е съществен. Ключово за всяко сезиране на СЕС обаче е ясно и аргументирано да е посочен конкретен елемент на НКИ. Няма НКИ изобщо, тя винаги има конкретни проявления (виж в том II, „Понятието за национална идентичност **не подлежи на абстрактно тълкуване** на равнището на Съюза“ – **Заключения Kokott**, 15. 4. 2021, В.М.А. срещу Столична община, район „Панчарево“, България, С-490/20, т. 71). Напр. конституционният статус на семейството (и изискването за различен пол на сключващите брак – и/или на родителите – какъвто е случаят например с Българската конституция – виж тълкувателно Решение № 15 на Конституционния съд от 26. 10. 2021 г.), конституционният статус на религията – или пълната липса на такъв статус (в светската държава, като Франция) и т. н.

¹⁶ Противоречие с конституционна норма, която не изразява НКИ, не може да бъде релевирано като основание за неприлагане на СПН – освен в още по-рядката хипотеза на контрол *ultra vires* (като ясно се разбира разли-

➤ засегнатият елемент на НКИ в конкретния случай да има реална връзка с ПЕС¹⁷;

➤ и да е налице противоречие (засегнатият елемент от НКИ да е накърнен/нарушен/застрашен – т. е. НКИ на тази ДЧ да не търпи подобна правна уредба¹⁸).

1.4.2. Условие за упражняване на правото на защита на НКИ: *в конкретния случай да не се нарушават съществено единството или ефективността на ПЕС*. Смятам, че нарушаването на *принципа на примата*¹⁹ самò по себе си не е достатъчно основание да се откаже зачитане (и респ. защита) на НКИ, защото нейният практически смисъл е именно в инцидентно отклоняване от примата²⁰. Неспазването на примата на ПЕС не винаги е съществено нарушение на ефективността на ПЕС, поради което самò по себе си не е достатъчно основание за неуважаване на НКИ. С известни уговорки мога да приема, че зачитането – респ. защитата – на НКИ на една ДЧ

ката: противоречие между една СПН и НКИ на една ДЧ не прави тази СПН „act ultra vires“).

¹⁷ Определящо ще е разбирането за приложно поле на ПЕС – виж подробно в **А. Семов**, *Приложното поле на Правото на ЕС*, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2022 и в **А. Семов**, *Права на гражданите на Европейския съюз. Том IV. Приложимост на Хартата на основните права на ЕС. Приложно поле или кога се прилага ХОПЕС?*, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2020.

Конституционна норма може да бъде релевирана в защита на НКИ единствено ако конкретният случай попада в приложното поле на ПЕС и на конкретната СПН, за която се твърди, че го нарушава – българското Велико народно събрание е типичен пример за ирелевантен за ПЕС елемент от НКИ (виж в том II).

¹⁸ Поради това редица разпоредби от националните конституции, дори да закрепват елементи на НКИ и да попадат в приложното поле на ПЕС, не могат да влязат в противоречие – нито пряко, нито дори косвено – с никоя СПН. Интересен пример е чл. 1 от Българската конституция (виж в том II).

¹⁹ Както твърди СЕС в **CJUE (Голям състав)**, 2013, *Melloni*, C-399/11, т. 60: когато прилагането на акт от правото на Съюза изисква национални мерки, националните органи и юрисдикции... „не могат да компрометират примата, единството и ефективността на правото на Съюза“.

²⁰ Виж в Том II. Виж и **Armin von Bogdandy and Stephan Schill**, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, Common Market Law Review, Vol. 48, 2011, p. 1–38.

Виж също **Dominique Ritleng**, *De l'utilité du principe de primauté*, Revue trimestrielle de droit européen, Vol. 45, No 4, 2009, p. 677 и **Louis Dubouis**, *Le Juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne*, dans: *L'Europe et le Droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, Paris, 1992, p. 205.

може да бъдат ограничавани (респ. отказани от СЕС) само при такова съществено нарушаване²¹ на примата на ПЕС, което застрашава неговите единство и ефективност²². Целеният със защитата на НКИ в ЕС резултат е именно несъществено нарушение на единството и ефективността на ПЕС – чрез неприлагане/неспазване на съюзна разпоредба²³ (респ. отклонение от принципите на ефективност, лоялно сътрудничество и примат).

Във всички случаи признаването на НКИ на една ДЧ само по себе си **не може да бъде основание друга ДЧ** да се отклони от свои съюзни задължения. Дори в случай на пълна идентичност на релевантните конституционни норми в конституциите на двете държави²⁴.

²¹ Разбира се, преценката кога нарушението е съществено може да направи единствено СЕС. Съществуващата юриспруденция на СЕС все още далеч не е достатъчна за изграждане на ясна концепция...

Генералният адвокат Кокот обаче пише: „НКИ ще бъде засегната (в см. на нарушена – б. м.), когато упражняването на произтичащо от ПЕС субективно право може действително да промени националния институт или националното разбиране и по този начин да навлезе в изключителната компетентност на държавите-членки в съответната област. Такъв може по-специално да е случаят, когато става дума за правилата, съставляващи самия предмет на разбирането, което държавата възнамерява да защити по линия на националната си идентичност“ – **Заключения Kokott, Панчарево**, C-490/20, т. 95–96. Виж в този смисъл и **Conclusions Maduro, Rottmann**, C-135/08, т. 24 и 25.

²² Вкл. „представлява реална и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес“ – по аналогия с позоваване на обществения ред: „може да се прави само в случай на реална и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес“ – **CJUE (Голям състав)**, 2018, *Coman et al.*, C-673/16, т. 44 (където СЕС припомня **CJUE**, 2016, *Bogendorff von Wolfersdorff*, C-438/14, т. 67 и **CJUE**, 2017, *E*, C-193/16, т. 18 и цитираната там съдебна практика).

²³ С уговорката, че СЕС може да снабди конкретна СПН с такова тълкуване, според което наглед противоречаща ѝ ВПН/мярка може валидно да се приложи (като непротиворечаща) – типичен пример в **CJCE**, 2004, *Omega*, C-36/02 и **CJUE**, 2010, *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09.

²⁴ Именно защото общото разбиране на НКИ изисква именно елемент на „собствена специфика“ – при което дори текстово еднаква норма може да представлява израз на елемент от НКИ на една ДЧ, но не и на друга. Боя се, че конституционните норми относно човешкото достойнство са точно такъв пример (уважен за Германия и Австрия по делата *Omega*, C-36/02 и *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09 поради съществени особености на непосред-

1.5. Особеностите на Съюзния правен ред и на принципа на зачитане на НКИ на ДЧ предполагат и че защитата на НКИ може да бъде осъществена **основно в три вида производства пред СЕС**: чрез иск за отмяна на съюзен правен акт/норма – в производството по чл. 263 от ДФЕС; чрез възражение в производството за установяване на нарушение на ДЧ по чл. 258–259 или 271 от ДФЕС²⁵ – на осн. чл. 277 от ДФЕС (особеностите на тези две производства ще анализирам отделно) и чрез преюдициално запитване – в производството по чл. 267 от ДФЕС.

Приемам, че в **друго производство** в компетентността на СЕС²⁶ нарушение на НКИ може да се релевира само по изключение:

➤ Производството за предварителна проверка за съответствие на проект на международен договор на ЕС с трета страна с Учредителните договори (всъщност всички „първични“ източници на ПЕС²⁷) по чл. 218, § 11 от ДФЕС (консултативна компетентност на СЕС) при определени условия би могло да има за предмет засягане на НКИ на една (или няколко) ДЧ на ЕС, респ. противоречие на проекта с принципа по чл. 4, § 2 от ДЕС.

➤ Производството за установяване на противоправно бездействие на институция, орган служба или агенция на ЕС (по чл. 265 от ДФЕС) не предполага релевиране на нарушение на НКИ, доколкото принципът на зачитане на НКИ не изисква активни мерки от страна на ЕС, а само бездействие (спазване чрез неприемане на СПН, нарушаващи НКИ на една ДЧ). С уговорката, че бездействие в нарушение на този принцип е възможно при неизпълнение на задължението (по чл. 266 от

ственото историческо и политическо минало, но навярно не и за друга ДЧ, за която не могат да бъдат приети същите основания. В крайна сметка може да се окаже, че такъв типичен за правовата държава принцип като човешкото достойнство може да има нюансиран прочит ...във всяка ДЧ!)... Виж подробно в Том II.

²⁵ Подробно за производствата за установяване на нарушение на ДЧ виж подробно в **Атанас Семов, Съвременно международно правораздаване. Том II. Съдът на Европейския съюз**, Институт по международно право, Институт по европейско право, С., 2011, стр. 283 и сл.

²⁶ За компетентността на СЕС виж подробно в **Атанас Семов, Съвременно международно правораздаване...**, *цит. съч.*, стр. 129 и сл., спец. стр. 133 и сл.

²⁷ Виж подробно в **Атанас Семов, Правна система на ЕС**, Институт по европейско право, С., 2017, стр. 81 и сл.

ДФЕС) засегнатата съюзна институция да вземе всички необходими мерки в случай на отмяна на неин акт по реда на чл. 263 от ДФЕС (в частност поради нарушение на НКИ) – но и тогава ще е нарушен не принципът по чл. 4, § 2 от ДЕС, а само задължението по чл. 266 от ДФЕС.

➤ Другите производства в компетентността на СЕС *prima facie* не предполагат релевиране на НКИ.

2. Общи особености на защитата на НКИ чрез преюдициално запитване – в производството по чл. 267 от ДФЕС

Тук ще анализирам само защита на НКИ чрез преюдициално запитване по чл. 267 от ДФЕС, тъй като този способ за защита на НКИ може да се смята за силно препоръчителен (и неслучайно е единственият използван досега). Чрез него може да бъде предотвратено нарушение на държавата по смисъла на чл. 258 и др. от ДФЕС и да бъдат преодолены ограниченията пред активната легитимация и краткия преклузивен срок в производството за отмяна на съюзен правен акт по чл. 263 от ДФЕС. Разбира се и като се отчита, че това производство отразява съществените специфики на самия интеграционен правопорядък и има огромно значение като гаранция за съюзната законност²⁸, но и за правото на гражданите на справедлив съдебен процес²⁹. И като инструмент, който винаги е на разположение на националния съдия.

²⁸ Нслучайно в т. 1 на Препоръки към националните юрисдикции относно отправянето на преюдициални запитвания, ОВЕС, L 265, 29. 9. 2012, стр. 1., посл. изм. ОВЕС, С 380, 8. 11. 2019, стр. 1 (2019/С 380/01, Препоръките) се определя като „основополагащ механизъм на правото на Европейския съюз“ и се посочва, че „целта му е да гарантира еднаквото тълкуване и прилагане на това право в рамките на ЕС“.

²⁹ Това производство осигурява практически най-широка (и в огромния брой случаи единствена) възможност за упражняване от частно лице на съюзно субективно право. Виж в **Атанас Семов**, *Производството за преюдициални запитвания като гарант за добро правосъдие и за реализация на основното право на гражданите на достъп до съд. Първа част*, сп. „Общество и право“, бр. 3/2016, стр. 3–22; *Втора част*, сп. „Общество и право“, бр. 4/2016, стр. 3–19.

2.1. Предвиденото в чл. 267 от ДФЕС производство е **акцесорно**³⁰: то е предназначено да осигури – само на националния съдия и само по повод конкретно висящо пред него дело – правилен и обвързващ отговор на въпрос, на който той не може (тълкуване) или няма право (преценка за валидност) сам да даде отговор.

Поради много съществени особености на това нетипично съдебно производство³¹ е необходимо подробно да се анализират тези от тях, които имат съществено значение за защитата на НКИ. Разбира се, прочетени в светлината на досегашната практика на СЕС.

2.2. Правно основание е предвиденото в чл. 267 от ДФЕС право (и задължение³²) на всяка национална юрисдикция да отправя преюдициално запитване (ПЗ) до СЕС във всеки случай на основателно съмнение относно валидността и/или тълкуването на приложима или относима по висящо пред нея дело СПН (или цял акт). Съмнението³³ може, разбира се, да се отнася за нарушаване на НКИ.

2.3. Инициатива.

2.3.1. Доколкото производството не е състезателно, в него не участват „страни“. Право на инициатива има **единствено национална юрисдикция по смисъла на чл. 267, ал. 2**³⁴.

³⁰ Това е съдействие – доктринално и прецедентно, форма на „непосредствено сътрудничество между Съда и националните юрисдикции...“ – още в **СЈСЕ**, 1965, *Hessische Knappschaft c/ Maison Singer et fils*, 44/65, потвърдено и в т. 2 от Препоръките.

³¹ Подробно виж в **Атанас Семов**, *Съвременна международно правораздаване...*, цит. съч., стр. 367 и сл.

³² Виж подробно **Атанас Семов**, *Неадекватната уредба на преюдициалното запитване в българските ГПК и НПК*, сп. „Общество и право“, бр. 2/19, стр. 3-22 и в „Научни и практически публикации“, Lex.bg, 8. 7. 2019.

³³ Припомня, че „съмнение“ има и когато националният съдия е напълно „убеден“ относно порок на процесната СПН (в конкретния случай – относно противоречие с елемент от НКИ) – но той трябва да отправи ПЗ само защото няма право сам да прогласи нейната невалидност (и дори относителна или частична неприложимост). Обратно, ако у националния съдия няма никакво основателно съмнение относно тълкуването на съюзната норма, той няма какво да „пита“ СЕС, а и запитването му би било недопустимо (виж нататък).

³⁴ Водещо: **СЈСЕ**, 2005, *Syfait et a.*, C-53/03, т. 38.

Понятието за „национална юрисдикция“ е изцяло съюзно³⁵: според изобилната практика на СЕС³⁶ ПЗ може да отправи само национален орган³⁷, който е създаден по силата на закон и е постоянно действащ³⁸, независим³⁹ (особено от този, чийто акт е предмет на спора⁴⁰) и има правораздавателни функции⁴¹, респ. решенията му са задължителни за страните⁴² („юрисдикцията му е задължителна“) и се произнася по състезателно производство (виж нататък).

2.3.2. Съюзното понятие за „национална юрисдикция“ по см. на чл. 267, в светлината на практиката на СЕС⁴³, включва не само националните съдебни органи⁴⁴, но и други юрисдик-

³⁵ Това е посочено изрично и в т. 4 на Препоръките: „качеството „юрисдикция“ се тълкува от Съда като самостоятелно понятие на правото на Съюза“, където е очертано неговото съдържание (като кодификация на практиката на СЕС, основно в програмното решение по делото *CJCE*, 1966, *Ive Vaasen-Göbbels*, 61/65).

³⁶ Кодифицирана в основните си елементи в т. 4 на Препоръките.

Виж подробно в **Атанас Семов**, *Съвременна международно правораздаване...*, цит. съч., спец. стр. 389 и сл.; **Станислав Костов**, *Понятието „юрисдикция на държава-член“ в производството по чл. 234 ДЕО*, сп. „Търговско право“, кн. 5/2006, стр. 561–591 и **Александър Корнезов**, *Преюдициалното запитване до Съда на Европейските общности*, Сиби, С., 2008.

³⁷ *CJCE*, 1990, *Kaefer et Procacci*, C-100-101/89.

³⁸ Юрисдикции ад хок не се приемат за годни да отправят ПЗ – *CJCE (Ord.)*, 2001, *HSB-Wohnbau*, C-86/00; *CJUE (Ord.)*, 2011, *Miles et a.*, C-196/09 и др.

³⁹ *CJCE (Ord.)*, 2008, *Pilato*, C-109/07, т. 22–25, 28, 30–31; *CJCE*, 1987, *Pretore di Salò*, 14/86.

⁴⁰ *CJCE*, 1993, *Corbiau*, C-24/92.

⁴¹ Основно в *CJCE*, 2005 г., *Syfait*, C-53/03, т. 29 и цит. практика. Виж и *CJCE (Ord.)*, 2002, *Holto*, C-447/00.

⁴² *CJCE*, 1989, *Danfoss*, 109/88; *CJCE (Ord.)* 2003, *CAFOM et Samsung Electronics*, C-161/03, т. 14–15. Ал. Корнезов добавя „сезирането му да е задължително за решаването на спора“ (**Александър Корнезов**, цит. съч., стр. 59), което намирам за недостатъчно точно.

⁴³ Обобщена в решението по делото *CJCE*, 2005, *Syfait*, C-53/03, т. 29.

⁴⁴ Съдилищата, но (освен при редки изключения) не и други органи на националната съдебна власт, като напр. прокуратурата, още повече следствието, които според чл. 117, ал. 2 от Конституцията са част от „съдебната власт“ в България, както и дознанието. СЕС обаче е допускарал запитвания на френски (*CJCE*, 1980, *Chatain*, 65/79) или италиански (*CJCE*, 1987, *Pretore di Salò*, 14/86) съдия-следовател.

ционни органи⁴⁵. СЕС преценява конкретно за всеки случай – и практиката му е доста ...гъвкава (всъщност по всяко от изведените от самия него изисквания СЕС е допускал изключения). Макар все още някои да го смятат за спорно, приемам, че и българският Конституционен съд, особено когато възниква въпрос за НКИ, в някои случаи може да оправя ПЗ⁴⁶.

2.3.3. Напълно ирелевантна е инициативата на страните по производството по същество пред националната юрисдикция, в рамките на което се отправя запитването („главното произ-

⁴⁵ Въз основа на наличната практика приемам за Република България, че извънсъдебен юрисдикционен орган, компетентен да отправя (в съответствие с посочените изисквания) ПЗ до СЕС, е напр. Комисията за защита на конкуренцията (обратно в **Александър Корнезов**, *цит. съч.*, Сиби, С., 2008, стр. 106–111).

И обратно: приемам, че не следва да се смятат за годни да отправят ПЗ Сметната палата, Омбудсманът, Агенцията по вписванията, Агенцията по обществени поръчки, Патентното ведомство (така и у **Александър Корнезов**, *цит. съч.*, стр. 102–106 и 111), нотариус (Ал. Корнезов посочва още синдик и ликвидатор – пак там, стр. 70), съдия-изпълнител, митническите и данъчните органи и юрисдикционният орган на Висшия адвокатски съвет (арг. от **CJCE (Ord.)** 1980, *Borker*, 138/80, освен ако не бъде представен като професионална организация с обособени юрисдикционни функции – **CJCE**, 1981, *Broekmeulen*, 246/80). Съдът на ЕС отказа (според мен – а и според Генералния адвокат J. Kokott – неоснователно, виж подробно в **Атанас Семов**, *Ново или допълнено виждане на СЕС относно понятието за „национална юрисдикция“ по чл. 267 на ДФЕС (Изводи от едно от най-важните български преюдициални запитвания – дело Белов, С-394/11)*, „Научни трудове на Института за държавата и правото“, ИПН-БАН, Том 16/2017, стр. 345–372) да признае българската Комисия по защита от дискриминацията за годна да го сезира по реда на чл. 267 от ДФЕС, тъй като тя няма „изцяло юрисдикционни функции“ (**CJUE (Ord.)**, 2013, *Валери Хариев Белов срещу „ЧЕЗ Електро България“ АД и др. (Belov)*, С-394/11).

⁴⁶ Така и у **Станислав Костов**, *Понятието „юрисдикция на държава-член“ в производството по чл. 234 ДЕО*, сп. Търговско право, кн. 5/2006, стр. 589. Обратно у **Александър Корнезов**, *цит. съч.*

СЕО е отговарял многократно на ПЗ на национални конституционни юрисдикции – от Белгия (**CJCE**, 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone et a.*, 305/05; **CJUE**, 2010, *Base*, С-389/08), Литва (**CJCE**, 2008, *Sabatauskas et a.*, С-239/07) и др. (**CJCE (Ord.)** 2004, *Clerens*, С-480/03; **CJUE (Ord.)** 2010, *Bressol et a.*, *C. Chaverot et a.*, С-73/08). И в последните години дори за първи път на запитвания от Конституционния съвет на Франция (**CJUE**, 2013, *Jeremy F. c/ Premier Ministre*, С-168/13 PPU) и Конституционния съд на Германия (**CJUE**, 2015, *Peter Gauweiler et a. c/ Deutscher Bundestag*, С-62/14).

водство“)⁴⁷. Страна по главното производство може да поиска отправяне на ПЗ, но юрисдикцията да прецени⁴⁸, че не може (виж надолу изискванията за допустимост) или не е необходимо (няма преюдициален въпрос, на който не може сама да отговори) да отправя запитване⁴⁹ – дори ако страна изтъква нарушение на НКИ. Страните не могат нито да задължат юрисдикцията да отправи ПЗ⁵⁰, нито да контролират неговото съдържание⁵¹. Това несъмнено се отнася и за последната инстанция⁵².

И обратно: възможно е страните изобщо да не са поискали отправяне на ПЗ (и дори да са изложили съображения про-

⁴⁷ Изрично в т. 3 от Препоръките.

⁴⁸ Преценката принадлежи изцяло и само на националната юрисдикция – арг. от т. 3, второ изр. от Препоръките.

⁴⁹ Дори и двете страни да настояват за запитване! – CJCE, 1981, *Salonia*, 126/80.

⁵⁰ CJCE, 1978, *Mattheus c/ Doego*, 93/78. Преценката на националния съдия не зависи и от евентуални национални процесуални разпоредби, които го задължават да се съобрази с преценката на по-висшестояща национална инстанция, респ. първо да отнесе въпроса до нея – CJCE, 1974, *Rheinmühlen*, 166/73. Така например ако национален съдия установи противоречие на СПН, която предстои да приложи, с ВПН (например от конституционен ранг), задължението му по националното право да сезира съответния орган за конституционен контрол не пречка правото му да отнесе въпроса до Люксембург, още по-малко го освобождава от задължението му за това, ако са налице предвидените в ПЕС условия – CJCE, 1991, *Mecanarte-Metalurgica*, C-348/89.

По делото CJUE (Голям състав), 8. 9. 2010, *Winner Wetten GmbH c/ Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, C-409/06 СЕС отива дори още по-далеч: „това, че след като е направил извод за несъвместимост с Основния закон, ...Германският конституционен съд е решил да остави в сила за преходен период вътрешната правна уредба, ...от съдебната практика следва, че подобно обстоятелство **не може да попречи на национална юрисдикция**, която установи, че същата правна уредба нарушава разпоредби на правото на Съюза с директен ефект, да реши съгласно принципа на примат на правото на Съюза да не прилага посочената правна уредба в рамките на спора, с който е сезирана (т. 60). Аналогично, но по-лаконично, преди това в CJCE, 2009 г. *Filipiak*, C-314/08, т. 84.

И особено ясно съвсем наскоро в CJUE (Голям състав), 22. 2. 2022, *RS*, C-430/21, т. 72 и сл.

⁵¹ Още от CJCE, 1965, *Singer*, 44/65.

⁵² Виж подробно в **Атанас Семов, Неадекватната уредба..., горецитирано.**

тив⁵³), но националната юрисдикция **служебно**⁵⁴ да **достигне до съмнение или убеждение** за необходимост от ПЗ – в частност поради съмнение или убеденост за нарушение на НКИ⁵⁵. И може да отправи ПЗ по всяко производство – административно, гражданско и дори наказателно⁵⁶ – ако характерът на производството го позволява (виж нататък). Страните по главното производство имат възможност да изложат съображения пред СЕС (виж в т. 2.4.) – без обаче и там да могат да поставят нови въпроси или да искат преформулиране на поставените⁵⁷.

2.3.4. Необходимостта от ПЗ може да възникне в главното производство както във връзка с иска/жалбата/обвинителния акт, така и по повод възражение срещу тях.

2.3.5. Винаги обаче, когато пред една национална юрисдикция възникне (по искане на страна или по служебна преценка) необходимост⁵⁸ от преюдициална преценка от страна на СЕС (за валидността или за тълкуването на релевантна за главното

⁵³ Напр. поради липса на връзка на делото с норма от ПЕС или конкретно с тази СПН, за която съдията възнамерява да сезира СЕС, или защото „въпросът не оставя място за никакво разумно съмнение“ или вече е изяснен в практиката на СЕС (виж надолу в т. 1.4. относно допустимостта на ПЗ).

⁵⁴ Още от **CJCE**, 1974, *Rheinmühlen*, 166/73 и пост. практика: **CJCE**, 1978, *Matheus*, 93/78 и мн. др. Принципът на служебното начало е прогласен еднозначно в решението по делото **CJCE**, 1982, *C.I.L.L.F.I.T.*, 283/81. Кодифициран е в т. 5 от „Препоръките“ (националната юрисдикция „може да сезира СЕС ако смята, че ѝ е необходимо“) и с важен актуален прочит в **CJUE (Голям състав)**, 6. 10. 2021, *Consortio Italian Management*, C-561/19. Знаков пример в практиката: **CJCE**, 2000, *Fazenda Pública*, C-446/98.

