

Правно мнение

от проф. д-р Янаки Стоилов

по к. д. № 12/2019 г. относно искане на Пленума на ВАС
за даване на задължително тълкуване на чл. 151, ал. 2, изр. трето от
Конституцията на Република България

На основание чл. 20а, ал. 3 от Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд предлагам моето правно мнение по поставените от Върховния административен съд въпроси, допуснати за разглеждане по същество с Определение на КС от 17. 09. 2019 г. Искането е за тълкуване на чл. 151, ал. 2, изр. трето на Конституцията на Република България във връзка с отговор на три въпроса:

1. „Какво е действието на решението на Конституционния съд, с което се обявява противоконституционност на закон, по отношение на заварени правоотношения и висящи съдебни производства с оглед разпоредбата на чл. 151, ал.2, изр. трето от КРБ?“;

2. „Какви са правните последици от решенията на Конституционния съд в хипотезата, когато се обявява за противоконституционен ненормативен правен акт – решение на Народното събрание или указ на президента?“;

3. „При какви условия се проявява възстановителното действие на решение на Конституционния съд, с което се обявява за противоконституционен закон, изменящ или отменящ действащ?“

Разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изр. трето от Конституцията вече е била обект на тълкуване от Конституционния съд. Предметът на сегашното тълкуване обаче е различен (поне що се отнася до въпроси 1 и 2) и не се дублира изцяло с този на решение № 22 от 31. 10. 1995 г. (въпрос 3). Смятам, че по произнасянето на КС за допускане на искането на пленума на ВАС за разглеждане по същество няма спорни въпроси,

поради което няма да го коментирам. Зададените въпроси по същество са отчасти продължение на този във вече образуваното пред КС дело № 5/2019 г. В предишното искане обаче става дума за последици предимно в гражданскоправната сфера, а в сегашното – за тези в административноправната. Между двете дела (№ 5 и № 12 от 2019 г.), както личи от зададените в тях въпроси, има сходство и връзка, което е дало възможност на КС да ги обедини и да ги разглежда в рамките на едно производство. Въпросите обаче не са тъждествени, което налага да се вземат предвид както „зоните” на припокриване, така и спецификата на всеки от тях. Освен това върху решаването им рефлектират особеностите на два от основните клонове на правото. В предишното си мнение по к. д. № 5/2019 г., образувано по искане на състав на ВКС, вече съм представил подробно мнение, поради което тук коментирам само новите въпроси.

По въпрос 1:

Пленумът на ВАС е приложил към искането си решения на съдебни състави, които общо взето очертават различията в тълкуването и прилагането на чл. 151, ал. 2, изр. трето на КРБ. Практиката на ВАС, въпреки че разглежданите случаи попадат в една и съща категория, е не просто различна, а противоположна. Едни от съдиите преценяват законосъобразността на административните актове към момента на тяхното издаване, така както изисква чл. 142, ал. 1 на АПК и се позовават на това, че решенията на Конституционния съд действат занапред (аргумент изведен от чл. 151, ал. 2, изр. трето на КРБ). Други съдии преценяват законосъобразността на административните актове към момента на тяхното разглеждане от съда и отказват да прилагат законовото основание, послужило за издаване на акта, защото то е обявено за противоконституционно и не се прилага от деня на влизане в

сила на решението на Конституционния съд (чл. 151, ал. 2, изр. трето на КРБ).

Затруднението, в което изпада съдът, е предизвикано от колизията между норми, които поставят различни критерии за оценка на законосъобразността на издадения административен акт. Оттук противоречивата практика на административните съдилища се дължи на различното разбиране, което те влагат в действието на решенията на КС. Наистина тези решения нямат обратно действие (*ex tunc*). Дали обаче в обсъжданите случаи сме изправени пред хипотеза на обратно действие? В искането на ВАС правилно се обръща внимание именно на действието на решенията на КС по отношение на заварени правоотношения и висящи съдебни производства. От материалноправна гледна точка става дума за заварени правоотношения, а от процесуална – за висящи производства, в които предмет на оспорване са съответните права/задължения.

