ОСОБЕНО МНЕНИЕ

на съдията Александър Арабаджиев по к.д.№ 31/1998 г.

Подписал съм с особено мнение решение № 4 от 1 април 1999 г.по к.д.№31/1999 г.по следните съображения:

1. Намирам, че искането е основателно и на двете основания, на които е предявено-за противоречие с Конституцията, от една страна, и с международен договор, по който Република България е страна-от друга.

Двете основания взаимно се допълват, макар и да подлежат на отделно разглеждане.Ето защо, и да не съществуваше искането за установяване на несъответствие с международен договор, идеите, които могат да бъдат извлечени от съдържанието на чл.6,§1 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи(ЕКПЧ или "Конвенцията"),и от практиката по приложението на тази разпоредба от Конвенцията, поначало позволяват разглеждане на въпроса за конституционосъобразност на оспорената разпоредба от Закона за застраховането не само на основата на чл.120,ал.2 от Конституцията, а и с оглед на чл.117,ал.1 и чл.56.

2. При наличието и на второто искане този въпрос не е само такъв на "...често прилагане от страна на Народното събрание на изключението за необжалваемост на административните актове"(Вж.решение № 22 от 24 септември 19998 г. по к.д.№ 18/1998г. Изразеното от страна на КС безпокойство в това отношение е, от една страна, основателно,и,от друга

страна,достатъчна причина въпросната практика да бъде преустановена.

Разглеждането на искането с оглед и на чл.6,т.1 ЕКПЧ,респ. през призмата и на тази разпоредба, поставя пред КС един нов кръг от проблеми и застaвя (но и улеснява) съда да търси изход от положението,в което се намира-на институция с решаваща роля за утвърждаването на съдебния контрол върху административните актове (решение №13 от 22 юли 1993 г.по к.д.№ 13/1993 г.,решение № 7 от 19 юни 1995 г.по к.д.№9/1995 г. и решение № 21 от 26 октомври 1995 г.по к.д.№18/1995 г.) и която, от друга страна, толерира отклонения от този принцип(решение 18 от 14 ноември 1997 г. по к.д.№ 12/1997 г.и решение №22 от 24 септември 1998 г. по к.д.№ 18/1998 г.).

3. В това отношение следва да се има предвид, най-напред, че правото да се упражнява определена търговска(стопанска) дейност е гражданско право по смисъла на чл.6,т.1 ЕКПЧ съгласно утвърденото в практиката на Европейския съд по правата на човека автономно значение на това понятие.Тази разпоредба се прилага и в случаите на искания за издаване на разрешение(лицензия) за упражняване на търговска дейност.Редица решения(актове),които са определящи за гражданските права или задължения на индивида, се взимат от административни органи или от други органи,които не удовлетворяват изискванията на чл.6 ЕКПЧ за трибунал (съд).Когато това е така, чл.6 от Конвенцията изисква, в съгласие с правото на достъп до съд, държавата да осигурява възможността за оспорване на решението(акта) пред трибунал (съд), който предоставя гаранциите на чл.6,т.1(Виж в този смисъл DJ Harris, M O'Boyle и C Warbrick в Law of the European Convention on Human

Rights, издателство Butterworths, London,Dublin, Edinburgh, 1995, с.192).

4. Доколкото във връзка с искането по чл.194,ал.1,т.4 от Конституцията, т.е. във връзка с второто основание, на което то е предявено,не е формирано необходимото съгласно чл.151,ал.1 мнозинство нито в полза на уважаването, нито в полза на отхвърляне на искането, а самото решение съдържа изложения на съображенията и на двете групи съдии, настоящето изложение няма за цел да изтъква допълнителна аргументация в подкрепа на становището, че чл.34,ал.1 от Закона за застраховането, създаден с §22 ЗИДЗЗ(ДВ,бр.58 от 22 юли 1997 г.) противоречи на чл.6,т.1 ЕКПЧ.

Целта на отбелязването в предходната точка относно това как Европейският съд по правата на човека тълкува и прилага тази разпоредба от Конвенцията е с оглед, преди всичко, на застъпваното тук разбиране, че в случая, освен че искането подлежи на уважаване и на двете основания, по съображения, които трябва и могат да са всъщност идентични, не е допустима 'дисхармония'('асиметрия') между двете части на решението.Както вече КС е имал възможност да отбележи, "*...тълкуването на съответните разпоредби на Конституцията в материята на правата на човека трябва да бъде съобразено във възможно най-голяма степен с тълкуването на нормите на ЕКПЧ.Този принцип на конформно тълкуване съответства и на международно признатата от България задължителна юрисдикция на Европейския съд по правата на човека по тълкуването и прилагането на ЕКПЧ*"(Решение № 2 от 18 февруари 1998 г. по к.д.№ 15/1997 г.).

