

ОСОБЕНО МНЕНИЕ на съдията Георги Ангелов

по конституционно дело № 12/2018 г.

1. По чл. 132, ал. 2, т. 2 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК)

а. Съгласно чл. 125, ал. 2 от Конституцията Върховният административен съд (ВАС) се произнася по спорове за законността на актовете на Министерския съвет и на министрите. *Per argumentum a fortiori* тази подсъдност важи и за актовете на министър-председателя и на заместник министър-председателите.

Оспореното изменение на чл. 132, ал. 2, т. 2 АПК, според което „в случаите, предвидени в закон“ тези административни актове се оспорват пред съответния (очевидно по правилата на местната подсъдност) административен съд, противоречат пряко на конституционната норма. Тя позволява със закон да се разширява, не и да се стеснява определената в нея подсъдност на ВАС. Думите „в случаите, предвидени в закон, както и“, според мен, трябваше да се обявят за противоконституционни.

б. След оспореното изменение на съдебен контрол пред ВАС подлежат актовете на Министерския съвет, министър-председателя, заместник министър-председателите и министрите, „издадени при упражняване на конституционните си (*sic*) правомощия по ръководство и осъществяване на държавното управление“.

Разпоредбата инкорпорира отговора, даден с Тълкувателно решение № 8 от 2018 г. на Конституционния съд, на питането чл. 125, ал. 2 от Конституцията задължава ли Върховния административен съд да се произнася по спорове за законността на актовете на Министерския съвет и на министрите като първа инстанция.

Без да навлизам в подробна критика на решението от гледна точка на неговата допустимост и по същество, струва ми се важно да се отбележи следното. Според заключаващите му мотиви от първоинстанционен съдебен контрол пред ВАС са изключени следните актове, издадени от Министерския съвет и от министрите: тези, които не са административни, т. е. не са на власт и подчинение; тези, които, макар и да са административни, не засягат права, свободи или законни интереси на граждани и юридически лица; тези, които, макар че са административни и засягат права, свободи или законни интереси на граждани и юридически лица, са изключени изрично със закон от пряк съдебен контрол.

Във всички случаи изискването актовете да са издадени при упражняване на „конституционно възложените им функции и правомощия“ (според решението) или на „конституционните си правомощия“ (според оспорената разпоредба) по ръководството и осъществяването на държавното управление е без всякакво значение както за качеството им на административни актове, така и за допустимостта на съдебния контрол върху тях. Достатъчно и за двете е, че са актове на власт и подчинение в сферата на изпълнителната власт.

Това изискване всъщност е за законоустановеност на дейността на държавните, включително на административните, органи – чл. 4, ал. 1 от Конституцията и чл. 4, ал. 1 АПК. То не е, и не може да е, предварително условие за съдебната проверка, защото е част от самата нея. Първият въпрос, който съдът решава, е тъкмо този – съществували ли правомощието, т.е. компетентността, на органа да издаде властническото волеизявление – чл. 146, т. 1, респ. чл. 184 и чл. 196 АПК.

Измененият чл. 132, ал. 2, т. 2, изр. 1 АПК, в противоречие с чл. 125, ал. 2, предл. 1 от Конституцията, изключва, но не и изрично, както изисква чл. 120, ал. 2 от нея, съдебния контрол за законност на актовете, издадени извън компетентността на издателя им. ВАС не може да ги обяви за нищожни като такива, защото на контрол подлежат само тези от тях, които са валидни. Нищожността им не може да се разкрие и чрез субсидиарния установителен иск по чл. 128, ал. 2 АПК. Той е неприложим, защото е налице редът за оспорването им като съществуващи административни актове.

По тези причини мисля, че разпоредбата в частта „при упражняване на конституционните си правомощия по ръководство и осъществяване на държавното управление“ следваше да се обяви за противоконституционна.

2. По чл. 133, ал. 2, изр. 1 АПК

Разпоредбата противоречи на чл. 133, ал. 1, изр. 1 АПК. Според нея местната подсъдност при оспорванията на индивидуални административни актове е по постоянния адрес или по седалището на оспорващия или оспорващите („посочения в акта адресат, съответно адресати“, т. е. засегнатите от акта лица).

Обратно на това, чл. 133, ал. 2, изр. 1 АПК разпорежда, че когато посочените в акта адресати са повече от един (идентично с ал. 1) и са с различен постоянен адрес или

седалище, но в рамките на един съдебен район (!), делата по ал. 1 (по оспорването на индивидуални административни актове) се разглеждат от административния съд в района на териториалната структура на администрацията на органа, издал акта. (Неуредена изрично, за сметка на това, е хипотезата, в която оспорващите („адресатите“) имат постоянни адреси или седалища в различни съдебни райони; тя попада „във всички останали случаи“ по чл. 133, ал. 2, изр. 2 АПК.)