⁵⁵ Преценката за „необходимост“ от ПЗ принадлежи изцяло на националната юрисдикция – **CJCE**, 1995, *Bosman*, C-415/93, т. 59. Нещо повече – СЕС формулира дори „презумпция за уместност на запитването“ – разбира се, оборима (виж нататък) – знаково в **CJUE**, 2015, *Peter Gauweiler et al.*, C-62/14, т. 29 и цитираната съдебна практика (и сетне в т. 3 от Препоръките).

⁵⁶ За приносно българско ПЗ по наказателно дело, макар и без връзка с НКИ виж **CJUE (Ord.)**, 2018, *Pinzaru and Cirstinoiu*, C-707/17. За изрично прогласяване от СЕС на противоречие с ПЕС на норма от българския Наказателен кодекс виж **CJUE (Голям състав)**, 2018, *Kolev*, C-612/15.

⁵⁷ **CJCE**, 1998, *Kainuun Liikenne Oy*, C-412/96.

⁵⁸ Когато необходимостта е несъмнена – и особено когато е изрично релевирана от страна в надлежен процесуален акт – неотправянето на ПЗ се смята за нарушение „на закона“ (по вътрешното право) и „на правото на ЕС“ (неизпълнение на задължение на държавата по см. на чл. 258 от ДФЕС). Знаково – **CJUE**, 2018, *Commission européenne c/ République française*, C-416/17.

производство СПН), тя е длъжна да отправи ПЗ до СЕС, независимо дали се произнася като последна инстанция или не⁵⁹.

2.3.6. De lege ferenda смятам за полезно и поради това за необходимо да се предвиди **в случай на засягане на НКИ възможност за отправяне на запитване до СЕС от самите ДЧ** (правителствата), очевидно не „преюдициално“, поне при транспониране на директива. По-добре би било въпросът да се изясни предварително, за да се избегне ситуация, при която държавата транспонира директивата коректно, но след това по повод прилагането на транспониращите вътрешни норми някоя национална юрисдикция да отнесе въпроса до СЕС или Комисията да заведе дело за нарушение на държавата по чл. 258 от ДФЕС (ако някои норми от директивата не са транспонирани или пък са транспонирани коректно, но транспониращите ВПН не се прилагат, понеже са противоконституционни). Или обратно: държавата да изпълни коректно съюзните си задължения и така да бъде нарушена НКИ, респ. конституцията и суверенитета на тази ДЧ.

Това би било искане за **казуално тълкуване** – по ясен конкретен повод: в процеса на създаване на транспониращи ВПН, държавата може да установи конкретно нарушаване на НКИ, каквото не е могла да установи при приемането на акта (особено ако не е участвала – акт на Комисията, на Европейската централна банка и т. н.). Това е още по-наложително, когато съюзният акт се отнася до материя, във връзка с (поне някои аспекти на) която националната конституционна юрисдикция вече се е произнесла⁶⁰...

2.4. Макар да няма страни, в производството по ПЗ има **участници** – отправилата запитването национална юрисдикция и изброените изчерпателно в чл. 23 от Устава на СЕС⁶¹

⁵⁹ Виж подробно в **Атанас Семов, Неадекватната уредба..., цит. съч.**

⁶⁰ Като напр. българският Конституционен съд относно т. нар. „Истанбулска конвенция“ – виж Решение № 13 от 27. 7. 2018 по к. д. 3/2018. Виж също тълкувателното решение № 15 от 26. 10. 2021 г. по к. д. № 6/2021 относно понятието „пол“ в Българската конституция – макар СЕС да го оставя без никакво внимание в решението си по дело CJUE, 14. 12. 2021, *V.M.A. contre Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008.

⁶¹ Закрепен с Протокол № 3 към ДЕС и ДФЕС, посл. изм. OBL 111, 25. 4. 2019, стр. 1.

(УСЕС) и чл. 96 от Процесуалния правилник на Съда⁶² (ППС): страните по висящото пред нея „главно производство“; Комисията и отделно институцията на ЕС, автор на съюзния акт, за който се отнася запитването, и всички държави-членки. Тези „участници“ нямат нито интересите, нито процесуалната роля на „страни в съдебно производство“ и участват само чрез писмени съображения, които, макар да не обвързват Съда, могат да имат важно значение (най-малкото за разбиране на последващото произнасяне на Съда и по-общо за тълкуването⁶³ на СПН, предмет на делото). Когато едно ПЗ релевира нарушение на НКИ, съображенията на участниците в производството могат да подкрепят или оборват аргументите на сезиращата юрисдикция – но не и да „спорят“ помежду си (и механизъм за реплики и дублики не е предвиден).

В частност съображенията на държавите-членки, особено на тази, от която е запитващата юрисдикция, поначало са много важни: ДЧ са автори на Учредителните договори на ЕС („конституционен законодател“), а нерядко и на правния акт, предмет на делото. Когато запитващата юрисдикция е поставила въпрос за нарушаване на НКИ, становището на нейната държава има особено голямо значение: държавата (чрез своето правителство, което я представлява пред СЕС) може да изложи съществени допълнителни аргументи, особено като се позове на (или приложи) релевантни произнасяния на националната конституционна юрисдикция⁶⁴ (ако това не е направено в запитването или според правителството не е направено достатъчно добре). Бих казал дори: непременно трябва! Но българската държава например много рядко пред-

⁶² ОВ L 265, 25. 9. 2012, посл. изм. ОВ L 316, 6. 12. 2019, стр. 103.

⁶³ За методите за тълкуване виж в **Koen Lenaerts et José A. Gutiérrez-Fons**, *Les methodes d'interprétation de la Cour de justice de l'UE, l'Union européenne*, Paris, Larcier, 2020, и много подробно в **Атанас Семов**, *Задължение-то за съответстващо на Правото на ЕС тълкуване на вътрешните правни норми. Най-широкообхватната последица от действието на Правото на ЕС*, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2022.

⁶⁴ Във втората точка на чл. 94 от ППС изрично е предвидена възможност ПЗ да съдържа възпроизвеждане не само на съдържанието на приложимите в конкретния случай ВПН, но и „релевантната национална съдебна практика“.

ставя съображения по дела пред СЕС, вкл. и по дела по ПЗ на български съдилища...

2.5. Допустимост. Правната уредба на производството по чл. 267 от ДФЕС не съдържа изрични правила относно допустимостта на преюдициалните запитвания. За сметка на това в своята практика Съдът на ЕС е извел цял каталог от изисквания, в по-голямата си част кодифицирани в ППС и Препоръките.

2.5.1. Допустимо е само ПЗ, което е отправено от национална юрисдикция (виж по-горе т. 2.3.1.), по повод висящо⁶⁵ пред нея реално (действително⁶⁶) и състезателно⁶⁷ („спор“⁶⁸) производство, решението по което е задължително за страните⁶⁹ и по което се прилага⁷⁰ (вкл. е необходимо съобразяване⁷¹ или

⁶⁵ CJCE, 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland c/ Grogan e.a.*, C-159/90.

⁶⁶ Между „действителни страни“ (CJCE, 2005, *Mme Salgado Alonso*, C-306/03, т. 41) и с действителен предмет (не и например инсценирано дело, от решението по което да бъде направена преценка за воденето и резултата на дело по действителен спор, независимо от мотивите – CJCE, 1988, *Van Eycke c/Aspa*, 267/86). Това е постоянна практика на СЕС, първоначално в CJCE, 1981, *Foglia c/ Novello*, 244/80, където съдът изразява съмнения за нереален спор между реални страни.

⁶⁷ СЕС е в известна степен склонен да отстъпи от категоричността на това изискване, напр. по отношение на обезпечително производство (CJCE, 1971, *Politi*, 43/71; CJCE, 1969, *Stauder*, 29/69; CJCE, 1990, *Factortame et a.*, C-213/89 и мн. др.). Отстъпва от изискването за състезателност на главното производство и при ПЗ от конституционни юрисдикции (виж по-горе).

⁶⁸ CJCE, 1978, *Simmenthal*, 70/77. Но Съдът е допускал ПЗ по повод изпълнителни или охранителни производства (CJCE, 2003, *Salzmann*, C-300/01) и по налагане на временни мерки (CJCE, 1969, *Stauder*, 29/69; CJCE, 1990, *Factortame et a.*, C-213/89; CJCE, 1991, *Zuckerfabrik et a.*, C-143/88 и C-92/89; CJCE, 1998, *Pardini*, 338/85).

⁶⁹ CJCE (Ord.) 2003, *CAFOM et Samsung Electronics*, C-161/03, т. 14–15. Ал. Корнезов посочва като самостоятелно изискването „да произнася решенията си съгласно действащото право“ – **Александър Корнезов**, *цит. съч.*, стр. 59.

⁷⁰ Пост. практика: CJCE, 1981, *Salonia*, 126/80; CJCE, 2004, *Bellio Flli*, C-286/02, т. 29 и др.

⁷¹ Напр. чрез съответстващо на тази СПН тълкуване на приложимите ВПН.

спазване⁷² на) съюзна правна норма⁷³, чиято връзка⁷⁴ с предмета на делото е реална⁷⁵ и ясно посочена в акта на запитването⁷⁶ – и само когато запитването е наистина „преюдициал-

⁷² Напр. чрез неприлагане (по силата на принципа на примат) на приложима ВПН, когато противоречи на относима СПН. И в двата случая релевантната СПН е само относима (приложима е ВПН в нейното приложно поле).

⁷³ **CJCE**, 1973, *Vandeweghe c/ Berufsgenossenschaft für die chemischen Industrie*, 130/73.

⁷⁴ За съюзното разбиране за „връзка“ между една СПН и една ситуация и/или ВПН в ДЧ виж много подробно в **Атанас Семов**, *Приложно поле на Правото на ЕС*, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2022.

⁷⁵ Недопустими са запитвания без връзка с предмета на делото – когато ситуация сама по себе си не е свързана по никакъв начин с която и да било ситуация, обхваната от съюзните разпоредби, ПЕС е неприложимо, респ. ПЗ – недопустимо – **CJCE**, 29. 5. 1997, *Kremzov*, C-299/95, т. 16; **CJEU**, 7. 3. 2013, *Sindicato dos Bancários do Norte u.a.*, C-128/12.

⁷⁶ Чл. 94 от ППС и т. 9, второ изр. от Препоръките изрично изискват не само (предметът на) делото да има реална връзка с ПЕС (т. е. ПЕС да е приложимо – т. е. поне относимо – по делото), но и запитването да съдържа „установената от запитващата юрисдикция връзка“ между съюзните разпоредби, за които то се отнася, и приложимите по главното производство ВПН, т. е. предмета на делото. Това е особено наложително (т. 10 от Препоръките), когато ПЗ се отнася за тълкуване на норма от Хартата на основните права на ЕС, която е приложима в ДЧ само в ситуации (респ. дела), които на друго основание (по силата на друга норма от ПЕС) имат връзка с ПЕС – виж подробно в **Атанас Семов**, *Права на гражданите на Европейския съюз. Том IV. Приложимост на Хартата на основните права на ЕС. Приложно поле или кога се прилага ХОПЕС?*, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2020.

Недопустими са запитвания, в които не е изрично изяснена връзката на предмета на делото със съюзната норма, за която запитването се отнася – виж **CJUE (Опр.)**, 2000, *Laguillaumie*, C-116/00, т. 23–24, и **CJUE**, 2020, *Adusbef et Federconsumatori*, C-686/18, т. 37 и цитираната практика.

Съвсем наскоро (**CJUE (Опр.)**, 10. 12. 2020, *XX c/ OO*, C-220/20) СЕС отново ясно прогласи, че преюдициално запитване има смисъл само ако отговорът може да бъде взет предвид при постановяването на решението на сезиращата го национална юрисдикция (т. 25) и затова е необходимо запитването да съдържа ясно установяване на връзка между делото по същество пред националната юрисдикция и ПЕС, поради която тълкуването от СЕС е в отговор на обективна необходимост за решението на националната юрисдикция (т. 26). И тези изисквания „трябва да се спазват строго“ (т. 29). И затова е „явно недопустимо“ (т. 44 и дисп.) ПЗ, което не отговаря на тези изисквания и само „се свежда по посочване, че приложимото национално законодателство „произтича от законодателния процес на транспониране“ (т. 33), което е „крайно недостатъчно“ (т. 42), поради което „е очевидно, че искането не се отнася за тълкуване, което е обективно необходимо за раз-

но“ (без него е невъзможно произнасяне по главното производство)⁷⁷.

По отношение на ПЗ, релевиращо нарушаване на НКИ, най-същественят въпрос е доказването на връзка между съюзната норма, предмет на запитването, и „засегнатата“ (и предполагаемо нарушена) норма от националната конституция⁷⁸.

решаването на делото по същество, а има общ характер“ (т. 37). Още повече когато „искането не съдържа никакво обяснение защо се иска тълкуване точно на тези съюзни правни норми, ...нито защо сезиращият съд има съмнения по тяхното тълкуване, а се свежда до **съображения от общ характер**“ (т. 38) и „не посочва връзката между съюзните разпоредби и приложимото национално право (т. 39).

Виж особено показателно съвсем наскоро и в българското дело CJUE (Опр.), 2020, *Corporate Commercial Bank, en liquidation c/ Elit Petrol AD (Елум Петрол)*, C-647/18, т. 37 и др., както и CJUE, 2019, *UNESA et a.*, C-80/18 – C-83/18, т. 36 и др.

Виж в същия смисъл и друго българско дело CJUE, 2016, *Ognyanov (Огнянов)*, C-614/14, т. 19 и цитираната практика, както и съвсем наскоро CJUE, 2020, *Adusbefet Federconsumatori*, C-686/18, т. 38 и цитираната практика.

⁷⁷ Пак според чл. 94 от ППС запитването трябва да съдържа изложение на „причините“ за съмнението (запитването) на националната юрисдикция.

Недопустими са напр. „чисто хипотетични“ ПЗ (най-ярък пример е CJCE, 1979, *Godard*, 105/79, виж и CJCE, 2002, *Sea-Land Service et Nedlloyd Lijnen*, C-430/99 и C-431/99, т. 46, потвърдено в CJCE, 2002, *British American Tobacco*, C-491/01, т. 35) или отправени поради „обща/теоретична необходимост“ (CJCE, 2004, *Lenz*, C-315/02). Запитването трябва да е наистина преюдициално – да се отнася до въпрос, без решаването на който не може да бъде решен главният спор. Затова запитването трябва да съдържа (чл. 94 от ППС и т. 15 и 16 от Препоръките) достатъчна информация относно главното производство – фактическа обстановка и приложимо право (CJCE, 1981, *Irish Creamery*, 36 и 71/80) и често СЕС изисква допълнителни уточнения, понякога неколкостранно (CJCE (Ord.), 1998, *Italia Testa*, C-128/97).

Респ. трябва отговорът по запитването да е наистина/незаобиколимо необходим на питащия съдия („ако смята, че му е необходимо за да постанови решение“ – чл. 267, ал. 2). СЕС отказва да отговаря на въпроси, чиито отговор не е от решаващо значение за произнасянето по главното дело. Въпреки наглед либералния подход да остави преценката за „необходимост“ на националната юрисдикция и презумпцията за уместност на запитването (виж по-горе в бел. 55), СЕС редовно отхвърля запитвания именно на това основание: напр. CJCE, 1997, *Palmisani*, C-261/95, и мн. др.

⁷⁸ Добър за България пример е ПЗ на съдия Десислава Корнезова по дело CJUE (Голям състав), 14. 12. 2021, *V.M.A. contre Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »* (*Pancharevo*), C-490/20.

2.5.2. СЕС ще обяви запитването за недопустимо⁷⁹, ако се смята за „некомпетентен“ (напр. при релевирано нарушение на НКИ най-вероятно е проблем с допустимостта да възникне при непосочване или поне недоказване на „реална връзка“ между СПН, предмет на запитването, и „нарушената“ национална конституционна норма, респ. СЕС е некомпетентен тъй като делото няма връзка с ПЕС или поне с посочената СПН) или отговорът на поставените въпроси може да бъде открит в досегашната (му) практика⁸⁰ (по ПЗ или други производства⁸¹) или не оставя място за никакво разумно съмнение (чл. 99 от ППС⁸²). Поради все още относително малкия брой производства по ПЕС, засягащи въпрос за НКИ, досега няма случай СЕС да е отказал да се произнесе поради това, че вече е отговорил на „същия въпрос“ или че „въпросът не оставя място за никакво разумно съмнение. Подобен подход ми се струва и малко вероятен предвид спецификата на защитата на НКИ...

⁷⁹ **CJCE (Ord.)**, 1996, *URSSAF et clinique de la Pointe rouge*, C-95/96. Съдът може и да спре делото пред него, ако ПЗ се отнася до въпрос, предмет или пряко свързан с предмета на друго висящо пред него (напр. по друго ПЗ) или дори пред Общия съд (напр. за отмяна) дело, докато то не приключи (чл. 54, § 3 от УСЕС).

⁸⁰ Когато прецени, че отправените въпроси имат ясен отговор в досегашната му практика, той най-често препраща към нея (**CJCE**, 1996, *Leclerc*, 34/84; **CJCE (Ord.)**, 1998, *Béton express et a.*, C-405-408/96; **CJCE (Ord.)**, 2003, *Sicilcassa*, C-297/01).

⁸¹ Много важно е да се разбира, че отговорът на поставените въпроси може да се съдържа (или поне да бъде открит) в други произнасяния на СЕС. Когато става дума за нарушаване на НКИ: по дела срещу ДЧ (по чл. 258 и др. от ДФЕС) и по дела за отмяна на съюзен акт (по чл. 263 от ДФЕС). Когато случаят е такъв, СЕС се произнася с мотивирано определение за недопустимост, в което обикновено посочва предишното решение (или решения), където може да бъдат открити необходимите отговори – и по този начин практически да отговори на преюдициалния въпрос (типичен пример по българско ПЗ – и с голямо практическо значение за главното производство, а и за законодателството – в делото *Pinzaru and Cirstinoiu*, C-707/17).

⁸² Според чл. 99 от ППС всъщност са възможни три различни хипотези: „когато преюдициалният въпрос е идентичен с въпрос, по който Съдът вече се е произнесъл“ (съществено сходство на преюдициалните въпроси); „отговорът на въпроса се налага недвусмислено от съдебната практика“ или „отговорът не оставя място за никакво разумно съмнение“ (*ausun doute raisonnable, no reasonable doubt*, непонятно защо в българския превод несъмнено важната дума „никакво“ липсва!).

По отношение на ПЗ за валидност обаче СЕС налага недопустимост на искане по главното дело за отправяне на ПЗ от страна, която е имала право на иск за отмяна на същата СПН/акт по реда на чл. 263 от ДФЕС и не го е упражнила (респ. недопустимост на самото ПЗ, ако все пак бъде отправено до СЕС)⁸³. По-късно СЕС ограничи това ограничение само до адресираните актове и прие, че възражение срещу акт с общо действие (в частност регламент) може да бъде направено неограничено⁸⁴.

2.5.3. По негова (съвсем свободна) преценка неизпълнението на дори едно от посочените изисквания може да обоснове недопустимост на запитването. Разбира се, възможните рискове за обявяване на едно запитване до съда в Люксембург за недопустимо не трябва да обезкуражава националните съдии да отправят запитвания винаги, когато смятат за допустимо. СЕС проявява забележителна толерантност към отстраняването на някои недостатъци на запитването (с уточняващ акт от националния съдия), а допуска и отправянето на повторно запитване от същата юрисдикция по същото дело, в което установените по-съществени недостатъци на предходното са отстранени.

2.6. Предмет на запитването и на производството пред СЕС.

1.6.1. Разпоредбата на чл. 267, ал. 1 от ДФЕС ограничава предмета на производството само до **преценка относно валидността на СПН/акт** (с изкл. на първичните източници) и/или **относно тълкуване на СПН/акт**⁸⁵. Няма пречка едно за-

⁸³ CJCE, 1994, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH*, C-188/92 и CJCE (Голям състав), 2007, *Lucchini*, C-119/05, т. 54–56.

⁸⁴ CJCE, 1996, *Accrington*, C-241/95. Той допуска дори ПЗ за валидност и тълкуване по повод възражение за невалидност на нетранспонирана директива и преди срокът за транспониране да е изтекъл, тъй като „тълкуването на разпоредбите на директивата също може да повлияе на решението по главния спор“ – CJCE, 2002, *British American Tobacco*, C-491/01, т. 37.

⁸⁵ Дори актът да не поражда правни последици – виж напр. относно една резолюция на Съвета CJCE, 1973, *Schlüter*, 9/73, или относно други актове без правнозадължителен характер CJCE, 1976, *Frecassetti*, 113/75.

От друга страна въпросът дали правната норма, за която се иска тълкуване или преценка на валидността, има директен ефект или не, е напълно ирелевантен: CJCE, 1975, *Mazzalai*, 111/75 и др.

питване да повдига и двата въпроса⁸⁶ – логично първо този за валидността на съюзната норма и ако тя бъде потвърдена – този за тълкуването ѝ (ако има неяснота). От своя страна СЕС нерядко намира за необходимо сам да преформулира въпроса/въпросите в едно ПЗ и дори да промени предмета на запитването – като трансформира въпрос за валидност в тълкувателен⁸⁷ и дори въпрос за тълкуването на една СПН – във въпрос за нейната валидност⁸⁸. СЕС си позволява дори да се произнася относно СПН, за която не е сезиран⁸⁹ или да отговори на незададен въпрос⁹⁰. Това може да му позволи по ПЗ за преценка за валидност да снабди релевантната СПН с тълкуване (от което да се направят необходимите изводи за незасягане на НКИ) или (макар и несъмнено по-малко вероятно) по ПЗ за тълкуване да установи порок (противоречие с НКИ, представляващо нарушение на УД – на принципа на зачитане на НКИ и да прогласи относителна недействителност на тази СПН.

На тълкуване от СЕС подлежат и неговите собствени актове (с ново ПЗ, виж нататък в т. 3).

⁸⁶ CJCE, 2003, *Hässle*, C-127/00.

⁸⁷ Още от CJCE, 1965, *Firma Schwarze*, 16/65, виж и CJCE, 1980, *Roquette*, 145/79, CJCE, 1997, *Krüger*, C-334/95, CJCE, 2001, *Hewlett Packard*, C-119/99 и мн. др.

⁸⁸ Виж CJCE, 1994, *M. Voogd Vleesimport en -export BV*, C-151/93, CJCE, 1964, *Wagner*, 101/63; CJCE, 1999, *Carbonari et al.*, C-131/97, и мн. други. Особено знаково (макар и без отношение към въпроса за НКИ) – в CJUE (Голям състав), 2015, *Maximillian Schrems v. Data Protection Commissioner*, C-362/14, а сетне и мн. др. СЕС дори служебно прогласява невалидност на непосочено от националната юрисдикция основание, „за да ѝ бъде полезен“ – CJCE, 7. 7. 1981, *Rewe c/ Hauptzollamt Kiel*, 158/80 и др.

⁸⁹ CJCE, 1978, *Simmenthal*, 70/77; CJCE, 1999, *Swaddling*, C-90/97; пост. практика: напр. CJUE, *Michel Trojani*, 2004, C-456/02 и др.

⁹⁰ CJUE (Голям състав), 2015, *Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner*, C-362/14.

1.6.2. Запитването може да се отнася **само до норма**⁹¹ **от правото на ЕС**⁹². Разбира се, съюзната норма трябва да бъде „приложима“ или поне „относима“⁹³ (напр. норма от директива) по главното производство⁹⁴. Когато иска да релевира на-

⁹¹ Вкл. **основните правни принципи (CJSE (Опр.)**, 1998, *Nour*, C-361/97), респ. „нормите-принципи“ в Хартата на основните права на ЕС (знаково в **CJUE (Голям състав)**, 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, макар и с доста спорен резултат – виж подробно в **Атанас Семов**, *Права на гражданите на Европейския съюз. Том V. Прилагане на Хартата на основните права на ЕС*, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2021).

Недопустимо е абстрактно питане относно „правото на ЕС като цяло“ – **CJSE**, 2001, *Ordine degli Architetti et a.*, C-399/98.

⁹² СЕС не е компетентен да се произнася относно валидността или тълкуването на норми на вътрешното право на държавите-членки (изрично в т. 8 от Препоръките), вкл. Международното (за обхвата на „вътрешното право“ на една ДЧ приемам, че включва нейното национално /създадено изцяло от органите на държавата/ и нейното международно право /създадено с участието на държавата в международните отношения – в договорна или друга форма/ – виж в **Атанас Семов**, *Приложното поле на ПЕС – определяне на „съюзна ситуация“*, „Научни и практически публикации“, Lex.bg, 27. 9. 2021, и подробно в **Атанас Семов**, *Задължението за съответстващо..., цит. съч.*, спец. стр. 93 и сл., и **Атанас Семов**, *Приложно поле..., цит. съч.*, спец. стр. 57 и сл.).