В търсене на отговор на поставения въпрос трябва да се „претеглят” два принципа: за стабилността на вече издадените актове и за върховенството на конституцията. Тяхното едновременно действие ни ориентира как да разбирате законността в посочената категория случаи. Освен това изискването на АПК, залегнало в чл. 142, ал. 1, запазва своето значение при промяна на закона, когато актът все още не е влязъл в сила. Но когато е налице конкуренция между норми от различни йерархични редове, тя се решава въз основа на принципа *lex superior derogat legi inferiori*. Този извод важи с пълна сила, когато се установи, че норма на закон противоречи на такава от конституцията. Решението на КС, констатиращо такова противоречие, трябва да се приложи към всички административни актове, които не са влезли в сила и се намират в процедура на оспорване. В правната теория освен за действие на законите занапред и за тяхното обратно действие, което е изключение,

се говори за „несъщинско обратно действие”, т.е. когато приетият акт засяга заварени правоотношения. В тези случаи законът не ревизира със задна дата правните последици, а ги преурежда занаяпред. Нещо подобно имаме в обсъжданата дилема за действието на решението на КС по отношение на съществуващи правоотношения с тази особеност, че тяхната правна квалификация се променя в следствие на отпадане на правното основание, послужило за издаване на конкретния акт. Поради това решението на КС освен установително има и конститутивно действие, т.е. то променя правното положение към момента, в който съдът прави квалификация на фактите и определя техните правни последици.

Освен това Конституцията предвижда, че когато установят несъответствие между закона и Конституцията ВКС/ВАС спират производството по делото и внасят въпроса в КС (чл. 150, ал. 2 на КРБ). От този частен случай може да се изведе общо заключение: след като даден закон е оспорен пред КС, независимо от това по какъв ред се осъществява оспорването, компетентните органи би следвало, ако не да се въздържат от издаване на административни актове в спорната материя, защото това би противоречало на предвидените срокове за разглеждане на искания и произнасяне по тях, то поне да имат предвид, че върху съдържанието на издадените актове въздействие ще окаже постановеното решение на КС. В обратния случай е възможна злоупотреба с власт. Някои държавни органи могат да се опитат да ускорят издаването на административни актове на основание на оспорения закон, само и само да избегнат тяхното засягане от съдебния контрол, извършван на основание на решение на КС, което предстои да влезе в сила. Ясно е, че скоростта, с която действа администрацията поначало е по-висока от тази, с която действат съдилищата, а целта е да се гарантира реален съдебен контрол върху административните актове.

В съответствие с изложените мотиви смятам, че решението на Конституционния съд за обявяване на противоконституционност на закон обхваща заварените правоотношения, които са предмет на висящи съдебни производства, като съдилищата, пред които се развиват тези производства, следва да оценяват издадените административни актове с оглед на влезлите в сила решения на КС, относими към разглежданото дело.

По въпрос 2:

Освен с контрол за съответствие на нормативни актове (законо и международни договори) с Конституцията Конституционният съд е оправомощен да се произнася и за конституционност на ненормативни актове (сред тях са решения на Народното събрание и укази на Президента – чл. 149, ал.1, т. 2 на КРБ). Особеностите в действието на решенията на КС във втората категория случаи се дължат на различното естество на тези правни актове. В много случаи прилагането на ненормативни актове се изчерпва с тяхното изпълнение. По това те си приличат със законите, които имат еднократно действие, и се различават от останалите закони. Конституцията обаче постановява, че всички решения на КС влизат в сила след тяхното обнародване, откъдето се прави извод за действието им заанапред (ex nunc). Тя не прави разлика в действието на решенията на КС с оглед вида на подлежащия на контрол акт – нормативен или индивидуален.

Последователната практика на КС е да се произнася по същество на отправените до него искания – за това дали дадени индивидуални актове противоречат на Конституцията. В тези случаи се приема, че решенията на КС имат само констативно, установително действие, защото те се отнасят до факти и актове, които обикновено са произвели своя ефект. Трябва да признаем, че по този начин решенията на КС стават по-скоро указания за бъдещи действия към органите, издали

противоконституционния акт, отколкото актове със същинско правно действие. Нещо повече, дори ако същият орган издаде нов ненормативен акт за друг случай, но идентичен или подобен на този, за който КС вече има решение, това няма да засегне последиците от издадения акт. Най-вероятно такова поведение би предизвикало сериозни политически реакции, но няма гаранция, че би било коригирано с правни средства.