Освен това, съгласно чл.1 ЕКПЧ Република България, като страна по Конвенцията, се е задължила да осигурява на всички лица под нейна юрисдикция правата и свободите, определени в Част I.

5. От друга страна, както още в началото бе изтъкнато, юриспруденцията на Европейския съд по правата на човека дава възможност правилото, установено в чл.120,ал.2 от Конституцията на Република България, да не се схваща изолирано, само по себе си, а систематично-с оглед и на други разпоредби от Конституцията, каквито са тези на чл.117,ал.1 и чл.56 .

Изолираното тълкуване на чл.120,ал.2 води до казуистични разрешения, въпреки че КС вече е формулирал достатъчно ясно и категорично правило в следния смисъл:

*"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."(*Решение № от по к.д.№ 12/1997 г.

6. Смисълът на застъпвания тук подход е да акцентира върху даденото от КС тълкуване и задължителния характер на това тълкуване (по отношение и на Народното събрание). Това тълкуване определя действителното съдържание на разпоредбата на чл.120,ал.2 и с оглед на него не може да се приема, че като е изключил –с чл.34,ал.1 ЗЗ от кръга на принципно обжалваемите административни актове отказа на съответния орган за издаване на разрешение за застрахователна дейност, законодателят е действал в границите на своите пълномощия. Така формулирана, тази постановка означава, че във всеки отделен случай законодателят остава в границите на конституционните си правомощия, ако реши да изключи от кръга на съдебното обжалване определена категория административни актове, които засягат граждани и юридически лица.

Правилото, формулирано от Конституционния съд и посочено по-горе, е точно обратното.Неговият смисъл е да стесни (ограничи)въпросните граници и да сведе тази възможност на Народното събрание до случаите, "когато са налице достатъчно сериозни и основателни причини", за да не се стигне до обезсмисляне на принципа на съдебното обжалване.

Щом, следователно, съдебното обжалване на административните актове се явява защита на основни конституционни права, изключението, предвидено в чл.120,ал.2 *in fine* е неприложимо.

7. В още по-малка степен това изключение може да обуслови отхвърляне на искането в случая, ако на съдебното обжалване на административните актове се гледа не само като на осигуряващо съдебен контрол за законност на актовете и действията на административните органи, но и като осигуряващо достъпа до съд с

цел защита на накърнени (граждански)права и интереси-чл.56 и чл.117,ал.1 от Конституцията.

На тази плоскост съществуването на административен акт, с който се определят (съответно засягат) граждански права, по дефиниция изисква и съдебното разглеждане (и решаване) на спора относно тези права. В този смисъл възможността, съответно недопустимостта, за съдебно обжалване на един административен акт излиза извън въпроса за каквато и да е дискреция на Народното събрание. То трябва да осигури тази възможност по силата на чл.56 и чл.117,ал.1 от Конституцията, а не да решава този въпрос по целесъобразност.

8. Доколкото самият достъп до съд съставлява материя, която подлежи на законодателно уреждане, евентуалните ограничения трябва да бъдат обосновани "със сериозни и основателни причини" и да бъдат от такова естество, че да не засягат правото в неговата същност и да не водят до практическото му обезсмисляне.

Тъй като безусловно съществуват въпроси, чието решаване от органите на изпълнителната власт или от административни органи въобще се извършва на плоскостта на политика в дадена област, може да възникне положение, в което крайното решение по същество трябва да остане в компетентността на съответния орган.Подобна ситуация подлежи на разрешаване чрез определяне обхвата на съдебния контрол, а не чрез изключването му изобщо, което е недопустимо.

9. Впрочем, конкретният случай не е такъв.Съгласно чл.30 ЗЗ издаването на разрешение може да бъде отказано при определени в тази законова разпоредба хипотези.На органа не е предоставена компетентност да проявява дискреция по съображения за целесъобразност или съображения, свързани с политиката по

отношение на съответната дейност.Ето защо съдебното обжалване на неговите актове, с които се отказва да се даде разрешение за извършване на застрахователна дейност, не може да бъде изключено.

Всъщност, в случая то е премахнато, без за законодателя да са били налице и без въобще да са изтъкнати "сериозни и основателни причини".

По тези съображения оспорената разпоредба следва да бъде обявена и за противоконституционна, и за несъответстваща на чл.6,§1 ЕКПЧ.

Александър Арабаджиев