⁹³ **CJSE**, 1990, *Dzodzi*, C-297/88 и C-197/89; **CJSE**, 1997, *Leur-Bloem*, C-28/95.

За разликата между „приложима“ и „относима“ СПН виж подробно в **Атанас Семов**, *Когато спазваме, прилагаме ли? – в: Станислав Костов, Иван Стойнев, Христо Христов (съст.)*, *Либер амикорум в чест на доц. д-р Юлия Захарева*, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2020, стр. 221–253, и подробно в **Атанас Семов**, *Задължението за съответстващо..., цит. съч.*, спец. стр. 402 и сл. и в *Действие, изпълнение, прилагане и спазване на правото на ЕС*, Научни и практически публикации, Lex.bg.

⁹⁴ Когато главното производство е в приложното поле на ПЕС и приложима е ВПН, произнасящата се по него национална юрисдикция може да констатира противоречие с националната конституция, но да има съмнения дали тази ВПН е съобразена с ПЕС – тогава той трябва да отправи до СЕС запитване за тълкуване на конкретната СПН, на която приложимата ВПН (може би) противоречи и ясно да посочи връзката между тези ВПН и СПН. И макар СЕС да не може да се произнася пряко относно съвместимостта на национална норма с ПЕС, когато проблемът е именно в това, той дава в своя отговор ясни индикации (било с решение или с определение за недопустимост поради „отсъствие на основателно съмнение“ или „наличен отговор в досегашната му практика“ – виж типичен пример в определение за недопустимост на ПЗ от български съд, съдържащо обаче много ясен отговор за противоречие с ПЕС на приложимата ВПН – и то норма от Наказателния кодекс! – по дело *Pinzaru and Cirstinoiu*, C-707/17, горещитирано). И ако национални-

рушение на НКИ, запитващата юрисдикция трябва да поиска от СЕС тълкуване или преценка на валидност на конкретна СПН – но именно във връзка с (по отношение на) конкретна изразяваща НКИ норма от националната конституция (евентуално няколко норми). И обратно – нарушение на НКИ може да се избегне, ако Съдът снабди релевираната СПН с тълкуване, в резултат на което сезиралата го юрисдикция да направи извод за отсъствие на противоречие с (нарушение на) изразяващата НКИ национална конституционна норма, или ако се поиска от СЕС да установи невалидност на релевантната СПН поради *друг порок*.

2.6.3. Обобщено: при релевиране на НКИ са възможни два подхода:

➤ *Запитване за тълкуване* на СПН, приложима или относима по главното дело – при съмнение у националния съдия дали наистина СПН нарушава НКИ. Запитването цели изясняване на обхвата (персонален, материален и т. н.) и целените

ят съдия може да извлече от отговора на СЕС ясен извод за противоречие с ПЕС на иначе приложимата по главното производство ВПН, той е длъжен да я остави неприложена – и с това да отпадне въпросът за евентуалното (или несъмнено) нейно противоречие с националната конституция.

И обратно: когато от отговора на СЕС следва извод, че приложимата ВПН точно съответства на дължимото по ПЕС, но националният съдия смята, че тя противоречи на конституцията, той следва да постави въпрос за валидността на относимата СПН (напр. норма от директива) – най-добре в същото ПЗ с втори въпрос, приложим при отрицателен (липса на противоречие на ВПН с ПЕС) отговор на първия.

Ако пък има колебания именно относно това противоречие (между относимата СПН и конституцията), националната юрисдикция следва първо да потърси произнасяне на своята конституционна юрисдикция – и едва след това (и ако самата тя не го е направила) да отнесе въпроса до СЕС (отново, но вече именно за преценка от него дали НКИ е нарушена), за да може, при положителен отговор на СЕС за нарушена НКИ, след това да остави неприложена по главното дело тази ВПН, която точно съответства на ПЕС, но нарушава НКИ (респ. СПН, на която съответства, противоречи на НКИ на съответната ДЧ).

Разбира се, подходът е аналогичен, когато приложима по главното производство е СПН – ако националната юрисдикция има съмнения (или е убедена), че тази СПН нарушава НКИ, тя е длъжна (независимо дали се произнася като последна инстанция или не) да отправи (незабавно) ПЗ до СЕС, за да може, при положителен отговор на СЕС, да остави тази СПН неприложена (виж накрая в т. 3).

последници на релевираната СПН – за да отпаднат (по-вероятно, но е възможно и да се потвърдят) съмненията за противоречие с национална конституционна норма.

➤ *Запитване за валидност* на СПН, приложима или относима по главното дело – при убеденост (или поне аргументирано съмнение) на националния съдия, че НКИ е нарушена. Запитването цели прогласяване от Съда на ЕС на частична (по отношение на засегнатата ДЧ) недействителност на релевантната СПН, от което следва, че тя може да остане неприложена (респ. неспазена, като се остави неприложена ВПН, която я прилага).

➤ Изборът на вида запитване зависи единствено от степента на убеденост на националния съдия. Отправяне обаче на едно запитване за валидност и за тълкуване (ако СЕС обяви СПН за валидна, да я и разтълкува след това) няма видим смисъл, защото ако СЕС не установи невалидност поради твърдяно нарушаване на НКИ, тълкуване ще е необходимо само ако остават други (извън въпроса за нарушаване на НКИ) съмнения относно смисъла на съюзната норма. За националния съдия остава единствено да я приложи – или да приложи ВПН, която се държи по силата на СПН, за която СЕС е установил, че не нарушава НКИ, дори да е в противоречие с националната конституция (очевидно с конституционна норма, която според СЕС не изразява НКИ).

2.6.4. Разбира се, трябва да се отчита, че дори по ПЗ за валидност на съзна норма, СЕС я тълкува. Както и че едно ПЗ никога не може да има за предмет тълкуване на норма от националната конституция (или друга ВПН), но за да прецени дали НКИ е нарушена, СЕС неизбежно прави и такова тълкуване⁹⁵ (макар и разбира се само за целите на своята преценка и без правнообвързващ характер само по себе си).

2.6.5. ПЗ по повод иск пред национална юрисдикция. Всеки правен субект може да заведе (по предвидения във вътрешното право ред) *иск за отмяна на ВПН, прилагаща ПЕС в противоречие с НКИ*. Правно основание е незаконосъобразност – противоречие с Конституцията и/или с чл. 4, § 2 от ДЕС (и двете достатъчни сами по себе си). Сезираната юрисдикция – още първата инстанция – е длъжна да отправи ПЗ до СЕС за

⁹⁵ Виж знакови примери в CJUE, 2011, *Runevič-Wardyn*, C-391/09, CJCE, 2004, *Omega*, C-36/02 и др.

преценка на валидността на релевантната СПН или поне за тълкуване.

2.6.6. ПЗ по повод възражение за незаконосъобразност. Ако правен субект не изпълни съюзното си задължение *да приложи* една СПН (защото смята, че тази СПН нарушава НКИ) или една ВПН, прилагаща СПН в нарушение на НКИ (респ. задължението *да не прилага* никоя ВПН, противоречаща на ПЕС), това на общо основание може да се смята за нарушение на ПЕС. Всеки (частен или публичен) правен субект може да оспори такова действие или бездействие, в крайна сметка пред национална юрисдикция – по административноправен, гражданскоправен или дори наказателноправен ред. Тогава лицето (което не е спазило ПЕС) може да направи възражение за незаконосъобразност (според случая на съюзната и/или на вътрешната норма) поради нарушаване на НКИ. За целта е необходимо позоваване на конкретна норма на конституцията (една или повече), в краен случай поне на нейния дух (но „прочетен“ през конкретни разпоредби).

Предвид ограниченията, наложени в практиката на СЕС, и в двата случая стои въпросът дали са допустими иск по вътрешното право за отмяна на ВПН/акт по прилагане на СПН, респ. възражение за невалидност на приложима ВПН или приложима или относима СПН. Съответно – въпросът за допустимост на ПЗ за валидност на СПН: СЕС не допуска ПЗ за валидност на СПН, когато заинтересуваната страна по главното производство (внесла иска или направила възражението по вътрешното право) е имала право на иск за отмяна на тази СПН по чл. 263 от ДФЕС и не го е упражнила или го е упражнила неуспешно⁹⁶. Според мен отговорът на тези въпроси трябва да е положителен – особено ако лицето не се е позовало на НКИ в производство по чл. 263, а СЕС не следи служебно за такъв порок, за разлика от другите основания за отмяна по чл. 263.

И в двете хипотези става дума за **основателно съмнение относно тълкуването или валидността**⁹⁷ на СПН поради

⁹⁶ Виж СЈСЕ, 1994, *Textilwerke*, C-188/92 и пост. практика.

⁹⁷ Ако националният съдия няма съмнение относно тълкуването на приложима или относима по дело пред него СПН, той няма право да отправи ПЗ до СЕС (респ. запитването би било недопустимо – виж по-горе). Ако обаче той няма съмнения относно невалидността на такава СПН/ приложима

обосновано предположение/твърдение за нарушаване на НКИ. Затова и в двата случая сезираната национална юрисдикция трябва да отправи ПЗ до СЕС (освен ако сама не приеме, че НКИ не е нарушена – т. е. за нея няма основателно съмнение, още по-малко убеденост).

2.7. Подсъдността се определя на общо основание по правилата на чл. 256 от ДФЕС⁹⁸.

2.8. Приложими на общо основание (дори когато ПЗ релевира нарушение на НКИ) са **процесуалните срокове и правила** (предвидени в УСЕС и ППС, общи или специални за производството по ПЗ, и практически доразвити в Препоръките)⁹⁹.

или относима по дело пред него СПН (напълно убеден е в нейния порок), той не може сам да прогласи невалидност/неприложимост (дори частична или относителна, виж в т. 3) на тази СПН, поради което **не само може, но е длъжен** да отправи ПЗ до СЕС, независимо дали се произнася като последна инстанция или не (изрично в **СЈСЕ**, 1987, *Foto-Frost*, 314/85 и сетне в т. 7 от Препоръките, виж подробно в **Атанас Семов**, *Неадекватната уредба...*, *цит. съч.*). Както и ако има основателни съмнения. Или ако страна по делото се е позовала на порок на СПН и юрисдикцията не е в хипотезата на „отсъствие на всякакво разумно съмнение“ (по т. 6 и 7 от Препоръките, кодифициращи практиката по делата **СЈСЕ**, 1987, *Foto-Frost*, 314/85 (виж и в **Атанас Семов (съст.)**, *55 най-важни решения на Съда на Европейските общности с коментари*, ИЕП, С., 2007, стр. 257); **СЈСЕ**, 1997, *Bakers of Nailsea*, C-27/95; **СЈСЕ**, 2007, *Lucchini*, C-119/05, т. 53 и др. – относно задължението на всяка инстанция, и делото **СЈУЕ**, 1982, *Sté C.I.L.F.I.T.*, 283/81 – *относно отсъствието на задължение в хипотезите на „ясен акт“ (отсъствие на разумно съмнение) или „изясен акт“ (наличие на отговор в досегашната практика на СЕС, виж подробно в Атанас Семов, Производството за преюдициални запитвания...*, *цит. съч.*).

⁹⁸ Тълкувателната компетентност на СЕС се осъществява **единствено от Съда**. Общият съд остана без компетентност по ПЗ. Съдът разглежда делата в **състав** от трима или петима съдии. Според чл. 60, ал. 1 от ППС обаче, ако бъде поискано от участваща в производството ДЧ или институция на Съюза (на осн. чл. 16, ал. 3 от УСЕС) или ако Съдът прецени, че сложността или значението на делото или особени обстоятелства го изискват, може да реши то да бъде разгледано от **Големия състав**. Пленумът на Съда не се произнася по дела по ПЗ (нито по което и да било друго производство, по което изобщо е възможно да се релевира НКИ – виж чл. 60, ал. 2 от ППС).

⁹⁹ В частност няма ограничения и на възможността да се иска делото пред СЕС да бъде разгледано в бързо (по чл. 23-а от Устава на СЕС и чл. 105–106 от ППС) или в спешно (чл. 23-а УСЕС и чл. 107 и сл. от ППС, респ. т. 34–39 от Препоръките) производство. Дори първото в историята ПЗ от Конституционния съвет на Франция бе разгледано именно в спешно производство – **СЈУЕ**, 2013, *Jeremy F. c/ Premier Ministre*, C-168/13 PPU.

2.9. Особенности на протичането на производството.

Някои процесуални правила на производството по чл. 267 от ДФЕС имат особено значение в случай на релевиране на нарушена НКИ.

2.9.1. Тълкувателната компетентност на Съда на ЕС се осъществява в производство, което няма състезателен характер, не решава спор и няма страни. СЕС не се произнася по спора между страните по главното производство¹⁰⁰ и изобщо не решава спор.

2.9.2. Затова Съдът не се занимава с преценка на фактите в главното производство или правната им квалификация¹⁰¹ – той се води единствено от изложеното от питащата юрисдикция¹⁰². Когато запитването се основава на или поне релевира нарушение на НКИ, Съдът трябва да установи:

- точното съдържание и значение на релевираната СПН (за чиято валидност или тълкуване се отнася запитването, била тя приложима или само относима по главното производство);

- точното съдържание и значение на релевираната (предполагаемо нарушената) норма от националната конституция – за да установи дали релевираната СПН „засяга“ (все още не преценява дали нормата „нарушава“) елемент от НКИ на конкретната ДЧ

- и дали между тях има противоречие (т. е. дали СПН нарушава НКИ)¹⁰³.

Това не води до преценка на фактите по главното производство, но доброто им познаване¹⁰⁴ е от голямо значение, за да може СЕС да прецени дали в тази конкретна ситуация (а не

¹⁰⁰ Изрично в т. 11 от Препоръките.

¹⁰¹ Изрично в т. 8 от Препоръките.

¹⁰² CJCE, 2003, *Neri*, C-153/02.

¹⁰³ Съдът обаче озадачаващо не подходи по този начин по българското дело *Pancharevo*, C-490/20, горещитирано, макар именно такъв подход да бѐдеше предложил неговият Генерален адвокат (**Conclusions Julianne Kokott**, C-490/20, *Pancharevo*). Виж подробно в **Атанас Семов, Отказа ли Съдът на ЕС зачитане на българската национална конституционна идентичност? И отказва ли се от диалога с националните конституционни съдилища?**, „Научни и практически публикации“, Lex.bg.

¹⁰⁴ Чието ясно и достатъчно пълно изложение запитващата юрисдикция дължи по см. на чл. 94 от ППС. Според чл. 101 от ППС Съдът може да поиска „разяснения“ – и напр. при релевиране на нарушение на НКИ може да поиска допълнителна справка относно произнасянията на националната кон-

винаги или „по принцип“) съюзната норма нарушава НКИ на конкретната ДЧ.

2.9.3. Смятам, че освен в случай на очевидна еднаквост на предмета, дела, по които е релевирано нарушение на НКИ, не могат да бъдат съединявани (възможност за което по принцип предвижда чл. 54 от ППС).

2.9.4. В кой момент от хода на главното производство националната юрисдикция ще реши да оправи ПЗ зависи от нейната преценка, но т. 12 и 13 от Препоръките (и постоянната практика на СЕС) изисква запитването да бъде отправено едва тогава, когато въпросът стане наистина преюдициален – т.е. достатъчно „късно“, за да бъдат изяснени фактите и правната им квалификация (по вътрешното и/или по Съюзното право) и достатъчно „рано“, за да могат страните да вземат отношение към отговора на СЕС. В частност когато възниква въпрос за НКИ обаче, мисля, че запитването до СЕС трябва да бъде отправено *максимално рано* – като във всеки случай на обосновано съмнение относно валидността на приложима СПН.

2.9.5. По отношение на формата на запитването приложими (и по см. на т. 14 от Препоръките) са само националните правила (у нас на общо основание се прилагат разпоредбите на чл. 628 и сл. ГПК, въпреки съществените им слабости¹⁰⁵, от които може да се извлече, че ПЗ се отравя с определение).

2.9.6. По отношение на съдържанието на запитването обаче т. 14, второ изр. и т. 15 от Препоръките (във вр. с чл. 94 от ППС) посочват някои изисквания, които могат да имат съществено значение за релевиране на нарушение на НКИ.

➤ Запитването трябва да бъде формулирано „просто, ясно и точно, без излишни подробности“ (т. е. максимално резюмирано и дори „десетина страници често са достатъчни“). Аргументирането на наличие на елемент от НКИ, на връзка между него и релевантната СПН и особено на противоречие между тях обаче нерядко изисква много „подробности“, поради което препоръчителния по принцип обем от „десетина страници“ не трябва да се възприема като незаобиколимо изискване.

ституционна юрисдикция във връзка с релевирания елемент на НКИ или поне релевираната конституционна норма.

¹⁰⁵ Виж в **Атанас Семов, Неадекватната уредба..., цит. съч.**

➤ В т. 15 на Препоръките са закрепени множество изисквания към съдържанието на запитването, някои от които при твърдение за нарушение на НКИ предполагат разгърнато изложение – като изискванията за изложение поне на „фактите, на които се основават преюдициалните въпроси“ (и това включва фактите, вкл. исторически и др., отнасящи се до определянето/идентифицирането на релевантния елемент на НКИ и поради това нерядко може да са различни от относимата към главното дело фактическата обстановка, която също трябва да бъде изложена в ПЗ); за възпроизвеждане на съдържанието на приложимите ВПН (и по т. 16) и „ако е необходимо относимата национална съдебна практика“ (а това е неизбежно необходимо при релевирана НКИ и налична относима практика на конституционната юрисдикция); изложение (неизбежно аргументирано, което означава не твърде кратко) на причините, поради които запитващата юрисдикция има съмнения относно тълкуването или валидността на разпоредба от ПЕС (вкл. с позоваване на практиката на СЕС, т. 16) и най-вече (и неизбежно с ясна, а това най-често означава подробна, аргументация) изложение защо и как сезиращата СЕС национална юрисдикция установява „връзка между тези разпоредби и националното законодателство, приложимо в главното производство“, където неизбежно трябва да присъства и аргументация за връзка с релевантните конституционни норми (изразяващи съответния елемент от НКИ).

➤ И най-вече като се отчита, че въпреки изискването за лаконичност, Съдът предупреждава (в края на т. 15) за възможна недопустимост на ПЗ, ако някой от тези изисквания не са изпълнени.

➤ В т. 17 Съдът изисква и излагане на основните доводи на страните по главното дело, ако запитващата юрисдикция „смята за необходимо“ (а навярно ще е неизбежно необходимо, ако едната страна твърди нарушение на НКИ, а другата го оспорва).

➤ Накрая т. 18 дори позволява запитващата юрисдикция „да изложи накратко *становището си за отговора, който следва да се даде на преюдициалните въпроси*“.

2.9.7. Производството протича в писмена (задължителна) и устна (факултативна)¹⁰⁶ фаза. Смятам обаче, че когато по делото е релевирана НКИ на една ДЧ, устна фаза трябва да се проведе задължително¹⁰⁷, за да е възможно поне процесуалният представител на тази ДЧ максимално да допринесе (вкл. чрез отговори на въпроси от съдиите и/или Генералния адвокат) за изясняването на засягането и нарушаването на конкретен елемент от НКИ¹⁰⁸.

2.9.8. По същите съображения смятам, че е задължително по всяко дело, по което е релевирано нарушение на НКИ, да участва Генерален адвокат¹⁰⁹.

2.9.9. Както и че всяко дело, по което е релевирано нарушение на НКИ, трябва да се гледа в открито заседание¹¹⁰.

2.9.10. С преюдициално запитване – дори да се иска обявяване на невалидност на СПН/акт – не може да се иска от СЕС да наложи временно спиране на прилагането на съюзния акт (иначе възможно по искане на страна в производство за отмяна по чл. 263 във вр. с чл. 278 от ДФЕС и др. – виж в следв. брой) или други временни мерки. Това прави в някои случаи още по-наложително националната юрисдикция да прецени

¹⁰⁶ Чл. 20, ал. 1 от УСЕС (и чл. 53, ал. 1 от ППС) предвижда като общо правило провеждането на двете фази. С цел ускоряване на производствата пред СЕС (и особено на производството по чл. 267 от ДФЕС) в новия (от 2012 г.) Процесуален правилник на Съда устната фаза стана факултативна. Чл. 76, ал. 1 от ППС предвижда възможност някой от субектите по чл. 23 от УСЕС (и само в 3-седмичен срок от уведомяването за приключването на писмената фаза на производството) „мотивирано“ да поиска провеждане на устна фаза, но ал. 2 позволява Съдът, по предложение на съдията-докладчик и след изслушване на генералния адвокат, да реши устна фаза да не провежда – освен в хипотезата по ал. 3 (по мотивирано искане на заинтересуван субект по чл. 23 от УСЕС, който не е участвал в писмената фаза на производството).

¹⁰⁷ Респ. заинтересуваната ДЧ винаги да прави мотивирано искане за това по реда на чл. 76, ал. 1 от ППС.

¹⁰⁸ Още повече като се има предвид, че според чл. 96, ал. 2 от ППС „неучастие в писмената фаза на производството не е пречка за участие в устната му фаза“.

¹⁰⁹ Макар чл. 20, ал. 5 от УСЕС да позволява произнасяне на СЕС без заключения на Генерален адвокат.

¹¹⁰ Доколкото чл. 31 от УСЕС да позволява Съдът, по своя инициатива или по искане на страна, да реши друго „при наличието на сериозни основания“, смятам, че в посочения случай, поради особеното публично значение, това ще е уместно само при „много сериозни“ основания.

дали е необходимо и дали е допустимо да поиска СЕС да се произнесе по ПЗ в бързо или спешно производство.

В обобщение може да се установи, че приложимите правила и изисквания на СЕС не ограничават възможността да се постави въпрос за противоречие между СПН и елемент на НКИ на една ДЧ (респ. за нарушение на принципа на защита на НКИ по чл. 4, § 2 от ДЕС). Това потвърждава виждането, че този способ за защита на НКИ трябва да се смята за **силно препоръчителен** като най-ефикасен.

3. Последици от произнасянето на СЕС относно НКИ

Произнасянето¹¹¹ на СЕС относно НКИ на една ДЧ (независимо дали установява нарушение на НКИ или не) има **задължителна сила** и поражда **правни последици**: *inter partes* (със сила на пресъдено нещо) за страните по главното производство; **относително erga omnes** (със сила на пресъдено нещо) – за всеки правен субект, но само в същата или достатъчно аналогична ситуация в същата ДЧ) и **erga omnes като тълкувателен източник** (със сила на разтълкувано нещо, *res interpretata, force de chose interprétée*).

3.1. Последици от решение на СЕС, което уважава релевиращи аргументи за нарушение на НКИ и установява порок на конкретна СПН поради нарушаване на НКИ на конкретна ДЧ.

3.1.1. Тази ДЧ (и всеки субект на нейното право) може валидно да се отклони от произтичащите от тази СПН съюзни задължения.

¹¹¹ Убедено смятам, че макар преки правни последици да поражда само диспозитивът на съдебния акт, когато по делото е релевирано нарушение на НКИ на една ДЧ, дължимите (по см. на чл. 36 от УСЕС) **мотиви на акта на Съда** – независимо дали съдът приема или отхвърля аргументите за нарушение на НКИ – трябва в най-пълна степен да са „ясни, конкретни и изчерпателни“ (изисквания, изведени от самия СЕС по отношение на мотивите на съюзните правни актове, напр. CJCE, 2003, *Commission c/ Parlement*, C-378/00). Мисля обаче, че не отговарят на тези изисквания мотивите на решението на Съда по делото *Pancharevo*, горецитирано (виж подробно в **Атанас Семов, Отказа ли Съдът на ЕС зачитане...**, цит. съч., и **Атанас Семов, Почти пълно премахване на рамките на приложното поле на правото на ЕС? Нови въпроси за суверенитета по повод решението „Панчарево“ на СЕС**, „Научни и практически публикации“, Lex.bg, 18. 7. 2022).

3.1.2. Конкретната СПН, за която СЕС е установил, че нарушава НКИ на тази ДЧ, става неприложима (без да е отменена, още по-малко erga omnes). Всяка ВПН по прилагането на същата СПН може да остане неприложена; респ. може да се приложи всяка ВПН, която противоречи на същата СПН; всеки може да не прави съответстващо на тази СПН тълкуване на ВПН в приложното ѝ поле; всеки правен субект – публичен или частен – може да черпи права от произнасянето на СЕС и може валидно да остави неприложена конкретната СПН или да приложи противоречащата ѝ ВПН, вкл. без съобразено с тази СПН тълкуване.

