ОСОБЕНО МНЕНИЕ

На съдията Т. Тодоров по к.д. № 31/98 г.

I.По искането за установяване на противоконституционност

Забраната за съдебно обжалване на отказа за издаване на разрешение за извършване на застрахователна дейност, уредена в чл. 34, ал. 1 ЗИДЗЗ е противоконституционна.

Съображенията за това не се различават принципно от изложените вече в особеното ми мнение по к.д. № 18 от 1998 г. Основните аргументи, повторени тук накратко са следните:

А/ Правото на съдебно обжалване на административни актове е неотменимо конституционно право. То е част от принципите на правовата държава и е прогласено изрично като водещ, **основен принцип** в чл. 120, ал. 2 от Конституцията. Без съдебна защита срещу актовете на администрацията понятието "правова държава" /преамбюл и чл. 4, ал. 1 от Конституцията/ е изпразнено от съдържание; административният произвол застава над гражданите и техните права.

Б/ Допуснатото в чл. 120, ал. 2 от Конституцията in fine изключение трябва да се тълкува именно като **изключение** – то е подчинено на общия принцип; тълкува се ограничително; прилагането му е допустимо само когато важни обществени интереси, които не могат да бъдат защитени по друг начин, налагат това; тежестта на установяване и доказване на тези интереси лежи върху този, който се позовава на изключението, тоест, върху законодателя.

По това дело основания за прилагане на изключението не се сочат нито от законодателя при гласуването на оспорената разпоредба, нито от съда при постановяване на решението. Тъкмо обратното, следва да се има предвид, че до приемането на оспорената разпоредба съдебното обжалване на отказа беше изрично уредено в чл. 34 ЗЗ. По делото няма никакви данни упражняването на конституционното право на съдебно обжалване да е увредило до този момент обществения интерес.

В/ Право и задължение на Конституционния съд е да **контролира** прилагането на чл. 120, ал. 2 от Конституцията. Конституционният съд в своята практика *единодушно* и категорично е подчертал правото си да контролира прилагането на чл. 120, ал. 2 in fine от Конституцията от законодателя / виж например решение по к.д. № 25/96 г., ДВ, бр. 20 от 1997 г. и посочените в него други решения/ Това съдът може да стори по тълкувателен път, като въведе ясни критерии, задължителни за законодателя, съобразно които да се определят границите на използване на изключението. В тази насока решаващи според мен са изложените в к.д. № 12/97 г./ съображения. Там съдът правилно е отбелязал, че при изключване на правото на обжалване "Народното събрание е длъжно да се съобразява с основните конституционни принципи на правовата държава и защитата на основните човешки права. Възможността, предоставена на Народното събрание от чл. 120, ал. 2 in fine е изключение и следва да се тълкува и прилага ограничително. Характерът на това изключение задължава Народното събрание да се възползва от него само когато са налице достатъчно сериозни и основателни причини. Противното би означавало да се обезсмисли принципът на съдебното обжалване на административните актове. Ето защо Конституционният съд е компетентен да преценява във

всеки конкретен случай, доколко законодателната целесъобразност се упражнява в конституционно установените граници" /ДВ, бр. 110 от 1997 г/.

Противоконституционността на забраната за обжалване на отказите за издаване на разрешение за застрахователна дейност е очевидна. В този случай обсъждането на въпроса за наличието на *оперативна самостоятелност* на лицензиращия орган е съвършено безсмислено, тъй като такава самостоятелност дори да съществува, то нейната уредба е на законово равнище и не може да бъде аргумент за конституционосъобразност. Конституционният съд е длъжен да прецени тъкмо дали и доколко предоставянето на оперативна самостоятелност и произтичащата от нея *необжалваемост* на административния акт са конституционно обосновани и необходими за защита на по-висши конституционни ценности или основни конституционни права за да оправдаят прилагането на изключението по чл. 120, ал. 2 in fine от Конституцията.

От друга страна, в случая е невъзможно допускането на съдебното обжалване да застраши обществения интерес или други, конституционно защитени ценности. Това е така, защото при обжалване на отказ не възниква проблемът за суспензивния ефект на обжалването. До произнасянето на съда не са възникнали и не могат да възникнат никакви вредни за обществото или за трети лица последици, тъй като молителят не може да извършва застрахователна дейност. Позоваването на обществения интерес без да се посочи с какво и в каква степен е засегнат е празна реторика, предназначена да прикрие липсата на мотиви за отхвърляне на искането.