По своето естество правораздавателните актове са такива a posteriori. Правосъдието винаги е последващо по отношение на оценката на правни актове и случаи, за които се отнася. Съдебното решение влиза в сила от определен момент, свързан с неговото постановяване, но има за предмет правен спор, който е възникнал преди това. От тази гледна точка решенията на КС, с които той се произнася по оспорване на ненормативни актове, се отнасят до време, предшестващо влизането в сила на тези решения. Снабдяването на такива решения само с установително значение би ги характеризирало по-скоро като предписания за бъдещи действия, отколкото като актове със силата на приложимо право. Конституционният законодател едва ли обаче е целял да направи толкова „слаби“ решенията на КС. Така би се оказало, че различни индивидуални противоконституционни актове са в състояние да произведат действие, въпреки решението на КС. Тогави обаче принципите за правовата държава (чл. 4, ал. 1 на КРБ), за върховенството и непосредственото действие на конституцията (чл. 5, ал. 1 и 2 на КРБ) остават до голяма степен само декларация без нормативно съдържание. В търсене на отговор на поставения въпрос е необходимо да задълбочим анализа както на връзката между цитираните конституционни принципи и уредбата на правомощията на КС, така и на действието на ненормативните актове, които подлежат на конституционен контрол.

В зависимост от действието си ненормативните правни актове се отличават по своите последици.

Едни от тях изчерпват своето действие с прилагането си. Тези актове обаче в повечето случаи водят до правоотношения, които имат траен характер. Например назначаването на длъжност в нарушение на конституционно предвидени условия или ред, приемане на решение за снемане на имунитет в нарушение на конституционните изисквания и т. н. Изброяването на примери може да продължи, но приведените са достатъчни, за да се разбере, че някои решения създават правни отношения-състояния, които са засегнати от порок във фактическия състав, който ги поражда. В такива случаи решението на КС безспорно има установителен ефект. Очакването обаче е нарушението не само да се констатира, но и да се отстранят неговите противоправни последици. Това е житейската логика, която поддържа доверието на хората в правосъдието. Особеното при решенията на КС е, че за разлика от класическите правораздавателни решения първите действат занапред, т.е. няма как пряко да пререшат спорния случай. Това съгласно чл. 22, ал. 4 на ЗКС трябва да направи органът, издал противоконституционния акт. Тук става дума за правомощие на органа, което той трябва да упражни, съобразявайки се с решението на КС. Свободата на неговата преценка се отнася до това как да уреди произтичащите от или свързаните с противоконституционния акт правни последици с оглед тяхната валидност (например актове издадени от лице, чието назначаване на определена длъжност е в противоречие с Конституцията). Решението на КС за разлика от осъдителните съдебни решения не е снабдено с изпълнителна сила, поради което не може да бъде изпълнено по принудителен ред. То обаче дава правно основание както на всеки засегнат от противоконституционния акт, така и на тези, които се обявяват в защита на обществения интерес, да претендират за

издаване на заместващ правен акт от компетентния за това орган, който да е в съответствие с Конституцията. В този смисъл решението на КС по отношение на произвел действието си ненормативен противоконституционен акт има потенциален и косвен правовъзстановителен ефект.

Други ненормативни актове могат да не са приведени в действие или да са в процес на изпълнение към момента на влизане в сила на решението на КС. В тези случаи няма пречка решението на Съда да произведе освен установително и конститутивно, включително правовъзстановително действие. Според последното правните последици трябва да се квалифицират и осъществят в съответствие с решението на КС по силата на принципа за непосредствено действие на Конституцията (чл. 5, ал. 2 на КРБ).

Смятам, че Конституцията не изключва възможността в ЗКС да се предвиди срок за атакуване на конституционността на всички ненормативни актове, каквато е сега практиката по отношение на оспорване на избори. Освен това чрез допълнение в закона може да се предвиди, че прилагането на решението на КС, когато ненормативен акт е обявен за противоконституционен, поначало не засягат валидността на други правни актове на същия орган, издадени до влизане в сила на решението на Съда.