3.1.3. Но неприложимостта на тази СПН е:

➤ относителна: само в конкретната ДЧ и само в същата ситуация (при такова сходство във всички съществени елементи, че да се смята за несъмнено, че ако би бил сезиран отново, СЕС би установил противоречие: само в случаите, попадащи едновременно в приложните полета на конкретната СПН и на конкретната конституционна норма, изразяваща засегнатия елемент на НКИ и при достатъчна аналогия на ситуацията или на вътрешната норма/мярка *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* и *ratione loci*)

➤ и частична: неприложима е само конкретната СПН (за която се отнася решението на СЕС) и само по отношение на конкретната (една или няколко, вкл. конституционни) ВПН, изразяваща НКИ на тази ДЧ.

3.1.4. Неприложимостта има обратно действие (*ex tunc*) – освен ако СЕС не обяви изрично, че настъпилите правни последици (или поне част от тях) се смятат за окончателни (по чл. 264, ал. 2 от ДФЕС).

3.1.5. Прогласяването от СЕС на нарушение на НКИ на една ДЧ самò по себе си не може да бъде основание друга ДЧ да се отклони от свои съюзни задължения без изрично произнасяне на СЕС спрямо нея – дори в случай на пълна аналогичност на релевантните конституционни норми на двете държави. Може обаче да послужи като тълкувателен източник („на вдъхновение“) по отношение на аналогични ситуации в същата или в друга ДЧ (с оглед друго сезиране на СЕС – с ПЗ или в друго производство).

3.2. Последници от решение на СЕС, което (изрично или имплицитно) установява нарушение на НКИ, без да установява порок на конкретна СПН (тълкуване на конкретната СПН в съответствие с принципа на зачитане на НКИ). Конкретната СПН, предмет на решението на СЕС, остава приложима, но тълкуването ѝ¹¹² позволява прилагането на ВПН/мярка, изразяващи НКИ или прилагащи ВПН, изразяващи НКИ, тъй като СЕС установява „засягане“ (т. е. връзка между СПН и ВПН, изразяваща НКИ – конституционна или друга) и приема, че има противоречие между тях, при което СПН се тълкува като допускаща прилагане на конкретната ВПН/мярка в конкретната ДЧ.

3.3. Последници от решение на СЕС, което не установява нарушение на НКИ.

3.3.1. Ако СЕС не уважи¹¹³ аргументите за нарушение на НКИ¹¹⁴, това ще означава, че според него не са налице предпос-

¹¹² Такова тълкуване може да се определи като „съответстващо“ – Съдът тълкува СПН в съответствие с (фактически при спазване на) принципа на зачитане на НКИ.

¹¹³ За това СЕС да уважи аргументите за засягане и особено за нарушение на елемент от НКИ на една ДЧ от голямо, а понякога от решаващо значение може да бъде „разбирането“ на релевантния текст от националната конституция, както и на изтъкнатите аргументи. Поради това много важни са не само добрата аргументация на отправилата ПЗ юрисдикция, респ. защитна теза на държавата в производството срещу нея или на ищеца в производството за отмяна (виж в следв. брой), но и добрият (ясен и пълен) превод на другите езици (по реда на чл. 37 и във вр. с чл. 38–39 от ППС и най-вече в устната фаза или по искане на някой съдия) на релевантните ВПН и на разясненията на техния исторически или друг контекст. Особено като се има предвид, че при определени условия (по чл. 98, ал. 1 от ППС) при много голям обем на акта на запитването на другите ДЧ се предоставя само превод на резюме на запитването (с „кратко изложение на мотивите на запитването“, които именно биха съдържали аргументи за нарушена НКИ!).

¹¹⁴ Определенията и решенията на Съда по производства по чл. 267 от ДФЕС **не подлежат на атакуване** (изрично още в **CJCE (Ord.)**, 1986, *Wünsche c/ Allemagne*, 69/85, т. 14) – нито пред по-горна инстанция (каквато не съществува), нито по реда на производството за отмяна на актове на ЕС по чл. 263 от ДФЕС (*Ibid.*, т. 15–16 и диспозитива).

Иск за преразглеждане на решение на СЕС (предвиден в чл. 44 от УСЕС) е невъзможен по отношение на решения по чл. 267 от ДФЕС. Това е възможност, приложима само към актовете в производствата по преки иски – и то само при разкриване на обстоятелство, което има решаващо значение и което при постановяване на решението не е било известно на

тавките за упражняване на правото на защита на НКИ или не е спазено условието за единство на ПЕС (виж нагоре в т. 1).

3.3.2. В този случай конкретната ДЧ ще е в положение на нарушение на ПЕС (или правните субекти в тази ДЧ биха били в такова положение, ако не изпълнят релевантната СПН или вътрешната норма, която я прилага коректно)¹¹⁵.

3.3.3. Много важно е да се има предвид, че СЕС може да установи „засягане“ (т. е. връзка между СПН и ВПН – конститу-

Съда и на страната, която иска преразглеждане. СЕС е като цяло крайно предпазлив в ревизирането на практиката си (виж подробно в **Carmenza Charrier, L'Obiter Dictum dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, Cahiers de droit européen**, Vol. 34, No 1-2/1998, p. 79. Все пак примери за промени в практиката не липсват: виж **CJCE**, 1993, *Bernard Keck et Daniel Mithouard*, C-267/91 и C-268/91 и **CJCE**, 2000, *Royaume de Belgique contre Royaume d'Espagne*, C-388/95).

Искане за тълкуване на решение по ПЗ (иначе предвидено в чл. 43 от УСЕС и в чл. 158 от ППС за другите производства пред СЕС) според чл. 104 ал. 1 от ППС е недопустимо. Чл. 104, ал. 2 от ППС обаче позволява **ново преюдициално запитване** – от същата или друга национална юрисдикция, по повод същото (по-горна и дори по-долна инстанция) или неограничено по друго дело (напр. **CJCE**, 1992, *B et Q*, C-169/91). С него може да се поиска и „преодоляване на неясноти“ в акт на СЕС (разясняване – виж **CJCE**, 1994, *Steen*, C-132/93), което на практика позволява и (по същество) **тълкуване на решение или определение по предходно ПЗ**. Особено в случай на релевиране на нарушение на НКИ, което СЕС е отхвърлил, но и когато е уважил – напр. ПЗ от друга юрисдикция от същата ДЧ по друго дело с цел уточняване на приложимостта на вече дадения от Съда отговор към новата ситуация. Не може обаче по този начин да се поставя под въпрос валидността на вече постановеното решение на Съда (**CJCE (Опр.)**, 1986, *Wünsche c/ Allemagne*, 69/85, т. 15, виж и **CJCE**, 1987, *Pretore di Salo*, 14/86, т. 12).

¹¹⁵ Разбира се, възможно е *никой да не сезира СЕС с иск за установяване на нарушение* по чл. 258–259 от ДФЕС. Възможно е и СЕС да бъде сезиран и да установи нарушение (като отхвърли съображенията за нарушена НКИ), но *да не бъде започнато производство за налагане на санкции* (по чл. 260 от ДФЕС). Започването на такова производство зависи от свободната преценка на Комисията. А тя и досега многократно си затвори очите в случаи на несъмнени (но без прогласяване от СЕС) и дори на обявени от СЕС нарушения на ДЧ (виж напр. за България **CJUE**, 14. 1. 2016, *Commission européenne c/ République de Bulgarie*, C-141/14, по което СЕС установи поредица нарушения, но вече 6 г. Комисията не предлага санкции). Ако обаче **санкции** бъдат наложени, държавата неизбежно ще прекрати нарушението (вкл., ако се налага, като измени конституцията си...), освен ако не реши да прекрати членството си в ЕС...

ционна или друга – изразяваща НКИ), но да приеме, че няма противоречие между тях (т.е. няма „нарушение“ на НКИ)¹¹⁶.

3.3.4. И дори да приеме, че противоречие има, но няма нарушение, тъй като релевантната СПН представлява пропорционална¹¹⁷ мярка или нарушението на НКИ е оправдано по съображения за единство и ефективност на правото на ЕС или не представлява реална и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес¹¹⁸.

3.3.5. Както и че преценката на СЕС неизбежно **зависи и от режима на компетенциите на ЕС** и в частност дали и по отношение на кои елементи на една материя ДЧ има „запазени компетенции“¹¹⁹, респ. от обема на предоставената на ЕС компетентност в конкретната материя. Може да се смята за несъмнено, че в областите извън изключителните компетенции на ЕС възможността за защита на НКИ е значително по-широка, най-широка в материите на подкрепа, координиране и

¹¹⁶ Както, макар и според мен неправилно, направи СЕС в българското дело *Pancharevo*, горещитирано. И по-рано (при това обобщено за всички ДЧ) в **CJUE (Голям състав)**, 2018, *Coman et al.*, C-673/16, т. 46 („не накърнява националната идентичност, нито застрашава общественя ред в съответната държава-членка“).

¹¹⁷ На преследваната легитимна цел, което означава съпоставяне на принципи, цели и/или ценности на ЕС, част от които е зачитането на НКИ.

В диспозитива на решението по делото **CJUE**, 2010, *I. Sayn-Wittgenstein*, C-208/09 Съдът ясно установява, че, независимо от другите съображения, за да не нарушава правото на ЕС, конкретната национална мярка трябва кумулативно да е *необходима* за защита на интересите, които цели да гарантира, и да е *пропорционална* на следваната легитимна цел (и в т. 83 на мотивите установява, че в конкретния случай тези изисквания са спазени).

¹¹⁸ По аналогия с позоваване на „обществения ред“: „може да се прави само в случай на реална и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес“ – *Coman et al.*, горещитирано, т. 44 (където СЕС припомня **CJUE**, 2016, *Bogendorff von Wolffersdorff*, C-438/14, т. 67 и **CJUE**, 2017, *E*, C-193/16, т. 18 и цитираната там съдебна практика).

¹¹⁹ Виж в този смисъл **Concusions Maduro**, C-135/08, *Rottmann*, т. 24–25 и **Conclusions Kokott**, C-490/20, *Pancharevo*, т. 91. По това дело обаче СЕС демонстрира наглед пълно пренебрегване на значението на правния статус на една материя/област на „запазена компетентност на ДЧ“ по отношение на определянето на обхвата на правото на ЕС – виж подробно в **Атанас Семенов**, *Почти пълно премахване на рамките...*, цит.сч.

допълване. И най-вече в материите, в които ЕС няма компетентност („запазени“ за ДЧ¹²⁰).

3.3.6. Във всички случаи не е възможна защита на конкретния елемент от НКИ „по принцип“ (за всички случаи)! Една СПН може в един случай (на прилагане/спазване) да нарушава конкретен елемент от НКИ на една ДЧ, в друг – не. Респ. една СПН може да нарушава този елемент от НКИ, а друга СПН – не. И във всеки отделен случай да се прецени различно относно „засягането на единството и ефективността на правото на ЕС“. И, разбира се, възможно е за конкретна СПН Съдът да установи, че противоречи на елемент на НКИ на една ДЧ, но за друга ДЧ да не установи противоречие – дори при пълна идентичност на релевантните конституционни норми (виж подробно в том II).

В крайна сметка, доколкото защитата на националната конституционна идентичност в ЕС се осъществява изцяло по съюзен ред – и само пред Съда на ЕС – отново е неизбежен изводът, че неговата мъдрост е от ключово значение.

¹²⁰ Като напр. посочените в чл. 4, § 2, второ и трето изречение.

ПАРЛАМЕНТАРНИЯТ ПРАВИЛНИК И ПРАКТИКАТА НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Екатерина Михайлова

Въведение

Настоящото изследване е посветено на парламентарния правилник с цел изясняване на правния характер на този акт от една страна, а от друга – да се направи преглед на практиката на Конституционния съд на Република България (КС) в тази посока. В изминалите 30 години чрез актовете на КС се постигна значителна яснота за много правни институти, както и за смисъла и приложното поле на конституционноправните норми. Съществен дял от дейността на КС е посветена на процедурните парламентарни правила. Това е причината да разгледам правната природа на парламентарния правилник, както и някои от решенията на КС на България, които хвърлят светлина върху базови въпроси, свързани с парламентарните правила.

Разбира се, в началото следва да отбележа, че процедурните правила, по които се организира парламентарната дейност, намират своето проявление чрез създаването на правилници от събранието. Те доразвиват редица постановки, заложи в основния закон на държавата, и начинът, по който се третират, може да ни даде отговори за състоянието на държавното управление, за отстояване на принципите на парламентаризма и безспорно са част от конституционното и парламентарното право. Споделям разбирането на Иван Коларов, че „всякъде, освен в нас¹, на правилника на Народното събрание се дава най-голямо значение и всякъде се приема, че след конституцията и наред с изборителния закон този правилник фактически е в държавата най-важният закон, ма-

¹ Има се предвид в България, б. а.

кар да се нарича правилник и да не се приема като закон². И това е така защото, както казва същият автор, „от правилника зависи в най-голяма степен установяването на търпимост и лоялност в отношенията на болшинството към меншеството в Народното събрание; от него много зависи дали дебатите в Народното събрание ще бъдат къси и предметни и дали от тях ще има полза или вреда за държавата; от него въобще твърде много зависи, щото политическата борба на партиите – необходима за напредъка на нацията – да се води така, че да имаме истински, т. е. благодатен парламентаризъм“³.

Значимостта на парламентарните правилници се дължи и на обстоятелството, че обикновено в конституциите се „уреждат принципните положения, докато подробна регламентация на организацията и реда за дейност на парламента се съдържа в парламентарните правилници“⁴.

В България началото на приемането на парламентарен правилник е свързано с Учредителното събрание във Велико Търново през 1879 г. Правилникът за вътрешния порядък на Учредителното народно събрание е първият акт на събранието и в него се залагат решения, които са основни конституционни и парламентарни принципи, а именно за учредителната власт, за свободния мандат на депутатите, за тяхната неприкосновеност, за имунитета им, за конституирането на събранието, за начина, по който ще се водят дебатите в събранието и ще се взимат решенията и др. С първия парламентарен правилник се полагат основите на българския парламентаризъм⁵.

Като правен акт, правилникът на Народното събрание намира място във всяка една от българските конституции, в които са предвидени разпоредби, които определят, че събранието трябва да приеме свой правилник. В Търновската

² **Иван Коларов**, *Конституцията и пътят към почтени и разумни управления*, Добромир Чилингиров, 1936, стр. 80.

³ Пак там.

⁴ **Мартин Белов, Евгени Танчев**, *Сравнително конституционно право*, Сиби, София, 2009, стр. 404.

⁵ **Екатерина Михайлова**, *Правилникът за вътрешния порядък на Учредителното народно събрание от 1879 г. – началото на българския парламентаризъм* – в: сборник научни статии *Модерният свят на българина Търновската конституция от 1879 г.*, Университетско издателство „Св. Св. Кирил и Методий“, Велико Търново, 2019, стр. 37.

конституция (ТК) това са разпоредбите на чл. 94 и чл. 104⁶, в Конституцията на Народна република България от 1947 г. – чл. 20⁷, в Конституцията на Народна република България от 1971 г. – чл. 75⁸, а в Конституцията на Република България от 1991 г. – чл. 73⁹.

На основата на конституционните и парламентарните правила при действието на различните ни конституции се очертават прилики и разлики, които носят белезите на различните политически режими, при които те са били създавани и прилагани. Нещо повече, не са малко случаите, при които основни въпроси, свързани със законодателния процес и начина на протичането му, отговорността на депутатите, парламентарния контрол, търсенето на политическа отговорност от депутатите към правителството, парламентарното поведение, организацията на парламентарния дебат и др., са намирали място в парламентарните правилници при липсата на конституционни норми. Някои от тези правни норми впоследствие са се превръщали в конституционни разпоредби и обратното – конституционни норми са били изоставяни и уредбата е била развивана на равнището на парламентарния правилник.

Така например при действието на ТК и Конституцията от 1947 г. в конституционните текстове не са били заложени разпоредби, които да регламентират въпроса за това на кол-

⁶ „Член 94. Правата на председателя и отговорността на членовете от Събранието за реда и приличието в заседанията определяват се в особен Правилник за вътрешний ред на Събранието.“

„Член 104. Събранието само си определява вътрешний редъ и делопроизводството.“

⁷ „Член 20. Веднага след откриването Народното събрание, под председателството на най-стария народен представител, избира из средата си бюро в състав: председател и трима подпредседатели.

Председателят, а в негово отсъствие подпредседателите ръководят заседанията на Народното събрание въз основа на Правилник за вътрешния ред, изработен от Народното събрание.

Народното събрание избира и нужното число секретари и квестори по начин, представен в правилника.“

⁸ „Член 75. Народното събрание само установява своята вътрешна организация и реда на работата си с правилник.“

⁹ „Член 73. Организацията и дейността на Народното събрание се осъществяват въз основа на Конституцията и на правилник, приет от него.“

ко гласувания се приема един законопроект. Уредбата на този въпрос намираме само в парламентарните правилници. Според тях се предвижда законите да се разглеждат на две или на три гласувания¹⁰. При действието на Конституцията от 1947 г. също липсват разпоредби за това как протича гласуването на внесен законопроект¹¹. Въпросът е наново уреден в парламентарния правилник, който предвижда, че законите се гласуват от народните представители еднократно¹². Едва в Конституцията от 1971 г. ще се уредят на конституционно ниво броят на гласуванията на законите и пътят, който те изминават – чл. 83¹³.

Подобна е практиката и относно процедурите, по които ще се направят изменения и допълнения в Конституцията според ТК. В нея няма описани правила, които да регламентират процедурата за разискванията и гласуванията на внесения законопроект.

При действието на IV-ото ВНС за първи път се пристъпва към изменение и допълнение на ТК, поради което се приема и специален ред в Правилника – разпоредбите от чл. 33 до чл. 38. Там са описани етапите, през които преминава разглеждането на проекта за изменение и допълнение на конституцията. Предвижда се първо проектът да се внесе в събранието и да се раздаде на депутатите, което е всъщност първото гласуване на законопроекта и то в цялост. След това проектът се разглежда в комисия/и, след което според чл. 38 проектът за изменение на Конституцията се разисква и гласува в Събранието член по член, а след това изцяло, като последното гласуване може да стане най-рано в следващо заседание – разпоредбата се отнася за второто и третото гласуване¹⁴. Процеду-

¹⁰ Правилник за вътрешния ред на 3-ото Обикновено народно събрание (ОНС) от 1882 г. и 1883 г., Правилник за вътрешния ред на 4-ото ОНС от 1884 г. и др., *Сборник Правилници за вътрешния ред на Народното събрание (до 1946)*, изд. Народно събрание, Библиотека, С., 1995.

¹¹ **Веселин Методиев и Лъчезар Стоянов (съст.)**, *Български конституции и конституционни проекти*, Издателство „Петър Берон“, София, стр. 37–54.

¹² Правилник за вътрешния ред на Народното събрание, 27-о ОНС, 1-о засед., 1 февруари 1950 г.

¹³ Обн. ДВ, бр. 39, 18 май 1971 г.

¹⁴ Дневници (стенографически), Четвърто Велико народно събрание, Търново, 4-то засед., 10 май 1893 г.

рата завършва с тържествено заседание, на което произнася реч монархът, след което Събранието се затваря¹⁵.

Бих желала да отбележа, че този ред, по който за първи път се прави изменение и допълнение в конституцията, а именно: първото гласуване да е по същество, следва работа в комисия и второ гласуване – текст по текст, трето поименно гласуване – целият проект, слага началото на създадена традиция за реда на промяна в конституцията в България, която е в сила и към настоящия момент, но вече уредена на конституционно ниво. В действащата към момента конституция, тази от 1991 г., процедурите са описани в конституционните разпоредби, съдържащи се в Глава девета „Изменение и допълнение на Конституцията, приемане на нова Конституция“¹⁶.

Има и примери за това как парламентарният правилник се явява в ярко противоречие на основния закон. Правилникът на VI-ото ВНС, приет през ноември 1946 г., е в нарушение на норми на ТК, а съставителите му се опират за това на теорията за „фактическата“ конституция¹⁷. В него се съдържат норми, които драстично се разминават със съответните норми в ТК и се явяват в противоречие с възприетите принципи на правовата държава, в която действа върховенство на правото и йерархичност на нормативните актове. В парламентарния правилник е предвидена напр. норма, според която народните представители да вземат решенията за приемане на Конституцията с обикновено мнозинството. Това е в ярко противоречие с ТК, в чийто чл. 168 е казано, че измененията на Конституцията се правят с мнозинство от две трети от всички народни представители¹⁸.

¹⁵ Пак там.

¹⁶ **Екатерина Михайлова**, *Правилниците на Великите народни събрания при действието на Търновската конституция – българският парламентаризъм*, Годишник на Департамент „Право“ 2018 г., НБУ, С, 2019, стр. 149 и сл.

¹⁷ **Борис Спасов**, *Развитие на държавното право*, В: *Развитие на социалистическото право в България*, Наука и изкуство, С., 1984, стр. 61–62.

След събитията от 9 септември 1944 г., макар и формално монархията да се запазва и ТК да е в сила, правната доктрина от този период приема, че конституционно регламентираните власти не могат да се „поберат в тясната обвивка на съществуващата конституционна форма“, поради което се създават нови форми и „революционни преобразования в държавното право“.

¹⁸ Стенографски дневници, 6-о Велико народно събрание, 4-о заседание, 15 ноември 1946 г.

Следва да изясня защо се прави това – народните представители от управляващите политически сили имат обикновено, но не и изискуемото конституционно мнозинство за приемането на нова конституция. Такова правно решение е възможно да се вземе, тъй като се извършва във време, в което в България се налага тоталитарен режим на управление.

Заслужава си да отбележа и правилника на VII-ото ВНС¹⁹. С разпоредбите от чл. 117 до чл. 120 за първи път в българската конституционна и парламентарна практика се приемат правни норми, които уреждат търсенето на политическа отговорност на правителство от страна на парламента чрез институтите на вот на доверие и вот на недоверие. В последствие, в Конституцията от 1991 г., тези институти ще бъдат регламентирани на конституционно ниво, като във висока степен ще възпроизведат постановките от парламентарния правилник на VII-ото ВНС.

Горните примери показват как норми на парламентарния правилник се превръщат в конституционни, но могат да се дадат примери и в обратната посока – конституционни разпоредби да бъдат изоставени като регламентация на това ниво, а да бъдат пренесени като правила в парламентарния правилник. Ето два примера. Според чл. 110 от ТК „всеки законопроект или предложение, които са внесени в Събраниято, могат да се вземат назад, ако не е станало още свършено гласоподаване“. В действащата в момента конституция подобна разпоредба липсва, но тя може да бъде намерена в ПОДНС²⁰. По подобен начин е решен и въпросът с чл. 113 от ТК, според който внесенят и отхвърлен законопроект от събраниято не може да бъде внасян наново без изменение в Събраниято през същата сесия.

Тези примери ни дават основанията да се направи още веднъж изводът за важността на парламентарния правилник и че в него, чрез приетите разпоредби, се развиват конституционноправни правила и принципи.

¹⁹ Обн. ДВ, бр. 102 от 21 декември 1990 г., изм. ДВ, бр. 42 от 28 Май 1991 г.

²⁰ ПОДНС, обн. ДВ, бр. 109 от 21 декември 2021 г.: „Член 81. Вносителят на законопроекта може да го оттегли до започване на първото гласуване, а след това – само с решение на Народното събрание.“

При изучаването на повечето институти в конституционното и парламентарното право познанието на историята ни идва на помощ, за да разберем и осмислим създаването на определен ред и правила, по които функционират държавните институции. Историята на парламентарните правилници ни връща назад във времето и ни напомня за извоюваното право на автономия на събранието. Регламентираната парламентарна автономия може да бъде открита в правилника на Камарата на общините във Великобритания от 1707 г.²¹, а в първата френска конституция от 1791 г.²² се залагат норми, според които законодателното тяло се самоорганизира, като се приемат правила за дисциплиниране на депутатите. Правилникът на събранието гарантира парламентарния суверенитет и утвърждава извоюваното право на парламента сам да определя регламент за работата си. Така парламентът възпира опитите на изпълнителната власт, в лицето на монарха и правителство, да налага правила на събранието. Правилникът е и средството за защита на парламента от извършването на посегателства от другите власти срещу депутатите. Всъщност автономията на парламента се гарантира основно чрез изработването на правила за дейност от една страна и организацията и избора на органи от друга²³. Реализацията на парламентарната автономия съдържа идеята, че никой друг, освен събранието, не може да урежда неговата организация и дейност²⁴. Според Стефан Стойчев израз на независимостта на събранието от другите държавни органи е гарантирана чрез разпоредбата на Конституцията, според която Народното съ-

²¹ **Георги Близнашки**, *Парламентарно право*, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, С., 2017, стр. 28.