Г/ По-важно по това дело е принципното **задължение** на Конституционния съд да защити гражданското общество /в случая граждани и юридически лица по смисъла на чл. 120 от Конституцията/ срещу произволно немотивирано ограничаване на конституционното право на съдебно обжалване. Да се остави искането на главния прокурор в този случай без уважение означава да се признае на изключението по чл. 120, ал. 2 in fine от Конституцията абсолютен характер и на практика да се отрече правото на съдебна защита срещу актове на администрацията в българското право. Подобен резултат е не само конституционно недопустим; той поставя българското право в унизителното положение на урод в семейството на правовите държави.

II. По установяването на несъответствие с международен договор

Разпоредбата на чл. 34, ал. 1 ЗЗ **не съответства** на нормата на чл. 6, ал. 1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи /ЕКПЧ/. Според последната, "Всяко лице, при определяне на неговите *граждански права* и задължения…има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона…". Извън всяко съмнение е, че под "*всяко лице*" може да се разбира и юридическо лице и че отказът да се издаде лиценз за извършване на определена стопанска дейност от едно лице се отнася към "*определяне на неговите граждански права*". Не намирам за необходимо да цитирам тук обилната практика на Европейския съд по правата на човека и многобройните коментари в подкрепа на това разбиране.

По-важно според мен е тук да отбележа друго. Разпоредбата на чл. 120, ал. 2 от Конституцията и чл. 6, ал. 1 ЕКПЧ не могат да бъдат противопоставяни. Няма никакво противоречие между двете разпоредби. Нормата на чл. 120, ал. 2 от Конституцията е **частен случай на общата клауза** на съдебна защита по чл. 6, ал. 1 ЕКПЧ, доколкото първата обхваща само съдебната защита срещу административни актове, а втората има по-широко приложно поле. Впрочем, Конституционният съд е имал възможност да се произнесе по съотношението между нормите на ЕКПЧ и Конституцията с решението си по к.д. 15 от 1997 г. /т. 22, б. "г"/ - ДВ, бр. 22 от 1998 г. В това решение съдът квалифицира нормите на ЕКПЧ като "норми на европейския обществен ред" и прогласява принципа на конформно /утвърдително/ тълкуване на конституционните норми в съответствие с нормите на международния договор. Парадоксът тук е само външен и формален. В цитираното решение не се оспорва йерархията на актовете /Конституцията е с по-висок ранг ЕКПЧ – чл. 5, ал. 4 от Конституцията/, нито приоритета на Конституцията пред международните договори. Отчита се обаче съдържанието на нормите на ЕКПЧ – те съдържат основни принципи, в голямата си част общопризнати норми на международното право /например забраната за изтезания в чл. 3 ЕКПЧ/, несъответствието с които поставя под съмнение *легитимността* на всеки акт, независимо от неговия ранг. В този смисъл нормите на ЕКПЧ, като се отчита и задължителната за нас юрисдикция на Европейския съд в прилагането и тълкуването им, определят вътрешните граници /минималния обем/ на предоставените от българската Конституция права.

Ето защо, според мен е невъзможно да се поддържа, че нормите на чл. 120, ал. 2 in fine от Конституцията и чл. 6, ал. 1 ЕКПЧ

си противоречат. Да се твърди, че е възможно една законова норма да съответства на чл. 120, ал. 2 in fine от Конституцията /частния принцип на съдебна защита срещу административни актове/ и същевременно че същата законова норма не съответства на чл. 6, ал. 1 ЕКПЧ /общия принцип на съдебна защита/ е логически недопустимо.

Възможността за изключение от правото на съдебна защита също няма отношение към това дело. Действително и двата акта допускат изключения от правото на съдебна защита; но и двата акта определят строги и точни **граници** на прилагане на изключението.

Според българската Конституция, прилагането на изключението по чл. 120, ал. 2 in fine е ограничено от зачитането на основните конституционни права на гражданите и юридическите лица /например правото на свободна стопанска инициатива – чл. 19 от Конституцията/ и от нуждата за защита на по-високи конституционни ценности /например чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 57, ал. 3 от Конституцията/.

Според ЕКПЧ правото на съдебна защита също не е абсолютно, но ограничаването му е допустимо само в рамките на едно разумно съответствие между избраните от законодателя средства и преследваната от закона цел /rapport raisonable de proportionnalite entre les moyens et le but vise/ - виж по-подробно коментара върху ЕКПЧ на **Pettiti, L.-E., Decaux, E., Imbert, P.H.,** Ed. Economica, Paris, 1995, p. 259 и посочените там решения на Европейския съд по правата на човека. За да установи дали и доколко изключването на отказите по чл. 34, ал. 1 ЗЗ е разумно и съответства на целите на закона, съдът трябва да прибегне към същия анализ на уредбата, който е необходим за да се обоснове

прилагането на чл. 120, ал. 2 in fine от Конституцията – виж по-горе т. I, б. "В". Резултатът в двата случая според мен е един същ.

Поради изложените съображения считам че искането е основателно и трябва да бъде уважено изцяло.