Разбира се, промяна на дългогодишната практиката на КС по този въпрос би била радикална и смела стъпка със значителни правни и политически последици. Тя би поставила КС в по-силна от досегашната му позиция спрямо органите, върху чиито ненормативни актове упражнява контрол. Трябва обаче да се вземе предвид нивото на правна култура на държавните органи и специално как те биха реагирали на такова решение на Съда. Затова препоръчвам на КС да прояви настойчивост в изискване на становища от заинтересованите страни, на

които е изпратил искането, и да отдели достатъчно време за обсъждане и решаване на това особено важно, обемно и сложно конституционно дело. В случай на фактическо противопоставяне от страна на основни органи на държавата би се създадо голямо напрежение, което може да накърни авторитета на КС. Последният не разполага с механизъм за принудително налагане на решенията, които постановява, поради което тежестта на неговите актове до голяма степен е въпрос на авторитет, а не само на власт, а той от своя страна зависи от степента на обществено и институционално съгласие.

С оглед на приведените аргументи смятам, че **решенията на Конституционния съд, с които той обявява за противоконституционни ненормативни правни актове (решения на НС и укази на президента), имат установителен и конститутивен ефект: в случаите, в които актовете са изпълнени, конститутивният ефект на решението на КС е потенциален и косвен, а в останалите случаи – пряк правовъзстановителен.**

По въпрос 3:

Задаването на въпроса „при какви условия се проявява възстановителното действие на решение на КС, с което се обявява за противоконституционен закон, изменящ или отменящ действащ“, изглежда е предизвикано от усложнения в практиката при прилагане на друго ключово тълкувателно решение на КС (№ 22 от 31. 10. 1995 г.). Според него отпадането на отменителната/изменителната норма поради противоречие с конституцията автоматично води до възстановяване на действието на отменената/изменената норма. Това обаче, както се оказва в някои случаи, поражда други проблеми – за съвместимостта на едни законови норми с други, за евентуална противоконституционност на възстановените норми (КС няма право служебно, включително по повод на заведени пред него дела с други искания, да обявява

противоконституционност), за актуалността на уредба, която е престанала да действа за определен период. Тези проблеми карат сега конституционните съдии да търсят решение, което като стесни обхвата на предишното тълкуване, да отчита посочените обстоятелства. Достигането до ново решение обаче никак не е леко по две причини: принципна и конкретна.

Първо, самостоятелното правомощие за абстрактно задължително тълкуване на Конституцията (чл. 149, ал. 1, т. 1 на КРБ) не е типично за конституционните юрисдикции. На практика то почти приравнява по сила волята на конституционния законодател с тази на Конституционния съд. Затова самият КС следва да използва много внимателно и съдържано това правомощие. Тълкувателната практика на КС трябва да е устойчива и последователна. Без изменение на Конституцията или без съществена промяна на условията, в които тя действа, едва ли има основание тази практика да се променя. При това част от досегашните промени в тълкувателната практика на Съда не се дължат на последователна еволюция в неговите възгледи. Напротив, рискът от променливи тълкувания в услуга на политическата и всяка друга конюнктура остава потенциално висок. Плюс това поради абстрактния си характер тълкувателните решения на КС не винаги са в състояние да отчетат всички потенциални хипотези. Следствието е ограничаване на възможностите за конкретизиране и развитие на принципите и правилата на конституцията чрез текущото законодателство.

Второ и конкретно, във връзка с поставения въпрос се засяга позиция на КС, намерила място в негово тълкувателно решение (според мен не само погрешна, но и в противоречие с действащата конституционна уредба – чл. 151, ал. 2, изр. трето), за пълно приравняване на понятията „неприлагане” и „отмяна” на закона. Между отмяната на закона и неприлагането му все пак съществува разлика (това съм обосновал в

предишното си мнение по к. д. № 5/2019 г.). Тук само бих добавил обратната връзка: в някои случаи, обикновено в периоди на преход между старата и новата правна уредба на една и съща материя, дори е възможно прилагането на отменен закон. Оказва се, че отмяната на закон не е абсолютна пречка той да продължи да проявява юридическа сила, макар ограничена по предмет и време. Това обстоятелство налага много по-внимателно да анализираме видовете правни последици от отмяната, респективно от изменението на закон, който е обявен за противоконституционен.