²² Виж в **Стефан Баламезов**, *Конституционно право, част втора*, Софи-Р, С., 1993, стр. 182, „В Глава III, Раздел първи, чл. 4 на Конституцията е записано, че законодателното тяло „има право на дисциплина върху своите членове, но то не може да налага наказание по-силно от порицание, отстраняване за осем дни и затвор за три дни“, а в чл. 5 говори за правилник на събранието посредством текста „Всяка от Камарите може да се преобрази в таен комитет, по искането на известен брой от нейните членове, определен от правилник“.

²³ **Стефан Баламезов**, *цит. съч.*, с. 182; **Емилия Друмева**, *Конституционно право*, Сиела, С., 2008, стр. 403.

²⁴ **Борис Спасов**, *Парламентарно право*, Сиби, С., 1996 г., стр. 51.

бране приема правилник за своята организация и дейност, което му дава вътрешна (регламентирана) автономия. Така парламентът сам определя своята дейност, както и съставът на ръководните и помощни органи²⁵.

Парламентарната автономия е свързана и с това, че инициативата за изработването и приемането на правилника трябва да дойде от средите само и единствено на народните представители. В правната теория тази позиция се аргументира по следния начин: ако бъде предприета законодателна инициатива от страна на правителството, то това ще доведе до нарушаване на регламентираната автономия на събранието²⁶.

На основата на изложеното може да се изведе основната политическа характеристика на парламентарния правилник, а именно че това е средството, чрез което се реализира парламентарната автономия на събранието.

Кои са основните принципи, които се залагат в правилниците на парламентите?

Според някои автори процедурните правила следва да прилагат принципите на демокрацията, каквито са: справедливостта, равните възможности, самоуправлението, като последното означава представителите сами да определят правилата за постигането на справедливост и равенство. Умението на мнозинството да определя такъв ред, при който има свобода на изразяване и се гарантира баланс на интересите, представлява това предизвикателство за събранието, което през приемането на процедури следва да гарантира демокрацията²⁷.

Демокрацията обаче е свързана с вземането на управленски решения, което означава, че процедурите, които се регламентират в правилниците, трябва да дават не само възможност на представителите да изразяват свободно и информирано своите позиции, но те да са организирани така, че да не се сти-

²⁵ **Стефан Стойчев**, *Конституционно право*, Сиела, С., 2002, стр. 362; **Петър Илиев**, *Компетенцията на Народното събрание*, Нова звезда, С., 2015, стр. 553.

²⁶ **Борис Спасов**, *Парламентарно право*, цит. съч., стр. 50; **Георги Близнашки**, *цит. съч.*, стр. 30.

²⁷ **James Lochrie**, *Meeting Procedures: Parliamentary Law and Rules of Order for the 21st Century*, Scarecrow Press, Lanham, Maryland and Oxford, 2003, p. 11.

га до блокиране и обезсмисляне на дейността на парламента и управлението на държавата. В събранието се вземат важни решения, които основно реализират позициите на правителството и мнозинството от представителите. От друга страна възможност за изява и представяне на позиции по важните за държавното управление въпроси трябва да може да се изразява и от малцинството в събранието. Това следва от една страна от вота на избирателите, а от друга – от прокарването на определена управленска програма и представянето на алтернативата ѝ. И най-вече, представителната демокрация функционира на принципа на политическия плурализъм, което означава, че процедурните парламентарни правила трябва да са такива, че този плурализъм да намери своето правно изразение. Затова е необходимо да се създадат правила за работата на представителната институция, посредством които да се организира дейността ѝ, като се даде яснота за възгледите на депутатите.

Според James Lochrie основната същност на процедурите е равната възможност на представителите да инициират идеи, на които да могат други представители да се противопоставят и това да става без да се прилага принуда. Според него има шест принципа, които са в основата на правилата на всяко събрание, без те да се възприемат като абсолютни:

- Мнозинството трябва да може да управлява;
- Малцинството има права, които трябва да се зачитат;
- Представителите имат право на информация, за да могат да вземат решения;
- Необходими са учтивост и уважение към другите;
- Всички представители имат равни права, привилегии и задължения;
- Представителите имат право на ефективна дейност²⁸.

Бих искала да обърна внимание на първите два принципа, а именно, че мнозинството трябва да може да управлява, а малцинството да има права, които да се зачитат. Това означава, че цялата организация на парламентарните процедури следва да бъде така регламентирана, че да съчетава достатъчно механизми за прокарването на управленските решения и постановки, като в същото време не се лишава опозицията от

²⁸ James Lochrie, *op. cit.*, p. 14.

предлагането на алтернативи. Убедителността на управлението в голяма степен зависи и от това как ще бъдат уредени тези принципи в правилниците на събранието²⁹.

Правна характеристика на парламентарния правилник

Относно правната характеристика на парламентарния правилник в миналото е имало спорове и различни становища в теоретичен план между конституционалистите. Според проф. Стефан Баламезов някои от тези мнения са били толкова различни и неясни, че е било трудно да бъдат квалифицирани. Той приема, че правилникът е правен акт от една специална правна област, чиято основа, без обаче да я покрива напълно, се попълва от парламентарната практика, поради което тази специална правна област е наречена „парламентарно право“. Освен това той смята, че от формална гледна точка правилникът е законодателен акт, но от друга страна – правилата в него нямат правна сила въвн от парламента и реда за приемането му е различен от този, който е за законите³⁰. Стефан Киров от своя страна се е задоволил само да констатира, че ТК е гарантирала независимост на събранието, като му е дала възможност самò „да определя начина, по който ще действа“, т. е. събранието „самò да определя парламентарната процедура“, но не е дал характеристика за правната му природа³¹. Според Александър Гиргинов „правилникът за вътрешния ред не е „закон“ в технически смисъл на думата, защото не се приема и утвърждава както всички други закони. Той не е и съставна част на конституцията, понеже последната може да се допълва и по друг начин и по друг повод... Както във всички конституционни държави на европейския континент, така и в България тоя правилник е вътрешен статут на Събранието, който може да се развива в духа на конституцията, или най-много *praeter legem*, и в никой случай *contra legem*“³².

²⁹ **Екатерина Михайлова**, *цит. съч.*, стр. 154.

³⁰ **Стефан Баламезов**, *Конституционно право, част втора*, *цит. съч.*, стр. 182.

³¹ **Стефан Киров**, *Българско конституционно право*, Т. Ф. Чипев, С., 1938, стр. 375-376.

³² **Александър Гиргинов**, *Държавното устройство на България*, 2021 г., НБУ, С., стр. 219 и сл.

Борис Спасов разглежда правните аспекти на парламентарния правилник в няколко посоки: най-напред той прави разграничението между закон и парламентарен правилник като „актове с различна правна природа“ и приема, че „най-съществената отлика между тях се отнася до кръга на обществените отношения, предмет на регламентация, и на второ място – до субектите на правоотношенията, пораждащи се от действието на нормите на закона и правилника“. Освен това изтъква и другата особеност на правилника, който е „особена категория нормативен юридически акт и не следва да се поставя на еднаква плоскост със закона“³³, тъй като съществуват редица различия между тях³⁴. Според Борис Спасов субекти на правоотношенията, породени от правилника, „са самият парламент, неговите органи и народните представители, а по изключение и други физически и юридически лица“, но винаги поне един от субектите на правоотношението трябва да е събранието, негов орган или народен представител³⁵. Тъй като правилникът се приема на основата на конституцията, а не на закон, то и изискването за конституционособразност се отнася до него и над неговите разпоредби може да се осъществява контрол за конституционособразност от Конституционния съд³⁶.

Стефан Стойчев определя правилника като „вътрешно-устройствен и процедурен акт (вътрешна конституция) на парламента“, като специфичното при него е обстоятелството, че субектите на правоотношенията са ограничени. Той приема, че при осъществяването на законодателната и контролната дейност на събранието, страни в правоотношенията могат да се явят и извънпарламентарни субекти, нещо, което не може да се допусне при вътрешноорганизационната дейност, при която винаги и двете страни трябва да са народни представители³⁷. Относно правната природа на правилника Стефан Стойчев го определя като нормативен акт, чиито норми имат редица особености, които произтичат с оглед предназ-

³³ **Борис Спасов**, *Законодателната дейност на Народното събрание*, Наука и изкуство, С., 1971, стр. 106–109.

³⁴ **Борис Спасов**, *Парламентарно право*, цит. съч., стр. 49.

³⁵ Пак там.

³⁶ Пак там, стр. 51

³⁷ **Стефан Стойчев**, *цит. съч.*, стр. 430–431.

начението му, поради което приема, че е „акт с юридическа сила, равна на закона, съобразен е единствено с разпоредбите на Конституцията“ и е един вид „вътрешна конституция на парламента“³⁸.

Емилия Друмева в учебника си по конституционно право определя парламентарния правилник като правнонормативен акт, който обаче не е закон и стои по-ниско от конституцията и законите в йерархията на нормативните актове. Освен това той се приема въз основа на Конституцията, а не на законите, поради което и подлежи на контрол за конституционност пред КС. По въпроса може ли действието на правилника да излезе извън стените на парламента Емилия Друмева изхожда от възприетата форма на държавно управление в КРБ, а именно парламентарната, поради което смята, че той „има решаващо значение за организирането и функционирането на цялата държава“. Това е причината да бъде дефиниран и като „кодификация на устройствени, организационни и процедурни правила“³⁹.

От своя страна Георги Близнашки определя правилника като „пряк подконституционен акт, както законите“, поради което според него той притежава „еднакъв ранг със законите и се ползва със същата юридическа сила, каквато имат законите“ и няма никакво основание да се поддържа позицията, че „притежава по-нисък ранг от законите“. В същото време той отбелязва, че съществуват различия между законите и правилника от една страна с оглед предмета на регулиране, а от друга и по начина на приемането му. Георги Близнашки приема, че страни по правоотношенията, уреджани в правилника могат да бъдат не само парламентът, неговите органи и народните представители, но и други физически и юридически лица⁴⁰.

Въпросът за правния характер на парламентарните правилници е тема не само за българския правен ред. Пример за особената значимост на този акт е въведеното изискване във Франция правилниците на двете камари на парламента да подлежат на предварителен контрол от Конституционния съ-

³⁸ Стефан Стойчев, *цит. съч.*, стр. 456.

³⁹ Емилия Друмева, *цит. съч.*, стр. 404–405.

⁴⁰ Георги Близнашки, *цит. съч.*, стр. 28–29.

вет на страната⁴¹, но следва да се има предвид, че тези „регламенти имат постоянен характер и продължително действие във времето“⁴².

Относно това дали правилникът на събранието представлява източник на конституционното и парламентарното право няма нито спор, нито съществени нюанси в становищата на юристите. Всички те приемат, че правилниците безспорно са такива. Във „Въведение в конституционното право“ Евгени Танчев не само квалифицира парламентарните правилници като „малки конституции“, поставя ги в категорията на източниците на конституционното право, но и цитира Х. Келзен според когото сърцевината на конституционното право са нормите, уреждащи законодателството⁴³. А парламентарният правилник е именно акт, който урежда в детайли начина, по който се организира създаването на законите.

Както отбелязах по-горе в правната теория се застъпва становището, че парламентарният правилник подлежи на контрол за конституционност пред КС на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията. След приемането на Конституцията през 1991 г. на няколко пъти въпросът за правния характер на Правилника за организация и дейност на Народното събрание (ПОДНС) е бил предмет на произнасяне на КС⁴⁴. Това обстоятелство само за себе си говори за наличието на неясноти и спорове относно характера на акта.

В мотивите на решение № 3 от 1995 г. по конституционно дело № 6/1995 се поставя въпросът какви са естеството и юридическата сила на парламентарния правилник и има ли той конституционноправно значение. Според КС правилникът се приема на основата на конституционната норма на чл. 73, но това не прави разпоредбите му конституционни норми. Разграничавайки както предметното съдържание, така и процедурата по приемането му, КС стига до извода, че това е „акт с висок юридически статус, но не и конституцио-

⁴¹ Решение № 7 от 2010 г. по к. д. № 5/2010.

⁴² **Георги Близнашки**, *цит. съч.*, стр. 31.

⁴³ **Евгени Танчев**, *Въведение в конституционното право*, Сиби, С., 2003, стр. 57.

⁴⁴ Решение № 3 по к. д. № 6/1995; Решение № 11 по к. д. № 3/2009, Решение № 7 от 2010 г. по к. д. № 5/2010.

нен“. Следващото решение № 11 от 2009 г. по конституционно дело № 13/2009 доразвива виждането на КС за това, че правилникът е особен вид нормативен акт, който не е закон, но се приема въз основа на конституционна разпоредба. Изрично се постановява, че този акт подлежи на конституционен контрол, макар че „не подлежи на проверка за съответствие с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които Република България е страна, тъй като според чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията такава възможност се предвижда единствено за законите, а не и за останалите актове на Народно събрание.

Дискусиите относно правния характер на парламентарния правилник приключват след произнасянето на КС с решение № 7 от 2010 г. по конституционно дело № 5/2010. С искането за тълкуване на конституцията са поставени два въпроса:

- за задължително тълкуване на чл. 73 КРБ относно правната характеристика и задължителната сила на парламентарния правилник;
- и дали правилникът има „силата на закон“ по смисъла на чл. 86, ал. 2 от Конституцията.

Следва да отбележа, че решението, което КС постановява, е на основание чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията, т. е., за тълкуване на разпоредба от основния ни закон, което води до „всеобхватно изясняване на възможни юридически проблеми, които съществуват или които ще възникнат и по чийто точен смисъл се спори“⁴⁵.

В мотивите на КС е направен сравнително-правен и исторически анализ на четирите български конституции и се приема, че правилникът „е източник на конституционното право и заема особено място в системата на източниците на правото“ и макар и да „не е закон, стои паралелно със закона в йерархията на нормативните актове“ и „правната му природа е класически въпрос на парламентарното право“. Приема се, че този акт се създава от НС „автономно и суверенно“⁴⁶. Диспозитивът на решението на КС дава следните отговори на зададените въпроси:

⁴⁵ Решение № 8 по к. д. № 7/2005.

⁴⁶ Решение № 7 от 2010 г. по к. д. № 5/2010.

- Правилникът се приема на основание чл. 73 от Конституцията на Република България и е нормативен акт, който има задължителна сила за държавните органи, организацията и гражданите;

- Правилникът не е закон, но по силата на Конституцията стои паралелно със закона в йерархията на нормативните актове⁴⁷.

В мотивите на решението си КС прави детайлен анализ на приликите и отликите между закона и правилника. Тези прилики и различия ни дават допълнително информацията за природата на парламентарния правилник.

Прилики между закона и парламентарния правилник:

- Законите и парламентарният правилник се приемат единствено и само от Народното събрание;

- Между закона и правилника не стоят други нормативни актове. Те се приемат от парламента и юридическата им сила не зависи от актове на други органи, освен от Конституцията;

- Отменянето, изменянето или допълването и на закона, и на правилника, се извършва само от събранието;

- И законът, и правилникът са нормативни актове, като правилникът стои паралелно със закона в йерархията на нормативните актове;

- И законът, и правилникът са задължителни за всички държавни органи, организацията и гражданите по смисъла на чл. 86, ал. 2 от Конституцията;

- И законът, и правилникът са източници на конституционното и парламентарното право;

- И законът, и правилникът подлежат на контрол за конституционност пред КС.

Различия между закона и парламентарния правилник:

- Правилникът е особен нормативен акт, но не е закон. Различава се и по форма, и по съдържание;

- Законът и правилникът имат различен предмет на регулиране. „Със закон се уреждат най-важните области на държавния и общественния живот в страната. Нормите на закона нямат произведен характер, не се издават въз основа на правила за поведение от по-горна степен с цел да ги доразвият или конкретизират. Законовата норма подлага на първично

⁴⁷ Пак там.

уреждане съответните обществени отношения. Закон може да бъде издаден, когато е необходимо да бъдат уредени „основни обществени отношения, които се поддават на трайна уредба“ (чл. 3, ал. 1 от Закона за нормативните актове)⁴⁸. При парламентарния правилник се урежда по-тесен и специализиран кръг обществени отношения, като винаги едната страна трябва да е НС, негов орган или народен представител;

- Законът и парламентарният правилник се приемат по различен начин. На първо място различията са свързани с това кой има право на законодателна инициатива. Докато за законите това според чл. 87 ал. 1 от Конституцията са всеки народен представител и правителството, то за парламентарния правилник инициативата може да дойде само от народните представители. Според § 1, ал. 1 от ПОДНС⁴⁹ правилникът може да бъде изменян по предложение на председателя на Народното събрание или по искане на народен представител. Това правомощие произтича от една от основните му характеристики – изразява автономията на парламента. Различен е и редът, по които се приемат тези актове: законите се обсъждат и приемат на две гласувания, а правилниците – на едно. Законът се отменя, допълва или изменя със закон, а правилникът се отменя, допълва или изменя с решение на парламента. Президентът има правото мотивирано да върне закон в Народното събрание за ново обсъждане, докато не притежава такова правомощие относно правилника. Законът се обнародва в „Държавен вестник“ не по-късно от 15 дни след приемането му и влиза в сила три дни след обнародването му⁵⁰, а парламентарният правилник влиза в сила от деня на обнародването му⁵¹.

Съществува дългогодишна практика относно приемането на правилниците, според която всеки новоизбран парламент приема нов парламентарен правилник. За целта се създава временна парламентарна комисия, която да се занимае с този въпрос и да предложи на народните представители про-

⁴⁸ Решение № 7 от 2010 г. по к. д. № 5/2010.

⁴⁹ Обн. ДВ, бр. 109 от 21 декември 2021 г.

⁵⁰ Чл. 5, ал. 5 и чл. 88, ал. 3 от Конституцията.

⁵¹ Параграф 14 от Преходни и заключителни разпоредби на ПОДНС (обн. ДВ, бр. 109 от 21 декември 2021 г.).

ект, който те да обсъдят и гласуват. Това правило има своите изключения, като във времето на тоталитарната държава в България събранието не всеки път е приемало нов правилник, а е работил и с постоянен. Аргументите за това са, че с един постоянен правилник на парламента се създава „нормална“ и „стабилна“ организация на законодателния процес и вътрешния ред⁵².

В някои страни съществува практиката всеки нов парламент да приема нов правилник – Франция, Испания, Финландия, докато в други като Великобритания и Германия не се приема изцяло нов правилник, а се утвърждава този на предходния парламент, като при необходимост могат да се гласуват промени в него⁵³.

В днешно време може да се отбележи дейността на 46-ото НС, което с оглед яснотата, че този парламент ще съществува съвсем за кратко време, е приело да работи по правилника на предходния парламент, като са направени само някои корекции.

ПОДНС подлежи на конституционен контрол

Въпросът подлежи ли правилникът на парламента на конституционен контрол от КС е еднозначно решен в практиката на КС. Многобройни са решенията в тази посока и тук ще посоча само част от тях: Решение № 3 от 10. 5. 1995 г. по к. д. № 6/1995, Решение № 7 от 26. 3. 1998 г. по к. д. № 5/1998, Решение № 1 от 14. 1. 1999 г. по к. д. № 34/98, Решение № 11 от 3. 12. 2009 г. по к. д. № 13/2009, Решение № 7 от 25. 5. 2010 г. по к. д. № 5/2010, Решение № 8 от 29. 6. 2011 г. по к. д. № 5/2011 и др.

ПОДНС е особен вид нормативен акт и подлежи на контрол за конституционност от КС в рамките на „актове на Народното събрание“ (чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията). В същото време КС обръща внимание, че правилникът не подлежи на конституционен контрол по реда на чл. 149, ал. 1, т. 4 от

⁵² **Борис Спасов**, *Законодателната дейност на Народното събрание*, цит. съч, стр. 109–110.

⁵³ Сравнителен анализ на правилниците за организация и дейност на парламентите на страните-членки на ЕС и други държави извън него (юни 2001) на: <https://www.parliament.bg/bg/students-program/ID/43>.

Конституцията, а именно за съответствие с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които Република България е страна, тъй като този вид контрол се отнася единствено за законите, а не и за останалите актове на Народното събрание.

От практиката на КС следва, че разпоредбите на правилника трябва да съответстват на Конституцията и не трябва „да противоречат на принципите ѝ, на нейните изрични норми и не могат да я допълват“. Също така от характера на правилника се стига до извода, че „действията, извършени въз основа на него, не могат да бъдат оспорвани по административен или съдебен ред“.

Нарушение на ПОДНС не е нарушение на конституционни норми

В едно от първите решения на КС, още през 1991 г., се приема, че предмет на конституционен контрол по чл. 149, т. 2 от Конституцията са нарушенията на конституционно правните норми, а не такива на други нормативни актове, чрез които се въвеждат „допълнителни изисквания или процедури“⁵⁴. Ясно е, че неспазването на процедурни правила на ПОДНС не е нарушение на конституционни норми и че КС не обсъжда такива нарушения е трайна практика в годините: Решение № 3 от 3. 4. 1992 г. по к. д. № 30/1991, Решение № 3 от 10. 5. 1995 г. по к. д. № 6/1995, Решение № 5 от 12. 3. 1998 г. по к. д. № 2/1998, Решение № 7 от 26. 3. 1998 г. по к. д. № 5/1998, Решение № 1 от 14. 1. 1999 г. по к. д. № 34/1998, Решение № 11 от 7. 11. 2000 г. по к. д. № 13/2000, Решение № 14 от 30. 5. 2001 г. по к. д. № 7/2001, Решение № 3 от 23. 2. 2010 г. по к. д. № 18/2009, Решение № 8 от 29. 6. 2011 г. по к. д. № 5/2011 г., Решение № 4 от 13. 3. 2018 г. по к. д. № 14/2017.

Според КС която и да било разпоредба на парламентарния правилник не представлява конституционна норма и в правомощията на Съда, съгласно с разпоредбата на чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията, е да се даде отговор единствено с оглед на това дали са нарушени конституционни разпоредби, а не други нормативни актове. Нещо повече, КС приема, че твър-

⁵⁴ Решение № 3 от 30. 12. 1991 г. по к. д. № 17/1991.

дения за нарушения на ПОДНС са без значение за решаването на конституционните дела и не следва да обсъжда в решенията си дали ПОДНС е бил нарушен от закон или друг подлежащ на конституционен контрол акт.

Аргументите за тази позиция на КС се коренят в разбирането, че макар правилникът да се приема от законодателния орган на основание на конституционна норма, това не го прави част от нея, нито нейно продължение. Фактът, че в чл. 73 от Конституцията е предвидено изрично създаването му, не му придава конституционен характер. Разпоредбите на правилника не стават и не са конституционни норми, категоричен е КС. Както бе изяснено и по-горе, правилникът по своето предметно съдържание и предназначение, така и по процедурата на приемането му, не стои на едно равнище с Основния закон и не притежава конституционна юридическа сила. Правилникът за организацията и дейността на Народното събрание не е с ранг равен на основния закон.

Освен това КС приема, че не може да си позволи да оценява управленските разбирания, на чиято основа е постановен един парламентарен акт, когато е действано в рамките на конституционно определената му компетентност, тъй като това би било напускане на задължителните рамки на контрола за конституционносъобразност и недопустима намеса в суверенитета на законодателната власт. Обстоятелството, че ПОДНС подлежи на контрол за конституционност, не означава, че неспазването му може да бъде приравнено с нарушаване на Конституцията.

Предмет на правилника могат да бъдат само неуредени в Конституцията въпроси, отнасящи се до организацията и дейността на Народното събрание

В няколко свои решения КС разглежда конкретни разпоредби на парламентарния правилник, според които Народното събрание е излязло извън конституционно установените граници на регламентираната си автономия и е приело в правилника си норми, които не са уредени в Конституцията.

Решение № 6 от 16. 5. 2011 г. по к. д. № 3/2011 КС се отнася за разпоредба в ПОДНС, в която са смесени последиците от

два отделни конституционни института – вот на недоверие (чл. 89 от Конституцията) и вот на доверие (чл. 112 от Конституцията), при което въпросът за прилагане на шестмесечен предпазен срок при хипотезата на чл. 112 от Конституцията е предвиден и когато правителството е преминало през успешен вот на доверие. В мотивите си КС е очертал правната природа на двата института и е отбелязал както общите или еднакви елементи в тяхната конституционна уредба, така и различията им, които според КС са съществени. Отчетено е, че при гласуване на доверие, както и при неуспешен вот на недоверие, правителството остава на власт, но правните последици на тези две хипотези не са еднакви. В случай, че Народното събрание отхвърли вота на недоверие, правителството остава на власт и заедно с това гарантира стабилността си за срок от шест месеца, като в рамките на този срок не може да бъде внасян нов вот на недоверие на същото основание. Този предпазен срок е изрично уреден само в чл. 89, ал. 3 от Конституцията и е последица, свързана единствено с института на вот на недоверие. КС отбелязва, че никъде на конституционно ниво не е засегнат въпросът за аналогично прилагане на шестмесечен предпазен срок и при хипотезата на чл. 112 от Конституцията, когато правителството е преминало през успешен вот на доверие. Затова КС приема, че НС е направило разширително тълкуване на правната норма, съдържаща се в чл. 89, ал. 3 от Конституцията и това представлява нарушение на принципа на правовата държава, както и на принципа за върховенство на Конституцията. В конкретния случай НС е излязло извън конституционно установените граници на регламентарната си автономия, защото предмет на правилника могат да бъдат само неуредени в Конституцията въпроси, отнасящи се до организацията и дейността на НС.