Двете разпоредби си противоречат пряко и изцяло. Нарушено е имплицитното изискване на чл. 4, ал. 1, изр. 2 от Конституцията за яснота, разбираемост и приложимост на закона, по който се управлява. На това основание чл. 133, ал. 2, изр. 1 АПК следваше да се обяви за противоконституционен.

3. По чл. 217, ал. 2 АПК

Обратно на приетото с решението намирам, че чл. 217, ал. 2 АПК, с изключение на своето второ изречение („Когато касационната инстанция е единствената съдебна инстанция, делото се разглежда в открито заседание.“), не е противоконституционен.

а. Самото решение сочи възможността по чл. 121, ал. 3 от Конституцията за изключване със закон на установеното там публично разглеждане на делата. Такава възможност, конкретно за касационните производства, признават и цитираните в решението международни договори, по които България е страна.

б. Съдебно е заседанието, в което съдът извършва процесуални действия, а открито е това съдебно заседание, в което те се извършват устно, публично и с обезпечено право на участие на страните по делото. За страните откритото съдебно заседание е от значение за тяхното изслушване и за участието им при допускането и събирането на доказателства.

в. При касационното оспорване пред петчленен състав на ВАС изключения от разглеждането на делото в открито заседание няма (чл. 217, ал. 2, изр. 1 АПК). Затова няма и каквито и да е основания за противоконституционност на тази разпоредба или за несъответствието ѝ с международни договори, по които България е страна.

г. Правото си на изслушване, както всяко свое право, страните могат и да не упражнят. Последното изречение на чл. 217, ал. 2 АПК презумира, че ако в касационната жалба до тричленен състав на ВАС или в отговора си по нея страна не поиска разглеждане на делото в открито заседание, тя се отказва от правото си на

изслушване. Тук всичко е в ръцете на страните и зависи от свободната им воля. Щом не желаят да бъдат изслушвани, волята им трябва да бъде уважена. Не виждам основания за противоконституционност, нито за несъответствие с международни договори, по които България е страна. Съображения за съразмерност (пропорционалност), които да отменят волята на страните, не може да има, защото тъкмо техните права са предметът на защита/санкция в процеса.

д. Ако страните не са поискали открито заседание, касационното оспорване пред тричленен състав на ВАС се разглежда в закрито заседание, освен ако съдията-докладчик разпореди делото да се гледа в открито – чл. 217, ал. 2, изр. 3 АПК. Основание за разпореждането нормата не сочи. След като страните са се отказали от правото си на изслушване обаче, такова основание остава да е само допускането и събирането на доказателства. Анализ на доказателствата в касационното производство тук не е нужен, достатъчно е, че такива има – чл. 219 АПК. Необжалваемостта на разпореждането (чл. 217, ал. 2, изр. 4 АПК) не поставя никакъв конституционноправен проблем.

е. Отричането на конституционносъобразността и на съобразността с международните договори на отстъплението от принципа на публичност при разглеждане на касационното дело се крепи всъщност единствено на генералния довод в решението, че е несъразмерно тежко спрямо преследваната с него цел – облекчаване на натовареността на ВАС.

Вън от всякакво съмнение мярката, доколкото изобщо би се прилагала на практика, е дълбоко палиативна. Истинското разтоварване на административното правосъдие лежи според мен в неговата основа и ще настъпи само след намаляването до необходимия минимум на административните регулации.

Посоченото по-горе води до извод, който е точно обратният на основния довод в решението. Отстъплението от принципа на публичността не засяга права без съгласието на техните носители, нито създава задължения за когото и да е, за да се преценява като тежко, още по-малко – несъразмерно тежко, спрямо своята цел.

ж. Съгласявам се с извода за противоконституционност на чл. 217, ал. 2, изр. 2 АПК, но по следните, различни от посочените в решението, съображения.

Производствата пред съд по АПК са двуинстанционни – чл. 131 от кодекса. На

касационно оспорване подлежи единствено първоинстанционно съдебно решение – чл. 208 АПК. Няма как поради това касационната инстанция да е единствената съдебна инстанция, както смята посочената разпоредба. Вероятно вместо „касационната“ се е имал предвид ВАС. Противоречието с чл. 208 АПК обаче е налице, а оттук и основанието за противоконституционност поради несъответствие с чл. 4, ал. 1, изр. 2 от Конституцията.

Конституционен съдия: Георги Ангелов