На практика съществуват различни хипотези и съответно различни последици при отмяна и изменение на закон, които са квалифицирани като противоконституционни (на този въпрос обръщат внимание в особените си мнения по к. д. № 22/31. 10. 1995 г. конституционните съдии П. Пенев и Ал. Арабаджиев). Повечето конституционни съдии тогава, може би водени от прагматични съображения, приемат решение за безусловния правовъзстановителен ефект на решението за отмяна/изменение на противоконституционен закон. Времето обаче показва, че обикновено най-подходящите за момента, да не кажа удобни решения, не са най-добри. Потвърждава го сентенцията, че няма нищо по-практично от добрата теория.

Мога хипотетично да посоча две ситуации, при които отмяната на закон сама по себе си би била противоконституционна. Едната се отнася до закони, чието приемане е предписано от Конституцията. Ако допуснем, че Народното събрание отмени такъв закон, без да приеме нов, който го замества, то тогава отмяната би била в противоречие с Конституцията. Другата ситуация се отнася до едностранно оттегляне от международни договори, които се отнасят до действието на повелителни норми (*jus cogens*) на международното право. И в двата случая обявяването на отмяната за противоконституционна би имало

възстановително действие по отношение на съответния закон/международен договор (във втория случай усложнението би дошло от природата на международните договори като резултат от общата воля на страните, но това е отделен проблем, който тук не е предмет на разискване).

На практика повече въпроси възникват при изменение на закон, чиято съвместимост с конституцията е оспорена. В по-общ смисъл промяната включва както изменение, така и допълнение на закон. Ако норма, която допълва закон, бъде обявена за противоконституционна, ясно е, че няма какво да се възстановява на нейно място. Възможно е също чрез изменение на нормата да отпадне част от текста на разпоредба, например при някакво изброяване. Тогава трябва да се прецени дали промяната не противоречи на конституцията и дали не се доближаваме до хипотезата, коментирана в предходния абзац.

Най-чести са случаите, при които част от текста на разпоредбата отпада, а на нейно място се създава друг текст. Предмет на контрола е неразкъсваемата връзка между нормоотменящата и нормосъздаващата част на изменящия закон (Ал. Арабаджиев). Оттук следва, че на преценка за конституционосъобразност подлежи създадената нова норма, а не всеки от елементите (всяка отделна фраза), защото по отделно те не са годно средство за регулиране и следователно не са предмет на конституционен контрол. Според мен при установена противоконституционност на така създаденото правило може да се обоснове правовъзстановителен ефект на решението на КС, но само по отношение на норми от наказателното право и евентуално на данъчни задължения, защото там възникналите празноти не могат да се преодоляват по пътя на аналогията.

Празнотите в законодателството са нежелани, но не са изключени. Пресилено е твърдението, че всяко допускане на празнота е в разрез с

правовата държава. Правото действа като система, така че то съдържа в себе си потенциал за изход от такива ситуации. Не бива да се подценява ролята на съдилищата в тази насока, защото те разполагат със средства за попълване на възникнали празноти. Освен това изискването органът, постановил противоконституционния акт, да уреди отношенията, е начин да се намери нормативен изход от създадената ситуация. Предвиденото от закона правомощие на органа, издал противоконституционния акт, да уреди възникналите от него последици, е конкретизация на принципа за разделение на държавната власт.

Завършвам моето мнение с приведените аргументи и разсъждения, без да формулирам диспозитив по последния от поставените в искането за тълкуване въпроси. Евентуална промяна на досегашната практика на КС в тази област зависи от отношението към повдигнатите по-горе по-общи въпроси, а също от това дали Съдът е готов да направи ревизия на виждания, застъпени в носещите мотиви на Решение № 22 от 31. 10. 1995 г. и на няколко други решения. Такава промяна би довела до стесняване на приложното поле на посоченото тълкувателно решение, което има принципно значение, и до ново тълкуване с променено съдържание.

проф. д-р Янаки Стоилов