В същия дух е и Решение № 4 от 17. 5. 1995 г. по к. д. № 2/1995 на КС. Предмет на това дело е разпоредба в ПОДНС, според която на Комисията по външната политика е дадено правомощие да изслушва кандидатите за посланици и да дава становища преди утвърждаването им от Министерския съвет. КС приема, че това е в противоречие с предвидената в Конституцията процедура за назначаване на ръководители на дипломатическите представителства на Република България –

чл. 98, т. 6 от Конституцията, като конституционният текст има императивен характер и изключва всякакво участие от страна на законодателния орган, т. е. с правилника парламен-тът отново е излязъл извън правомощията си.

С Решение № 5 от 17. 5. 1995 г. по к. д. № 3/1995 г. и Решение № 9 от 4. 10. 2011 г. по к. д. № 7/2011 КС също приема, че разпоредби в парламентарния правилник се явяват про-тивоконституционни поради това, че се нарушава принципът за разделение на властите и се накърнява независимостта на съдебната власт. И в двете решения е ясно заявено, че не може Народното събрание да иземава функции на съдебната власт и да излиза извън кръга на правомощията си и така да допис-ва Конституцията.

Парламентарната процедура по гласуване и приемане на актовете на Народното събрание

КС многократно е приемал, че преценката за конститу-ционносъобразност на процедурата по гласуване и приемане на актовете на Народното събрание може да се основава само на стенографските протоколи за заседанията на парламента (напр. Решение № 1 от 14. 1. 1999 г. по к. д. № 34/1998 г.). Сте-нографските протоколи са официални документи на Народ-ното събрание и имат доказателствена сила за отразените в тях изявления, обстоятелства и констатации, включител-но и за броя на присъстващите в пленарната зала народни представители (кворум). Тези констатации могат да бъдат правени само от парламента (Решение № 3 от 1993 г. по к. д. № 2/1993; Решение № 18 от 1995 г. по к. д. № 16/1995; Решение № 25 от 1998 г. по к. д. № 22/1998 и Решение № 28 от 1998 г. по к. д. № 26/1998). Затова според мотивите на Решение № 5 от 18. 4. 2003 г. по к. д. № 5/2003 конституционната прак-тика е утвърдила прагматичен подход спрямо оплакванията за нарушена процедура – обвързващата доказателствена сила на протоколите от заседанията. Така конституционният кон-трол се основава на своеобразната фикция – обективно съ-ществуващото да не се поставя на анализ и проверка, за да не се блокира дейността на НС.

Законодателният процес

Законодателният процес е нормиран принципно в Конституцията и е развит в детайли в ПОДНС. Конституционният съд многократно⁵⁵ е разглеждал спорове във връзка с конституционното правило за задължителните две четения/гласувания за всеки законопроект (чл. 88, ал. 1) и се е произнасял в следния смисъл: двете „четения“ са двете решаващи фази на законодателния процес и протичат като обсъждане и гласуване в пленарната зала на парламента. Освен в пленарната зала обаче законопроектите се обсъждат и гласуват и в постоянните комисии на Народното събрание и редът е подробно регламентиран в ПОДНС. Следователно при спазване на Конституцията и ПОДНС ще има такива текстове, които са основани на предложения между I-о и II-о четене на законопроекта, без да ги е имало в първоначално внесения законопроект. Това е основно положение в съвременния законодателен процес. То се прилага в съчетание с правилото, че такива предложения се обсъждат и гласуват на II-о четене, само ако не противоречат на принципите и обхвата на законопроекта, приет на I-о четене; преценката за наличие или липса на такова противоречие обаче КС казва, че принадлежи единствено на самото НС.

Според КС противоречието на една законова норма с разпореда от друг закон не означава нарушаване на Конституцията, а ако се констатира такива противоречия, в компетентност на НС е да ги отстрани. Последователното провеждане на обратното разбиране би означавало на КС да се признае компетентност за проверка на съответствие на „закони със закони“ – нещо, което Конституцията не предвижда.

С Решение № 5 от 29. 9. 2015 г. по к. д. № 4/2015 се прави и анализ на „решаващите фази“ за превръщането на законопроекта в закон (Решение № 28 от 1998 г. по к. д. № 26/1998; Решение № 8 от 2010 г. по к. д. № 2/2010 и др.) и се посочва, че между двете гласувания по всеки законопроект, който вече е приет „в цялост и по принцип“, Конституцията е гарантирала правото на всеки народен представител да прави предложение

⁵⁵ Решение № 28 от 1998 г. по к. д. № 26/1998, Решение № 1 от 1999 г. по к. д. № 34/1998, Решение № 14 от 2001 г. по к. д. № 7/2001, Решение № 4 от 2002 г. по к. д. № 14/2002, Решение № 7 от 2005 г. по к. д. № 1/2005, Решение № 6 от 2007 г. по к. д. № 3/2007, Решение № 5 от 2009 г. по к. д. № 6/2009 и др.

ния за неговото изменение и допълнение. В същото време е отбелязано, че предложенията за изменение и допълнение на законопроект между първото и второто гласуване трябва да изключва възможността в хода на второто гласуване да се обсъждат и правят предложения, които противоречат на принципите и обхвата на приетия на първо гласуване законопроект. Също така с Решение № 8 от 2010 г. по к. д. № 2/2010 КС приема, че е недопустимо в случаите, когато при обсъждането на законопроектите на първо четене в постоянните комисии или в пленарната зала народни представители заявят недвусмислено, че възнамеряват да упражнят правото си да внесат предложения по отделни текстове за второто четене, да се пристъпва към второто гласуване в същото заседание.

С решение № 4 от 13. 3. 2018 г. по к. д. № 14/2017 КС приема, че изискването на чл. 88, ал. 1 от Конституцията за две гласувания на закона не ограничава законодателния орган да отстранява противоречия между неговите норми в хода на продължаващите в рамките на второто четене парламентарни разисквания до момента на приключване на процедурата по приемане на внесенния законопроект, както и че извън разума на конституционните предписания е в подобни хипотези да се разчита на нова законодателна инициатива едва след бъдещето обнародване на закона.

Практиката на КС относно законодателния процес обхваща и материята, която се отнася до връщането на закон в НС за повторно обсъждане от президента. С Решение № 5 от 1995 г. по к. д. № 3/1995 чл. 101 от Конституцията се определя като специален закон спрямо чл. 88, ал. 1, тъй като се отнася за отлагателното вето на президента, което е форма на участие на държавния глава в законодателния процес в неговия заключителен стадий. С Решение № 9 от 2005 г. по к. д. № 6/2005 КС изяснява, че повторното приемане на закона след отлагателното вето на президента се извършва на едно четене, респ. с едно гласуване, с квалифицирано мнозинство.

Парламентът има суверенно право при преценката за избор или назначение на лица, които се избират или освобождават от заемани от тях позиции и тази преценка не подлежи на конституционен контрол.

Конституционният съд в поредица от свои решения, свързани с избор или освобождаване на лица, е постановявал, че „това е суверенно право на парламента и въпрос на политическа воля и целесъобразност, която не може да бъде контролирана от Конституционния съд“ (Решение № 11 от 7. 11. 2000 г. по к. д. № 13/2000). В същата посока е и решение № 11 от 1994 г. по к. д. № 16/1994, според което КС е прогласил, че всеки от конституционно предвидените органи „самостоятелно и напълни суверенно прави избора си... Преценката за избор или назначение, включително и за притежаването на високи нравствени качества, принадлежи единствено на органа, оправомощен да я прави. Тя не подлежи на конституционен контрол, защото е лична и суверенна. Личностната преценка за професионалните и нравствени качества е единствено право и отговорност на избиращия, респективно назначаващия орган“. В този дух е и Решение № 3 от 23. 2. 2010 г. по к. д. № 18/2009, според което Народното събрание упражнява своите правомощия „съобразно политическата воля и разбирането за целесъобразност на мнозинството народни представители. Конституционният съд не може да си позволи да оценява управленските разбирания, на чиято основа е постановен парламентарният акт, когато решаващият орган е действал в рамките на конституционно определената си компетентност“.

Временните парламентарни комисии могат да осъществяват парламентарен контрол

Чрез практиката на КС се слага край на съществуващите спорове и са дава яснота на въпросът могат ли временните парламентарни комисии да осъществяват парламентарен контрол. С решението № 6 от 11. 4. 2012 г. по к. д. № 3/2012 КС приема, че дейността на временна парламентарна комисия може да се разглежда като форма на парламентарен контрол по смисъла на чл. 62, ал. 1 от Конституцията. Много по-детайлно и подробно въпросът за парламентарния контрол се разглежда в решение № 1 от 12. 3. 2013 г. по к. д. № 5/2012.

Парламентарният контрол според КС се упражнява от НС чрез пленарния му състав или чрез създаваните от него постоянни и временни парламентарни комисии (чл. 79 от Конституцията). Временните комисии също са възможно средство за

парламентарен контрол, защото целта им е да се обсъдят конкретни аспекти на управлението. Същността на парламентарните комисии като помощни органи на парламента определя и препоръчителния характер на решенията им, които едва с приемането им от пленарния състав на НС придобиват юридически характер. Освен това КС приема, че парламентарният контрол, осъществяван чрез временните парламентарни комисии, може да бъде не само по отношение на действащата в момента изпълнителна власт (Решение № 6 от 11. 4. 2012 г. по к. д. № 3/2012, според което „временните комисии представляват особен вид парламентарен контрол, доколкото в случая не се осъществява контрол в тесния смисъл на думата, а се събира информация с цел да се направи управлението по-прозрачно и в крайна сметка да се окаже влияние върху политиката на правителството“. КС смята, че не може да се отрече осъществяването на парламентарен контрол и за минало време чрез някои от средствата му, в т. ч. и временните комисии, но при спазване на изискването контролът да не се отклонява от предназначението си и от правомощията на парламента. След като временните комисии могат да събират информация по всякакви въпроси от държавен и обществен интерес, те могат да събират информация и по въпроси, които предхождат мандата на действащите правителство и парламент, защото Конституцията не поставя времеви изисквания и ограничения.

**Народното събрание е автономно да приема
правилата на своята организация и дейност и да
решава въпросите относно своето управление**

Още в Решение № 16 от 10. 11. 1992 г. по к. д. № 25/1992 КС приема, че с ПОДНС събранието може свободно да регламентира основанията за предсрочно освобождаване на председателя и заместник-председателите на НС, както и процедурата, по която става това освобождаване. Председателят на НС, казва КС, не е самостоятелен орган на власт в традиционния смисъл на това понятие. Конституцията не е установила основанията за прекратяване на правомощията на парламентарния председател. КС приема, че възможността за регулиране в ПОДНС на предсрочното прекратяване правомощията

на председателя произтича пряко от разпоредбата на чл. 73 от Конституцията. Затова когато пълномощията на законно избрания председател са предсрочно прекратени, НС е пълновластно не само да избере нов председател, но и да овласти заместник-председател да изпълнява временно неговите функции (Решение № 19 от 15. 12. 1992 г. по к. д. № 28/1992. Изборът на нов председател на НС се извършва по общия ред, по който НС приема своите решения. В същия смисъл са и Решение № 13 от 4. 6. 1998 г. по к. д. № 11/1998 и Решение № 16 от 6. 11. 2018 г. по к. д. № 4/2018.

В Решение № 13 от 4. 6. 1998 г. по к. д. № 11/1998 е даден и отговорът на въпроса за минималната численост на парламентарните групи, а той е, че това е въпрос на организацията и функционирането на НС и следва да се реши от самото него. Съдът посочва, че няма изрично установен конституционен критерий за определяне на числеността на парламентарните групи.

Заклучение

Настоящото изследване не си е поставило за цел да обхване всички решения на КС във времето от над 30 години, в които се говори за парламентарния правилник. Много често в практиката на Съда се споменава правилникът и се сочат негови разпоредби, свързани с предмета на съответното конституционно дело. Тук усилията ми са насочени към изясняване на статуса на правилника от една страна през теорията, а от друга страна чрез българската практика.

На основата на изложеното бих искала да направя следните три извода:

- Изяснени са правният характер на парламентарния правилник и мястото му в йерархията на нормативните актове и това се дължи основно на КС;
- В голяма степен чрез практиката на КС е гарантирана автономията на НС;
- На основата на решенията на КС са попълнени празноти или са изяснени неточни формулировки в ПОДНС, а така също са отменени правни норми, които са били несъобразени с Конституцията.

ИНТЕРДИСЦИПЛИНАРНОТО ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУ АДМИНИСТРАТИВНОТО И КОНСТИТУЦИОННОТО ПРАВО

Дарина Зиновиева

Конституционното и административното право са отразени на публичното право, но принципите в тълкувателната дейност са много различни.

1. Административноправният отрасъл съдържа както позитивни административни норми, така и административно-наказателни норми. По повод въведения в АПК през 2016 г. институт на административния договор, елементи от частното право също са налице и това води до прилагане на методи на тълкуване от цивилистичното право (напр. основанията за унищожаемост или нищожност на административния договор по чл.19а-е от АПК; гражданскопроцесуалните норми, които субсидиарно се прилагат в административния процес). Отбелязваме също, че в административноправния отрасъл са налице и тълкувателни способности, характерни за наказателното материално и процесуално право, които се прилагат субсидиарно в административнонаказателния процес. Но досегът на гражданското право до административното право е изключение, а досегът на наказателното право и процес до административното е само в конкретни, ясно определени рамки – само в хипотезите, в които субсидиарно се прилага наказателното право и процес.

2. При анализ на тълкувателната дейност в конституционното право обаче намираме различия, които са специфика само за конституционното право. Не случайно проф. Тенчо Колев казва, че „конституционноправният отрасъл е най-специфичният и комплексен клон на правото. Той поставя ос-

новите не само на публичното, но и на частното право.¹ Той прави интересно обобщение, като формулира принцип в конституционното правотворчество: „на държавата, в лицето на нейните органи, е разрешено единствено и само това, което изрично и изчерпателно е позволено в Конституцията или друг източник на правото“², докато в частното право „на индивидите и на техните общности е разрешено всичко, което не е изрично забранено с конституцията или друг източник на правото“³.

Този извод не е нов в правната доктрина, но в случая, така добре формулиран, дава представа за един основен тълкувателен принцип, който трябва да се следва в конституционно-то правоприлагане.

Всъщност като говорим за конституционно правоприлагане, може да твърдим, че тълкувателна дейност в конституционното право се извършва основно от Конституционния съд. В по-широк смисъл тълкувателна дейност безспорно се извършва в нормотворческия процес от Народното събрание, но тя обслужва процеса по изработване и приемане на закон, включително изработване или изменение на Конституция. По тази причина като разграничавам тълкувателната дейност в двата отасъла (конституционно и административно право) ще коментирам правоприложната дейност на Конституционния съд⁴.

В самото конституционно правораздаване също би могло да се говори за тълкувателна дейност в тесен и в широк смисъл. В тесен смисъл може да се обособи тълкуването на самата Конституция, като изрична компетентност на Конституционния съд (КС), изразено в познатите на доктрината и практиката видове тълкуване: нормативно, казуално и конформно⁵. В широк смисъл тълкувателната дейност на КС се изразява в тълкуване на конституционособразността на правните

¹ **Т. Колев**, *Теория на правотворческата дейност, ролята на нетипичния законодател*, Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, С., 2006, стр. 40.

² Пак там.

³ Пак там.

⁴ **Е. Друмева**, *Конституционно право*, трето доп. изд., Сиела, стр. 675–712.

⁵ За всеки вид, виж повече в **П. Пенев**, *Адвокатът, конституцията, приложимото право*, Фабер, С., 2018, стр. 56–64.

норми в правната ни система по делата, предмет на конституционното правосъдие. С оглед предмета на статията, ще се спра на отделни въпроси, които са по-специфични за конституционната тълкувателна дейност, за да потърся различията с тази дейност в отрасъла на административното право.

Коментирайки тълкувателната дейност на КС, следва да се акцентира на извода на проф. Пенчо Пенев относно тълкуването на Конституцията и правните последици от него: „Конституцията може да бъде тълкувана от законодателя, от съда, от други държавни органи. И все пак има разлика в тълкуването и тя е съществена. Тя е в това, че посочените органи тълкуват Конституцията винаги *ad hoc* и то не е задължително за всички. Само КС може да тълкува задължително Конституцията, така изрично разпорежда тя.“⁶ Във връзка с това по отношение на широкото разбиране за дейността на КС да правораздава, като решава дали закон противоречи на конституционна норма, в доктрината се сочи, че законовите норми уреждат обществени отношения, развиващи се в „конкретно определена област“⁷. Докато Конституцията „регулира базисни отношения, като очертава основното и общовалидното не само за конкретен вид обществени отношения, а регламентира основни начала, правни институти и правни принципи, които са относими към отделни отрасли, подотрасли и клонове от правната система. Повечето конституционни норми имат висока степен на абстрактност“⁸. Тази абстрактност се разглежда в контекста на задължителното тълкуване, т. е. на тясното разбиране за тълкувателна дейност на КС. Тъй като в това изследване добавям своя извод за тесен и широк смисъл на тълкувателната дейност на КС, смятам тази абстрактност на нормите за допълнителна специфика, характерна само за отрасъла конституционно право.

Абстрактността, като нормотворческа техника, можем да я съпоставим единствено с нормите от АПК, които регламентират принципите на административното право в Глава първа от АПК. Следователно тълкувателната дейност в административноправния отрасъл има известна близост с тази дейност

⁶ Пак там, стр. 53.

⁷ Пак там.

⁸ Пак там, стр. 54.

в конституционното право, но само по отношение тълкуване на нормите на Глава втора от АПК, озаглавена „Основни принципи“ (чл. 4-14 АПК)⁹. Важен е изводът, че в съдебната практика на административните съдилища (вкл. ВАС) се е наложило правилното мнение, че издаден индивидуален/общ административен акт, при противоречие на някои от посочените принципи в Глава втора, е незаконосъобразен на материалноправно основание. Следователно, погледнато от този ъгъл, тълкувателната дейност се доближава до тази на Конституционния съд, с оглед важността на съдържанието на правната норма (на нейната диспозиция). Когато КС се произнесе с тълкувателно решение относно начина на прилагане на законова норма, то тази норма в правната ни доктрина е наречена „вторична конституционна норма“¹⁰.

Друга специфика е формата на тълкувателния акт на КС, а именно тълкувателното решение. Може да посочим като специфика в конституционното правосъдие, че формата на тълкувателния акт има неписани реквизити. В практиката на КС е видно следването на последователност в тълкувателните решения, която е константна за всеки акт, независимо че всеки казус има отличителни правни характеристики. И независимо от спецификата и конкретиката на тълкуването на нормата, логистиката, систематиката и реда на тълкувателната дейност, може да се твърди, че е обективизирана в еднаква последователност. Отбелязвам тази специфика с оглед на това, че в административното право формата на административния акт има изрично нормативно определено съдържание и последователност (чл. 56 АПК). В конституционното правосъдие няма процесуална норма, която изрично да определя формата на тълкувателното решение. Тази форма обаче се е създала инцидентно, чрез практическата повторяемост при издаването на тълкувателни решения от Конституционния съд през годините от създаването му до сега.

⁹ Повече за принципите в АПК виж **Е. Панайотова**, *Принципи в АПК*, Сиби, С., 2018.

¹⁰ **Я. Стоилов**, *Противоречия в практиката на конституционния съд*, сп. „Конституционни изследвания“, Конституционен съд, т. II, 2020, стр. 62.

Друга специфика в тълкувателната дейност на КС е, че при тълкуване на конституционната норма се държи сметка основно и насочено за целта на приетата от законодателя норма. Тази специфика се илюстрира добре чрез Решение № 3 от 30 януари 2018 г., където се казва, че *„в искането се посочва, че мотивите за създаването на разпоредбата през 2003 г. не позволяват да се разкрие точният ѝ смисъл, което поражда възможности за различно тълкуване. ...Решаваща за преценката на обема на въведеното с изрази „с право на повторно назначаване“ ограничение в броя на ръководните мандати е целта на конституционните изменения от 2003 г.* Ограничение, което не отговаря на целта на конституционния законодател или което надхвърля рамките на изискването за пропорционалност, би било несъвместимо с основополагащия принцип на правовата държава, по чл. 4, ал. 2 от Конституцията“.

Следващ типичен белег е честотата на използвания принцип на пропорционалност, който произтича от баланса между правата на субектите и на обществото и се търси в тълкувателната дейност в конституционното право. Именно за запазването на това равновесие се произнася в доктрината ни проф. Т. Колев. В актуалното административно правосъдие съдът държи сметка при тълкуването на приложимите норми за тази пропорционалност предимно в казуистика, свързана с принудителни административни мерки или с норми, свързани с предварително изпълнение на административните актове. В тези казуси най-отчетливо се търси отговор на въпроса дали следва да се зачете в по-голяма степен интересът на гражданина, или този на обществото. Докато историята на административното правосъдие говори за периоди, в които административните юрисдикции (органи или съдилища) са създавани с цел да бранят индивида и законния интерес на индивида от властническото правомощие на административния орган¹¹.

3. Друг интересен проблем за сравнимост на двата отрасъла е дали съдебната практика е източник на правото. Проф.

¹¹ П. Стайнов, *Административно правосъдие*, Фототипно издание, Изд. на БАН, С., 1993, стр. 59–70.

Metzger¹² стига до извода, че по делото *Marbury v. Madison*, съдът е счетен за „авторитетен и окончателен стожер“ на конституционната норма, докато в други съдебни решения съдът изрично посочва, че постановяваните от него актове, които съдържат извод за противоречие на норма с Конституцията, в някаква степен подлежат на последващо изменение, което следва да се извърши от Конгреса като компетентен законодателен орган“. Очевидно според доктрината в САЩ инцидентният съдебен акт е източник на правото, дотолкова, доколкото нормата не се нуждае непременно в този момент от оптимизиране/промяна.

У нас казуалната практика на административния съд няма тази сила на правно въздействие в правната ни система, както в правните системи на прецедентното право (САЩ, Англия). У нас в актуалното административно право се дава възможност на съда да спре процесното пред него дело и да сезира КС за тълкуване на нормата от закона или за установяване на нейното съответствие с Конституцията. Тази правна възможност се даде на административното правосъдие изрично чрез нормата на чл. 150, ал. 2 от Конституцията.

В изследването на проф. Metzger се анализира делото *FCC v. Fox Television Stations Inc.* като пример за тезата му, че административния акт подлежи на преценка за конституционност-образност, когато съдът приема, че административният орган е нарушил Конституцията¹³. Тезата, описана от автора, обаче, говори за разделяне на контрола в конституционното правосъдие от контрола в административното правосъдие, като се допуска само косвен контрол при наличие на установено нарушение на конституционна норма. Не намирам твърдение на автора за процесуално спиране на административното дело и сезиране на конституционния съд. В същото време трябва да отчетем и факта, че авторът не коментира дали има и такава процесуална възможност според приложимия закон. Независимо от това, със сигурност става ясно, че в административно

¹² G. E. Metzger, *Ordinary Administrative Law as Constitutional Common Law*, 110 Columbia Law School Public Law & Legal Theory Working Paper Group Paper Number 09-212, 479 (2010). Достъпна на: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/146, p. 481.

¹³ Ibid., p. 483–485.

съдебно производство се допуска и се извършва косвен съдебен контрол за противоречие с норма от конституцията.

Според Metzger следва също да се вземе предвид и въпросът за легитимността и обосноваността при извършване на самото тълкуване и резултатите от него – съдът е раздвоен между ролите си: от една страна той следва да обезпечи ненамеса в изпълнителната власт, а от друга – да запази върховенството си по отношение на тълкуването на конституционните текстове, което се изразява във въздържание от пряко произнасяне по въпроса за конституционната законосъобразност на приложимото административно право¹⁴. Този извод на Metzger е интересен и важен – при пряк контрол е възможно съдът да отговаря за вреди от тълкувателната си дейност, а при косвен - вреда не може да се търси.

Абсолютно същият извод може да се „пренесе“ и в нашата правна система. Трябва да се вземе пред вид, че в българския административен процес може да се търси отговорност за вреди, когато съдът е отговорен по силата на нормите от чл. 2в от Закона за отговорност на държавата за вреди (ЗОДОВ), като първо трябва да се отграничи, че отговорността е само за вреди от достатъчно съществено нарушение на правото на ЕС, когато то се прилага. В доктрината ни този въпрос е разглеждан, като В. Канатова-Бучкова казва, че правилото на чл. 2в от ЗОДОВ следва да се разглежда в контекста, че трябва съдилищата в страната ни „при необходимост да оставят без приложение разпоредбите на вътрешното право, които са в противоречие с него“¹⁵. Тя сочи и няколко дела и коментира, че след като съюзното право е преимуществено над националното съдилищата трябва да не приложат нормата от вътрешното право, която считат, че противоречи на норма от правото на ЕС¹⁶. Всичко това води до извода, че националният съд е длъжен да игнорира конституционната норма, която противоречи на правото на ЕС, когато въз основа на нея е създадена друга норма от вътрешното право, приложима в процесното конкретно административно дело. Съдът следва да

¹⁴ Ibid., p. 486.

¹⁵ Виж **В. Бучкова**, *Искове производства по АПК*, Пропелер, С., 2021, стр. 117–128.

¹⁶ Пак там, стр. 126.

игнорира вътрешната норма и да постанови законосъобразен акт, тъй като в противен случай ще е нарушено правото на ЕС и ще е налице условието за приложимост на иск за обезщетение по чл. 2в от ЗОДОВ.

4. Като вид форма на взаимодействие между административното и конституционното право следва да се отчете възможността конституционни права, да се доразвиват в норми на административното право, т. е. в подзаконови нормативни актове. В изследването си Мегтцер също поддържа тази теза като особеност на двата отрасли в правото. Следователно единствено в отрасъла на административното право може да се търси „продължение“ и „разгръщане“ на конституционната норма, която няма как да съдържа подробно и детайлно описание на регулацията на общественото отношение. Такъв е примера с нормата на чл. 52, ал. 1 от Конституцията относно правото на гражданите да ползват безплатно здравно обслужване чрез здравноосигурителната система. Въз основа на тази норма Законът за здравното осигуряване регламентира в конкретика субектите, които имат това право, и субектите, на които тежи съответното задължение. На основание чл. 4 ал. 1 от Закона за здравното осигуряване (ЗЗО)¹⁷ с Наредба № 9¹⁸ се определя обсеget на здравните услуги, които държавата следва да осигури без заплащане на правоимащите субекти, а с Наредба за осъществяване на правото на достъп до медицинска помощ се определят условията и реда да получаване на конкретната медицинска помощ. В случая предмет на преюдициално запитване от административен съд от България към Съда на ЕС е свързано с обсега на здравни услуги, които наредбата изброява, и възможността гражданин да получи разрешение от административен орган да извърши лечение с медицински метод, който не съществува и не е обхванат от изброените в

¹⁷ чл. 4. (1) (Предишен текст на чл. 4, изм. ДВ, бр. 107 от 2002 г.) Задължителното здравно осигуряване гарантира свободен достъп на осигурените лица до медицинска помощ чрез определен по вид, обхват и обем пакет от здравни дейности, както и свободен избор на изпълнител, сключил договор с районна здравноосигурителна каса.

¹⁸ Наредба № 9 от 10 декември 2019 г. за определяне на пакета от здравни дейности, гарантиран от бюджета на Националната здравноосигурителна каса.

наредбата видове¹⁹. Така СЕС прилага нормативния акт на ЕС²⁰ (чл. 22 от Регламент № 1408/71) като вторично право, с оглед на задължението на България, установено в чл. 52, ал. 1 от ЗЗО да удовлетвори здравните нужди на правоимащо лице (извършването на интервенцията и финансовото заплащане на здравноосигуреното лице), на основание предвидения обseg от методи на лечение и тяхното заплащане, изброени в Наредбата. В този случай е ясна връзката между възможността административен орган (министъра на здравеопазването) да издаде нормативен акт и да разшири обсега на изброените здравни услуги, заплатени от здравната каса, за да изпълни конституционното задължение на държавата. Отбелязвам, че това задължение произтича и от акт на ЕС и се прилага от контролната юрисдикция на ЕС – Съда на ЕС.

5. Безспорно най-очевидната допирна точка между административното и конституционното право е, че традиционните административни функции на органите на изпълнителната власт произтичат от Конституцията. В нашата конституция се изброяват основните централни и местни видове органи на изпълнителна власт и основната им компетентност. По тази причина например Конституционният съд се произнесе по въпроса дали Министерският съвет като орган на изпълнителната власт има компетентност да обяви т. нар. „извънредна епидемична обстановка“. В Решение № 10 от 2020 г. Конституционният съд прави анализ на няколко закона и връзката им с норми от КРБ по повод изсяняване обсега на компетентност. Законът за здравето, Законът за бедствията и релевантните норми от Конституцията

¹⁹ Заключение на Генералния адвокат P. Cruz Villalón, представено на 10 юни 2010 г. по дело *Георги Иванов Елчинов срещу Национална здравноосигурителна каса*, C-173/09.

²⁰ „Не може да се прави отказ за даване на разрешението, което се иска съгласно параграф 1, буква в), когато въпросното лечение е сред обезщетенията, предвидени от законодателството на държавата членка, на чиято територия пребивава съответното лице, и когато лицето не може да получи такова лечение в рамките на обичайно необходимото време за получаване на въпросното лечение в държавата членка на пребиваване, като се има предвид текущото му здравословно състояние и вероятното развитие на болестта.“

са предмет на задълбочен анализ и изводи, които конкретизират компетентността на Министерския съвет като орган на изпълнителната власт. Друг пример за компетентност на административен орган, която пряко произтича от Конституцията, е нейният чл. 115, с който се определя компетентността на министрите да издават нормативни актове.

Разсъждавайки по този въпрос, Metzger²¹ дава като класически пример нормите, уреждащи процесуално участие административния орган, като самостоятелна страна в производството по оспорване на издаден от него административен акт. Отбелязвам, че авторът не коментира тривиалните норми в конституцията кой орган каква компетентност има, а сочи процесуалната компетентност или друг вид компетентност на административен орган, цялостно в административния процес, а не само в частта му по издаване на един административен акт. Аналог за процесуално участие на административен орган в съдопроизводството в нашата конституция обаче не намираме. По-скоро нашата конституция взема отношение към правото на адресатите на административни актове да ги обжалват, като установява принципа на непълната обща клауза. Като установява този принцип, Конституцията в чл. 120, ал. 2 дава възможност и за изключване на обжалването, като регламентира къде и как може да се реализира такова изключване, за да съответства на Конституцията. Конституцията определя, че се извършва в специален закон и по изключение. А практиката на КС в няколко свои решения конкретизира вида на обществените отношения, които формират необходимост от изключване от съдебен контрол и правят рационално това изключване. Такива са нормативното тълкуване с Решение № 21 от 1995 г. по к. д. № 18/95, нормативното тълкуване с Решение № 14 от 2014 г. по к. д. № 12/2014, казуалните тълкувания в Решение № 5 от 1997 г. по к. д. № 25/96, Решение № 11 от 1998 г. по к. д. № 10/98, Решение № 4 от 2001 г. по к. д. № 15/2000, Решение № 6 от 2008 г. по к. д. № 5/2008, Решение № 11 от 2014 г. по к. д. № 2/2013. Основната поставена от КС рамка за изключване от съдебен контрол на административните актове на основание чл. 120, ал. 2 от Конституцията е, че такова пряко изключване е възможно само в изключителни

²¹ G. E. Metzger, *op. cit.*

ситуации, от типа на извънредни обстоятелства, бедствени и кризисни ситуации, военновременна обстановка, поради която или липсва функциониране на съдилищата, или ако те извършват правораздаване, то също функционално е ограничено от посочените обстоятелства. Друго основание за пряко изключване на административните актове от съдебен надзор, посочено от Конституционния съд, е наличие на изключително съществен обществен интерес²².

С оглед на процесуално право, уредено в нашата конституция, можем да посочим, че се урежда процесуален принцип – а именно за процесуална инициатива на оспорване на административен акт, като Конституцията изрично урежда в чл. 120, ал. 2 обективния критерий за допустимост на оспорването, а именно – актовете да попадат в кръга на въведената в административното правосъдие у нас „непълна обща клауза“. Тук особеност представляват посочените от нормата субекти – „гражданите и юридическите лица“ и правната възможност на други субекти с инициативата за оспорване на административния акт, на които се спирам по-нататък.

Упражняването на протест от прокурора, с който се упражнява правото на надзор над административното правосъдие в България от прокурор, е регламентирано в чл. 127, ал. 1, т. 5 от Конституцията. Правомощието на прокурора отделно е регламентирано в чл. 16 от АПК.

Процесуална компетентност да оспори издаден административен акт обаче според нормите на АПК има всеки горестоящ административен орган. Преди влизане в сила на АПК през 2005 г. действащият тогава Закон за административното производство също уреждаше тази компетентност, при действащата Конституция от 1991 г. При стриктен прочит на Конституцията обаче виждаме, че в чл. 120, ал. 2 изрично се предоставя правото само на граждани и юридически лица, като изключва изрично посочените със закон актове. Следователно конституционните норми не съдържат уредба на принцип, при който горестоящ административен орган да има правото да оспори незаконосъобразен администрати-

²² Така **П. Стайнов**, цит. съч., стр. 286–289; **Д. Зиновиева**, *Проблемът за изключване на съдебния контрол върху индивидуалните административни актове*, сп. „Административно правосъдие“, 1998 г., бр. 5–6, стр. 15–29.

вен акт. В главата на „Местно самоуправление и местна администрация“ на Конституцията такава норма съществува – чл. 144, който изрично предоставя правомощието на централните държавни органи да осъществяват контрол за законсъобразност върху актовете на местното управление, като изричното условие е да се уреди на законово ниво. В чл. 146 от Конституцията се съдържа уредбата, която дава възможност да се уреди тази компетентност в закон, който има за предмет уредбата на местното самоуправление.

Причината за този пропуск според мен е в разхвърлянето на процесуалната инициатива за започване на административното производство или за оспорване на административен акт в отделни глави на Конституцията, които имат за предмет отделните власти. Конституцията не съдържа обособена част, в която да са организирани в норми всички принципи на изпълнителната власт, независимо дали на централно или местно равнище. По тази причина няма аналог на конституционната норма, която коментира Metzger в своята публикация.

В българското административно-процесуално право е уместно да се предложи изрична уредба на този принцип. Видно от историческото развитие на процеса при оспорване на административните актове, в Закона за административното производство и в АПК редица норми уреждат процесуалните действия на горестоящия административен орган. Така напр. именно той е основен инициатор на възобновяването по административен ред, уредено в чл. 99 АПК. Налице е специално производство, което се развива пред него като контролно-отменителна инстанция. По-общо всички действия на горестоящият орган, които реализират контролната му функция и биха засегнали права и интереси на граждани, организации и на други органи, трябва да бъдат уредени и на ниво Конституция.

6. Интерес представляват някои елементи на взаимовръзка между административното и конституционното право, които в българската правна система нямат аналог или ако имат, той е конструиран по друг начин в йерархията и систематиката на правото ни. В англосаксонското право Metzger коментира административните лицензионни актове и други

варианти на предварителни разрешителни актове. Те трябва да бъдат съобразени с принципи и стандарти, които са рамка на дискрецията на административния орган. В българското конституционно право единствено чл. 18 от Конституцията урежда предварителен разрешителен режим относно обектите, посочени в нормата. Така чл. 18 се явява напр. основа на концесионния режим в Закона за концесиите. А на законово равнище само един специален закон определя с ограничителен метод на регулация възможността на държавата да определя предварително определена стопанска дейност да се извършва чрез разрешителни правни режими. Това е законът за ограничаване на административното регулиране на стопанската дейност в Република България (ЗОАРСДРБ), в който в приложение са изброени видовете дейности, за които законодателят може да регулира извършването на посочените дейности чрез административен разрешителен акт²³.

Същият автор сочи правото на съдебно разглеждане в разумен срок за всеки отказ на административен орган да бъде издаден благоприятен за лицето акт. Тези специфики на предмета на административния акт специално са посочени като особено важни да бъдат конституционносъобразни.

Metzger коментира феномена "hard look review" над актовете на административните органи²⁴. Според английското право актовете, с които се създава тежка забрана, трябва да подлежат на по-строг контрол от съда. За пример той сочи делото *Motor Vehicle Manufacturers Ass'n v. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.* Общоприет и наложил се като практика е принципът за „спорност и прекомерна обременителност“ по прецедента "State Farm", който трябва да се прилага като способ за контрол. Така в прецедентното право се е достигнало до извода, че съдът трябва да разпорежда на административния орган да предостави по-обоснована аргументация на издадения административен акт, за да извърши пълноценен съдебен контрол. Обяснението за тази правораздавателна особеност, което дава проф. Metzger, е свързано със засягане на конституционните норми, които дават широка „делегация

²³ Виж повече в **Д. Зиновиева**, *Лицензионни административни актове*, Сиела, С., 2007, стр. 312.

²⁴ **G. E. Metzger**, op. cit., p. 490 et s.

на власт“ на изпълнителните органи. Също така той смята, че правораздаването е реагирало реципрочо на свръхрегулацията в редица административни закони в различни области на управлението през 60-те и 70-те години. Казано накратко, това фундаментално изискване за обоснованост е ключово, за да се уталожат различията, произтичащи от същностното разделение на властите в контекста на административното управление на държавата. Съдия Кенеди отбелязва тази конституционна връзка, описвайки изискването за обоснованост като „коренящо се в уникалната конституционна позиция на един административен орган“ и опасението, че „ако на органа бъде предоставена неконтролируема дискреция, би могло да се накърнят важните конституционни принципи на разделение на властите и създаването на системи за тяхното взаимно възпиране“. Съдът акцентира върху разликата между законите и административните актове, като изтъква, че последните не се ползват със същата „презумпция за конституционност“.

В този аспект е резонно да се обсъди въпросът дали се ползва с презумпция за конституционност актовете, издавани от парламента спрямо конкретен субект, с които се създават права или се засягат законните му интереси, ако актът е неблагоприятен за същия субект. Такива у нас са хипотезите на избор от Народното събрание на председател на регулаторен орган (Комисията за енергийно и водно регулиране, Съвета за електронни медии, директорът на Националната здравноосигурителна каса и др.). Въпросът може ли Конституционният съд да разглежда правилно ли е приложена „дискреционната компетентност“ за най-добър, най-ефективен и най-качествен избор от Народното събрание при издаване на такъв индивидуализиран акт следва да се разгледа в отделно изследване. Към настоящия момент такъв въпрос е предмет на конституционно дело № 4/2022 и Съдът не е обсъждал целесъобразността при избора на субекта.

В американското право се е оформило понятието „административен конституционализъм“²⁵, което се обвързва със спецификите на тълкуването от регулаторните администра-

²⁵ S. Z. Lee, *Race Sex and Rulemaking, 1964–77: Revising Equal Protection History, Recovering Administrative Constitutionalism* (draft) at p. 12–63. За при-

тивни органи при прилагане на конституцията. С оглед на повтаряемостта и обичайната практика на действията на тези органи, в американската доктрина се приема, че е това е едно актуално явление, характерно за американската държава²⁶.

С оглед ограничения обем на настоящото изследване мога само да привлека вниманието към това правно явление, като акцентирам върху факта на интензивното взаимодействие между двата отрасъла, което се установява и в българската правна система.

мери за внимание към конституционните въпроси виж в **G. E. Metzger**, *op. cit.*, footnotes 88, 89, p. 504.

²⁶ **G. E. Metzger**, *op. cit.*, p. 536.

ИЗБИРАТЕЛНА ДЕЕСПОСОБНОСТ НА ХОРАТА С ИНТЕЛЕКТУАЛНИ УВРЕЖДЕНИЯ И ПСИХИЧНО-ЗДРАВНИ ПРОБЛЕМИ

Радослава Янкулова

Въведение

Определяща характеристика на съвременното изборително право, постигната вследствие на продължителни борби и еволюция, е неговата всеобщност. Тази му същност е демократичната реакция срещу т. нар. „цензово право“. В различни периоди от развитието на демокрацията изборителното право е било обект на ограничения (цензове), свързани с имотно състояние, образование, пол и др. Днес теорията и практиката¹ прокарват ясно разграничение между позитивните изисквания, необходими за упражняване на изборително право, от една страна, и цензовете като ограничения на изборителното право, от друга. Квалификациите в изборителното право не са цензове, а имат за задача да гарантират ефективно и резултатно, но едновременно с това и отговорно упражняване на това право. Обичайно сред характеристиките на изборителното право присъства изискването за гражданскоправна дееспособност².

¹ **Ем. Друмева**, *Конституционно право*, V доп. и прераб. изд., „Сиела“, С., 2018, стр. 274–277.

² **J. H. Karlawish, R. J. Bonnie, P. S. Appelbaum, C. Lyketsos, B. James, D. Knopman, C. Patusky, R. A. Kane and R. S. Karlan**, *Addressing the ethical, legal, and social issues raised by voting by persons with dementia*, JAMA Vol. 292(11), 2004, p. 1348–1350; **M. Waterstone**, *Constitutional and Statutory Voting Rights for People with Disabilities*, 14 Stan. L. & Pol'y 421, 454 (2005), p. 353; **L. Schur, T. Shields, D. Kruse, K. Schriener**, *Enabling Democracy: Disability and Voter Turnout*, Political Research Quarterly, Vol. 55, No. 1 (Mar., 2002), p. 168; **K. Schriener, L. Ochs**, *Making Exceptions to Universal Suffrage: Disability and the Right to Vote*, Faupel & P.M. Roman (Eds.), *Encyclopedia of criminology and deviant behavior*, London: Taylore & Francis. 2000, p. 179.

Приетата през 2006 г. от Общото събрание на ООН Конвенция за правата на хората с увреждания (КПХУ, Конвенцията) е крайъгълен камък за преодоляване на налаганата в продължение на хилядолетия представа за хората с увреждания като „обект на грижи“. Формулата на Конвенцията за постигане на тази цел предполага изоставяне на института на запрещение-то и замяната му с комплекс от мерки, чрез които се оказва подкрепа на лицата със затруднения да упражняват правата си самостоятелно (чл. 12 КПХУ).

Ролята на КПХУ не се изчерпва с гарантиране на личната свобода на тази уязвима група от обществото да участва в гражданскоправния оборот съобразно желанията и предпочитанията си. Доколкото ограничаването на гражданскоправната дееспособност традиционно служи като основание за лишаване от избирателни права (*status activus* по Йелинек³), от държавите – страни по Конвенцията се очаква да осигурят на хората с увреждания ефективно и пълноценно участие в политическия и обществен живот, включително правото да избират и да бъдат избирани (чл. 29 КПХУ). В полза на пълноправно политическо участие на лицата с интелектуални увреждания и психично-здравни проблеми се привежда аргументът, че това би се отразило благотворно върху интегрирането им в обществото, тъй като ще ги снабди с усещане за значимост и полезност, че с гласа си допринасят за това демократичната държава да се случи и да пребъде. Изричното „обличане“ на хората с увреждания с избирателни права е определящо за възприемането им в обществото в качествено нова светлина – като автономни личности с възможност да участват в общественно-политическия живот, съобразно своя избор и предпочитания. Не на последно място, политическото участие на хората с увреждания е предпоставка за пълноценната реализация на целия комплекс от права по Конвенцията. Вливайки се в избирателното тяло, те се превръщат във видим фактор в общественно-политическия живот, което, от своя

³ Германският учен Георг Йелинек разграничава четири „статуса“ на правата като квалифицирани отношения между гражданина и държавата. Активният статус включва способността на гражданина да действа за държавата и да формира държавни органи (политически права).

страна, е стимул за по-смела и последователна държавна политика, която да им осигури достойно битие.

Развитието на международната уредба, което достига своята кулминация с приемането на КПХУ, предизвиква и преобладаващото в сравнителен план разрешение за автоматичната дисквалификация на запретените като потенциални избиратели и избираеми. Необходимостта от преосмисляне на отношението към политическото участие на лицата с интелектуални увреждания и психично-здравни проблеми е отчетена от редица европейски конституционни юрисдикции⁴, които обявяват подобен автоматизъм за непропорционална намеса в правото на глас.

Последното по време произнасяне в тази тоналност е на Конституционния съд на Федерална република Германия⁵. Съдът обявява за противоконституционна разпореда от Федералния изборен закон, по силата на която поставените под пълно запрещение, за които запрещението не е само временна мярка, са лишени от избирателни права. Конституционният съд определя принципа за всеобщо избирателно право като носеща греда в конструкцията на демократичната държава. В позитивен аспект този принцип гарантира равенство в способността на гражданите да избират и да бъдат избирани. В негативен аспект принципът на всеобщо избирателно право не търпи произволно лишаване от избирателни права на отделни граждани, както и дисквалификация от политическо участие на определени групи по политически, икономически и социални причини.

По-нататък германските конституционни съдии правят уговорката, че принципът за всеобщност на избирателното право не изключва правната възможност за ограничаване на това право и съдържанието му не е равнозначно на установяването на абсолютна забрана за въвеждане на законови ограничения по съображения от конституционен порядък. При определяне на целта на възприетото в оспорената норма

⁴ Р. Янкулова, *Политическо участие на хората с интелектуални увреждания и психично-здравни проблеми – предизвикателства и перспективи*, сп. Правна мисъл, кн. № 2/2022 г.

⁵ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019- 2 BvC 62/14 -, Rn. 1-142, http://www.bverfg.de/e/cs20190129_2bvc006214.html.

разрешение, ударението е поставено върху интегриращата функция на изборите. Поддържа се, че изборите далеч не се изчерпват с акта на гласоподаване, а следва да се възприемат като непрекъснат процес на комуникация между избиратели и избираеми. Оттам ако гражданите не са състояние да се включат пълноценно в този процес, участието им в решаващия акт на прякото демократично волеобразуване у народа би накърнило същностното ядро на демократичния принцип. Германският конституционен съд приема, че дисквалификацията на поставените под запрещение от политическо участие служи на легитимна цел – *да се съхрани функцията на изборите като форум за интеграция между управляващи и управлявани*.

Наличието на легитимна цел обаче само по себе си не е достатъчно, за да формира извод за конституционособразност на оспорената разпореда. Преценява се още доколко е налице разумно отношение на пропорционалност между ограничителната мярка и закриляната ценност. Според Съда възприетото разрешение, разположено на плоскостта на изискването за пропорционалност, има основния недостатък, че способността на лицето да участва в процеса на комуникация между избиратели и избираеми, като предпоставка за осъзнат политически избор, не се подлага на нарочна преценка в съдебното производство за поставяне под запрещение.

На позицията, че дисквалификацията на запретените от политическо участие без самостоятелна съдебна преценка и единствено на база признак „увреждане“ представлява непропорционална мярка застáva и Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ). В решение от 15 февруари 2022 г. по делото *Anatoliy Marinov с/у България*⁶ съдът приема, че подобен законодателен подход нарушава чл. 3 от Протокол № 1 към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ). Предмет на производството е автоматичното лишаване на жалбоподателя от избирателни права поради поставянето му под частично запрещение.

ЕСПЧ отчита, че законодателното разрешение преследва легитимната цел – да гарантира, че само лица, способни да взимат информирани и обмислени решения, могат да участ-

⁶ № 26081/17, 15 февруари 2022 г.

ват в парламентарни избори. Оспореният подход обаче търпи критика на плоскостта на изискването за пропорционалност. По-конкретно, според ЕСПЧ липсват доказателства, че националният законодател е положил усилие да прецени конкуриращите се интереси или да прецени пропорционалността на ограничението и по този начин да осигури възможност на съдилицата да подложат на нарочна преценка способността на жалбоподателя да упражнява правото си на глас, независимо от решението за поставянето му под запрещение. Правителството не е успяло да докаже, че вътрешната съдебна практика допуска възможността за отмяна на ограничението на правото на глас на дадено лице в случаите, когато то продължава да бъде лишено или ограничено в своята гражданскоправна дееспособност. Също така изглежда, че такава възможност не би била в съответствие с вътрешната правна рамка. Жалбоподателят е изгубил правото си на глас като резултат на действието на автоматично, общо ограничаване на изборителното право на лицата, поставени под частично запрещение (без възможност за индивидуална съдебна преценка на способността му да гласува).

ЕСПЧ припомня и своята константна практика, според която е неприемливо хората с интелектуални или психически увреждания да се третират като единна категория и ограничаването на техните права следва да бъде подложено на строг контрол. На тази основа съдът заключава, че произволното лишаване от изборителни права на жалбоподателя – без индивидуална съдебна преценка и единствено въз основа факта, че умственото му увреждане е наложило той да бъде поставен под частично запрещение – не може да се смята за пропорционална мярка.

В стремежа за преодоляване на конституционните недостатъци на подход, при който лица с отнета или ограничена гражданскоправна дееспособност биват лишавани автоматично от изборителни права, сравнителното конституционно право предлага две възможни алтернативи. В част от държавите-членки на Европейския съюз (ЕС) упражняването на изборителни права от хората с психични и интелектуални затруднения е обусловено от индивидуална преценка на способността им да гласуват осъзнато. Другото разрешение е да се

осигури пълноправно политическо участие, като се премахнат бариерите – физически и нормативни – пречателни за пълноценната реализация на правото на глас. В следващите редове ще бъдат представени в едър план предимствата и недостатъците на всеки един от посочените два алтернативни подхода⁷.

Пълноправно политическо участие

Сравнително малка част от държавите-членки на ЕС не поставят бариери пред политическото участие на хора с интелектуални увреждания или проблеми с психичното здраве. В тази група попадат Австрия, Финландия, Хърватска, Холандия, Италия и Швеция. Такъв подход се насърчава от Комитета на ООН за правата на хора с увреждания⁸, който определя за неприемливо всяко нормативно препятствие пред участието на хората с увреждания в политическия живот, дори когато се основава на индивидуална преценка относно способността им да се включат осъзнато и пълноценно в изборния процес.

За първи път правото на политическо участие попада в полезрението на Комитета във връзка с докладите на Испания и Тунис относно създадената конституционна, законова и административна рамка за прилагане на Конвенция-

⁷ Повече по този въпрос вж. у **K. Braun**, *Nothing About Us Without Us: The Legal Disenfranchisement of Voters With Disabilities in Germany and its Compliance with International Human Rights Standards on Disabilities*, *American University International Law Review*, 30, no. 2 (2015), p. 337–343; **L. Beckman**, *The Accuracy of Electoral Regulations: The Case of the Right to Vote by People with Cognitive Impairments*, *Social Policy and Society*, 13(2), 2004, p. 229–231; **L. Vyhnaneck**, *Mental Disability and the Right to Vote in Europe: A Few Notes on the Recent Development*. In: VIIIth World Congress of the International Association of Constitutional Law, 2010, p. 18–20; **J. Fiala-Butora, M. Stein, E. Lord**, *The Democratic Life of the Union: Toward Equal Voting Participation for Europeans with Disabilities*, *Harvard International Law Journal*, Winter 2014, Vol. 55, Issue 1, p. 93–94.

⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding Observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on Tunisia, U.N. Doc. CRPD/C/TUN/CO/1 (May 13, 2011); CRPD Committee Concluding Observations, Spain; Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Draft General Comment on Article 12 of the Convention—Equal Recognition before the Law, (September 2–13, 2013).

та⁹. В Заключителните наблюдения по доклада на Испания¹⁰ действащата там формула *„участие в изборите при доказана избирателна дееспособност“* е обект на критика с аргумента, че липсват ясни критерии, от които да се ръководи съдът в своята преценка. Препоръката на Комитета е испанското законодателство да бъде променено, така че да гарантира безусловно политическо участие на хората с ментални увреждания. Същият извод е поместен в Заключителните наблюдения по първоначалните доклади на Аржентина, Перу¹¹, Китай, Австралия, Азербайджан и Унгария¹².

През 2011 г. Комитетът е сезиран от група унгарски граждани¹³ за нарушение на правото им на политическо участие по чл. 29 от Конвенцията. Поради поставянето им под запрещение – *пълно или частично* – имената на жалбоподателите са заличени от избирателните списъци на основание разпореда от Конституцията на Унгария, според която запретените нямат избирателни права. По този начин те били лишени от възможността да участват на парламентарните и местните избори през 2011 г. Тезата на жалбоподателите е, че разбират свойството и значението на изборния процес и заличаването

⁹ Всяка държава в двугодишен срок от ратификацията на Конвенцията трябва да представи пред Комитета първоначален доклад за мерките по прилагане на КПХУ.

¹⁰ United Nations (UN), Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) (2011) Consideration of reports submitted by State parties under article 35 of the Covenant. Concluding observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Spain, 19–23 September 2012, available at: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Session6.aspx.

¹¹ U.N. Comm. on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding Observations on the Initial Report of Argentina as Approved by the Committee at its Eighth Session, U.N. Doc. CRPD/C/ARG/CO/1 (Oct. 8, 2012); U.N. Comm. on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding Observations of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities: Peru, U.N. Doc. CRPD/C/PER/CO/1 (Apr. 20, 2012).

¹² Committee on the Rights of Persons with Disabilities Concluding observations: China UN Doc CRPD/C/CHN/CO/1 dated 15 October 2013 para 45; Australia UN Doc CRPD/C/AUS/CO/1 dated 21 October 2013 para 51; Azerbaijan UN Doc CRPD/C/AZE/CO/1 dated 12 May 2014 para 44; Hungary UN Doc CRPD/C/HUN/CO/1 dated 22 October 2012 para 45.

¹³ Допълнителният протокол към Конвенцията предвижда, че Комитетът разглежда жалби и сигнали на граждани по повод нарушаването на техни права, гарантирани от КПХУ.

им от избирателните списъци с факта на поставяне под запрещение нарушава чл. 29 във връзка с чл. 12 от Конвенцията.

В становището на унгарското правителство по жалбата се акцентира върху междувременно настъпилите конституционни промени, свързани с активния статус на поставените под запрещение. През 2012 г. е отменен текстът от Конституцията на Унгария, дисквалифициращ автоматично запретените от участие в изборите. Вместо това действащата уредба¹⁴ изисква в производството за поставяне под запрещение съдът да подложи на самостоятелна преценка избирателната дееспособност на засегнатото лице. Въведената нарочна проверка на способността да се направи осъзнат политически избор дава основание на правителството да поддържа, че унгарското законодателство е съобразено с чл. 29 КПХУ.

Комитетът на ООН за правата на хората с увреждания подчертава, че текстът на чл. 29 не допуска компромис с пълноправното политическо участие на хората с увреждания. Ето защо всяко лишаване от избирателни права поради предполагаемо или установено интелектуално затруднение или психично-здравен проблем, включително и на база индивидуална оценка на избирателната дееспособност, е дискриминация по признак „увреждане“ по смисъла на член 2 КПХУ. Комитетът приема, че липсва разумно отношение на пропорционалност между възприетото в унгарското законодателство разрешение и стремежът да се съхрани публичната природа на избирателното право. Припомня също, че от държавите – страни по Конвенцията се очаква да осигурят „подходящи, достъпни и лесни за разбиране и ползване процедури“, както и да позволят на хората с увреждания при нужда да бъдат подпомогнати в процеса на гласоподаване от лице по техен избор. Именно така според Комитета ще се гарантира осъзнато упражняване на избирателното право¹⁵.

В доктрината като аргумент в полза на пълноправното политическо участие на хората се привежда заложеното в чл. 12 КПХУ разбиране за неделимост между правоспособност и дееспособност. Срещу тази теза може да се възрази, че кла-

¹⁴ Виж чл. 23, ал. 6 от Конституцията на Унгария.

¹⁵ Communication No 4/2011, views adopted on 9 September 2013, UN Doc Ref CRPD/C/10/D/4/2011, dated 20 September 2013.

сическата концепция за правоспособност и дееспособност и възможността за нейното ограничаване е продукт на гражданскоправната доктрина и обслужва активното участие на физическите лица в гражданскоправния оборот. Подобно деление е чуждо на конституционното право. Заместване или правно съдействие за упражняване на избиращелното право е невъзможно, поради което в конституционноправната доктрина и практика не се прави разграничение между понятията избиращелна правоспособност и дееспособност.

Поради това и като призовава за неделимост между правоспособност и дееспособност, КПХУ има предвид преди всичко гражданскоправната дееспособност като призната и гарантирана от закона възможност на физическите лица с лични действия да придобиват права и да поемат задължения – все гражданскоправни¹⁶. Още повече, че чл. 12 от Конвенцията не само изисква да се признае еднаква правосубектност на хората с увреждания и на тези без увреждания. Отива се и по-далеч, като държавите се задължават да предприемат подходящи мерки за осигуряване на достъп на хората с увреждания до необходимата подкрепа за самостоятелно упражняване на техните права. Подкрепеното вземане на решения е алтернатива на заместващото вземане на решения, каквото е запрещението и което засяга именно гражданскоправната дееспособност. Оттам и парадигмалната промяна, закодирана в чл. 12 КПХУ, е свързана преди всичко с гражданскоправната дееспособност на лицата с психично-здравни проблеми и интелектуални затруднения.

Направеният извод не се разколебава от обстоятелството, че КПХУ покрива широк спектър от права – не само имуществени, но и политически. Обяснението за присъствието в Конвенцията на чл. 29, по силата на който на хората с увреждания трябва да се гарантират политически права на равни начала с всички останали, следва да се търси в обстоятелството, че

¹⁶ G. Quinn, *Personhood & Legal Capacity Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD*, HPOD Conference, Harvard Law School, 20 February, 2010; *Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems*, published by the European Union Agency for Fundamental Rights, July 2013; *Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities*, Commissioner for Human Rights, Strasbourg, 20 February, 2012.

в сравнителен план¹⁷ отнемането, респ. ограничаването на гражданскоправната дееспособност служи като основание за дисквалификация от политическо участие. Потвърждение на казаното откриваме в Общия коментар по чл. 12 на Комитета на ООН за правата на хората с увреждания, според който поставянето под запрещение се използва, за да се отрече участието в политическия живот на страната¹⁸.

Изложеното дотук позволява да се заключи, че дисквалифицирането на поставените под запрещение като потенциални избиратели, респ. избираеми, е несъвместимо с чл. 29 във връзка с чл. 12 КПХУ, тъй като запрещението като правен институт е в противоречие с философията на Конвенцията за неделимостта между правоспособност и дееспособност. Но както отсъствието на гражданскоправна дееспособност не бива да се отъждествява с липсата на избирателна такава¹⁹, така и обратно: въвеждането на необорима презумпция за гражданскоправна дееспособност на всички пълнолетни граждани не ги превръща автоматично в избиратели, способни да изразя-

¹⁷ В държавите-членки на ЕС се открояват три подхода при решаване на въпроса за участие на хората с интелектуални увреждания или психично-здравни проблеми в изборния процес – *пълно изключване от политическия живот на страната; ограничено участие в изборите и пълноправно политическо участие*. В повечето държави-членки на ЕС гражданската дееспособност е абсолютно условие за упражняване на избирателни права.

¹⁸ Общ коментар № 1 (2014) на Комитета за правата на хората с увреждания по чл. 12 „*Равнопоставеност пред закона*“ от Конвенцията на ООН за правата на хората с увреждания, 19. 5. 2014 г.

¹⁹ Еволютивното развитие на науката днес отрича поставянето на знак на равенство между способността на лицето да се грижи например за имуществените си дела и тази да изразява валидна политическа воля. В доктрината се поддържа, че приравняването на неспособността на страдащия от душевна болест или слабоумие да се грижи за собствените си работи с тази да упражни осъзнат вот изостава от съвременното разбиране за правния статус на хората с ментални увреждания, виж **A. Doron, R. Kurs, T. Stolovy, A. Secker-Einbinder, A. Raba, Voting rights for psychiatric patients: compromise of the integrity of elections, or empowerment and integration into the community?**, *Isr J Psychiatry Relat Sci.*, 2014, 51(3), p. 170; **Ch. Sabatino, S. Hurme, Who has the capacity to vote?, Experience. 2009**, at: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/aging/voting/pdfs/who_has_the_capacity_to_vote_vol_19_no_1_2009.a.uthcheckdam.pdf; **R. Bonnie, J. Karlawish, Voting by Elderly Persons with Cognitive Impairment: Lessons from Other Democratic Nations (2007)**. *McGeorge Law Review*, Vol. 38, 2007, p. 24.

ват валидна политическа воля. Обстоятелството, че КПХУ не поставя експлицитно ограничения пред упражняването на избирателни права от хората с психически или интелектуални увреждания, далеч не означава, че целта е да се осигури пълноправното им политическо участие, без да се съобрази индивидуалната способност да разбират свойството и значението на изборния процес. Ограниченията се съдържат имплицитно в текста на чл. 29 от Конвенцията и са следствие от особената правна природа на правото, предмет на регулиране.

Предложеният прочит на чл. 29 КПХУ се споделя и от Конституционния съд на Федерална република Германия²⁰. В своята практика германските конституционни съдии поддържат, че от чл. 29 КПХУ не може да се направи извод, че лишаването от избирателните права на хората с увреждания е несъвместимо със стандартите на Конвенцията. Целта на разпоредбата е да осигури пространство за свободна изява на политическата воля на хората с увреждания. Това от своя страна предполага способност за самостоятелно и независимо формиране и изразяване на тази воля. Ако лицата не са в състояние да участват пълноценно в демократичния процес на комуникация между избиратели и избираеми и в тази обстановка да направят осъзнат избор, то дисквалифицирането им от политическо участие няма да противоречи на Конвенцията.

В своята практика Германският конституционен съд вече е имал възможност да се произнесе, че макар целта на КПХУ е да гарантира и укрепи автономията на хората с увреждания, тя не отрича напълно мерки, наложени против естествената им воля. Това принципно положение е валидно в пълна мяра и за хипотезата на лишаване от избирателни права на лица с психически и интелектуални увреждания по съображения, свързани с невъзможността им да участват пълноценно в демократичния политически дискурс. Подобно ограничение няма да наруши изискванията на Конвенцията, стига да отговаря на условията на чл. 12, § 4 КПХУ, т.е. да е пропорционално, съобразено с обстоятелствата на конкретния случай и да подлежи на периодично преразглеждане.

²⁰ **BVerfG**, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Januar 2019- 2 BvC 62/14 -, Rn. 1-142, http://www.bverfg.de/e/cs20190129_2bvc006214.html.

Известната безкритичност в позицията на Комитета на ООН за правата на хората с увреждания, движена от стремежа да се гарантира пълноправно политическо участие за хората с увреждания, търпи критика и по посока на това, че КПХУ не се прилага във вакуум, а следва да бъде тълкувана и в контекста на другите международни договори, свързани с политическото участие на гражданите. Още повече, че Конвенцията не създава нови права, а предлага ново разбиране за упражняването им от всички чрез лични действия. Правата, признати в нея, присъстват в обема и със съдържанието, фиксирани в актовете, чрез които тези права са въведени на международната правна сцена.

Правото на политическо участие е прогласено за първи път в чл. 21 от Всеобщата декларация за правата на човека, като впоследствие става част от Международния пакт за граждански и политически права (чл. 25). През 1996 г. Комитетът на ООН по правата на човека приема Общ коментар по разпоредбата на чл. 25, където застава на позицията, че правото на политическо участие няма абсолютен характер, като всяка намеса в упражняването му следва да се основава на *„разумни и обективни критерии“*. Ръководейки се от собствените си стандарти за разумност и обективност, Комитетът приема, че *„установената умствена неспособност“* оправдава дисквалификацията като потенциален избирател и избираем.

Ограничено политическо участие

Характерно за разглеждания подход е, че упражняването на избирателни права от хора с психически или интелектуални увреждания е обусловено от индивидуална преценка относно способността им пълноценно и осъзнато да участват в изборния процес. Основното предимство на ограниченото политическо участие е, че постига деликатен баланс между междувременно настъпилите промени във възприятията относно правния статус на хората с умствени увреждания и същността на избирателното право като публична функция, извършвана с цел осъществяване на общи интереси. От една страна, приемането на КПХУ е ясен знак, че е назрял моментът за промяна в парадигмалния подход към упражняването

на права от лица с психически увреждания. От друга страна, съображенията за съхраняване на публичната природа на изборителното право, с които най-често се оправдава политическата дисквалификация на тази група от обществото, са все още валидни и не са загубили актуалност. В съвременната правна доктрина и практика е изяснено, че основанието за „всеобщността“ на изборителното право се съдържа в същността му като субективно право, а основанието за допълващите изисквания, необходими, за да се гарантира личната способност на всеки да бъде изборител (в негативен план определяни и като „ограничения“) – в самото упражняване на изборителното право²¹.

Осъществяването на една публична функция в интерес на обществото като цяло може да се очаква и търси само от граждани, способни да разбират свойството и значението на изборния процес²². Разположени в този контекст, разумните граници, които режимът на ограничено политическо участие, поставя пред упражняването на изборителни права от хората с умствени увреждания, се възприемат в доктрината като легитимни и оправдани от конституционноправна гледна точка, тъй като целта е да се съхрани интегритетът на решаващия акт на демократично волеобразуване у народа²³.

²¹ В този смисъл е Решение на Конституционния съд № 4 от 2011 г. по к. д. № 4/2011.

²² **Ем. Друмева**, Цит. съч., стр. 277; **D. Markowitz**, *Voting and Cognitive Impairments: An Election Administrator's Perspective*, 38 MCGEORGE L. REV. (2007), p. 873–874.

²³ **J. Fiala-Butora, M. Stein, E. Lord**, *The Democratic Life of the Union...*, op. cit., p. 85–89; **K. Schriener, L. Ochs, T. Shields**, *Democratic Dilemmas: Notes on the ADA and Voting Rights of People with Cognitive and Emotional Impairments*, 21 Berkeley J. Emp. & Lab. L. 437 (2000), p. 741; **J. Davis**, *Competency and Voters with Psychiatric Disabilities: Considerations for Social Workers*, 39 J. Soc. & Soc. Welfare 47 (2012), p. 47–49; **S. Hurme, P. Appelbaum**, *Defining and Assessing Capacity to Vote: The Effect of Mental Impairment on the Rights of Voters*, in *Symposium: Facilitating Voting as People Age: Implications of Cognitive Impairment*, 38 McGeorge L. Rev., (2007), p. 964; **R. Kelley**, *Toward an Unconditional Right to Vote for Persons with Mental Disabilities: Reconciling State Law with Constitutional Guarantees*, 30 B.C. Third World L.J. 359 (2010), p. 969–970; **M. Redley, E. Maina, A. Keeling, P. Pattni**, *The voting rights of adults with intellectual disabilities...*, Op. cit., p. 1027–1029; **P. Karlan**, *Framing the Voting Rights Claims of Cognitively Impaired Individuals*, 38 McGeorge Law Review (2007), p. 923–926; **N. Kohn**, *Preserving Voting Rights in Long-Term Care*

Насреща обаче се възразява, че ограниченото политическо участие си служи с умствената способност на лицето да разбира свойството и значението на изборния процес като основание за лишаване от избирателни права. Действително подобен подход трудно се съвместява с философията на КПХУ. Същевременно обаче чл. 12 от Конвенцията предвижда комплекс от мерки за подкрепа и защита, които се задействат, когато лицето с психично заболяване изпитва сериозни затруднения да разбира естеството и последиците от своите решения, свързани с вещни права, сключване на сделки, участие в съдебни производства и пр. Мерките за подкрепа са разнообразни и с различен интензитет, така че максимално да отговорят на особеностите на всеки конкретен случай. Крайната цел е да се съдейства на лицето с интелектуални или психично-здравни проблеми да вникне във функцията и предназначението на съответния правен институт, така че да си служи с него в съзвучие със своите желания и предпочитания.

Оттам и новата парадигма, според която когнитивният капацитет не може да бъде основание за ограничаване на дееспособност, е приложима към тези права, затрудненията в упражняването на които могат да се преодолеят чрез мерки за подкрепа. Формите на подкрепа са неприложими спрямо избирателното право поради строго личния му характер. Ето защо при установена невъзможност да се разбира свойството и значението на изборния процес, изходът е дисквалификация от политическо участие.

Срещу ограниченото политическо участие се отправя и упрекът, че далеч не всеки избирател (с или без увреждане) гласува разумно, по съвест и убеждение. Този аргумент бива контриран с възражението, че преценката за избирателна дееспособност не прокарва разграничение между рационален и ирационален вот, а между осъзнат и неосъзнат такъв. Целта е до политическо участие да бъдат допуснати само тези граждани с интелектуални увреждания и психично-здравни проблеми, които разбират свойството и значението на изборния процес и могат да направят осъзнат избор.

Ограниченото политическо участие търпи критика и по посока на това, че тества избирателната дееспособност не на всички потенциални гласоподаватели, а само на тези с ментални увреждания. Този аргумент обаче бива контриран с възражението, че в случая психичното заболяване не е основание за политическа дисквалификация, а само повод да се оцени дали лицето разбира свойството и значението на изборния процес. Подобен подход бе възприет в Законопроекта за физически лица и мерките за подкрепа, изготвен от работна група към Министерството на правосъдието и внесен за обсъждане в българския парламент през м. август 2016 г. (вх. № 602-01-48 от 4. 8. 2016 г.). От основополагащо значение за вникване във философията на законопроекта е т. нар. тест (оценка) докъде се простират затрудненията на лицето с увреждане да извършва правни действия. При установени затруднения се определят мерки за подкрепа за конкретни сфери, свързани с упражняването на имуществени права, сключване на сделки, избор на място за живеене, избор на лечение и участие в съдебни и административни процедури. Доколкото, както се посочи, формите на подкрепа са неприложими спрямо права, които имат строго личен характер, каквото е избирателното право, при констатирана неспособност да се упражни осъзнат вот, логичната последица е дисквалификация от политическо участие.

Към ограниченото политическо участие се отправя упрекът, че не съществуват обективни показатели, чрез които да се измери избирателната дееспособност на хората с ментални проблеми. Сравнителното право преодолява тази критика, като предлага разнообразни разрешения. Вниманиe заслужава американският опит и насоките за изработването на обективен стандарт, по който да се тества дали лицето може да упражни осъзнат вот, които се съдържат в решението на Окръжния съд на американския щат Мейн по делото *Doe v. Rowe*. То е образувано по жалба на група запрети лица срещу текст от законодателството на щата Мейн, който автоматично ги лишава от право на политическо участие. Оспорената уредба е обявена за противоконституционна поради противоречие с конституционния принцип за равенство пред закона. Според съда политическата дисквалификация на хората с интелекту-

ални затруднения и психично-здравни проблеми с факта на поставянето им под запрещение е прекомерна мярка.

В мотивите на решението се поддържа, че менталното увреждане, дало повод за ограничаване на гражданската дееспособност, невинаги води до невъзможност на запретеното лице да участва осъзнато в политическия живот на страната²⁴. Приносен елемент по делото е опитът да се дефинира избирателната дееспособност, като възможност на избирателя с увреждане да разбира свойството и значението на изборния процес и в тази обстановка да направи осъзнат избор (*т. нар. „Стандарт Доу“*).

Този стандарт служи като отправна точка за изработване на т. нар. „Инструмент за оценка на способността за гласуване“ (Competence Assessment Tool for Voting), приложен за първи път в клиника към университета в Пенсилвания спрямо пациенти, страдащи от Алцхаймер. Самата техника за оценка включва поставянето на серия от въпроси, които позволяват да се установи способността за осъзнато изразяване на политическа воля. Подобен тест за избирателна дееспособност е обективна гаранция, че в решаващия акт на демократично волеобразуване ще участват само тези граждани, които разбират свойството и значението на вота. По този начин се преодолява опасението, че либерализирането на подхода към политическото участие на хората с психични и интелектуални затруднения ще застраши интегритета на изборния процес.

Заклучение

Пълноценната реализация на правото на глас на лица с интелектуални и психично-здравни увреждания е предпоставка за постепенното им превръщане от „обекти на закрила“ в активни участници обществено-политическия живот. Под влияние на развитието на международното право, което достига своята кулминация с приемането на КПХУ, част от държавите-членки на ЕС гарантират пълноправно политическо учас-

²⁴ **P. Tokaji, R. Colker**, *Absentee Voting by People with Disabilities: Promoting Access and Integrity*, McGeorge Law Review 38, 2007, p. 1029–1030; **J. Mathis**, *Voting rights of older adults with cognitive impairments*, Journal of Poverty Law and Policy, Volume 42, Numbers 5–6, 2008, p. 297.

тие за хора с ментални проблеми. Критиците на този подход възразяват, че така ще се компрометира публичната природа на избирателното право.

В отговор на тази критика сравнителното право предлага алтернативно разрешение, при което упражняването на избирателни права е обусловено от индивидуална преценка на способността да се гласува осъзнато. Предимството е, че по този начин се постига баланс между потребността да се признаят избирателни права за лица с ментални увреждания, от една страна, и необходимостта да се съхрани интегритетът на изборния процес, от друга.

От направения неизчерпателен анализ е видно, че въпросът не бива да се поставя като алтернатива: „за“ пълноправно или „за“ ограничено политическо участие. И двете разрешения имат своите предимства и недостатъци и се прилагат успешно в държави-членки на ЕС.

