

ДО
**КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**
1594 София, бул. Дондуков № 1
Конституционно дело № 3/2024 г. и
Конституционно дело № 4/2024 г.

ПРАВНО МНЕНИЕ

От Гл. ас. д-р **Димитър Ханев**
Пловдивски университет „Паисий
Хиландарски“, Юридически факултет,
Катедра „Теория и история на правото“

ПРАВНО ОСНОВАНИЕ: Определения за
допустимост по КД № 3/2024 г. и КД №
4/2024 г., във връзка с чл. 20а, ал. 3 от
правилника за организацията и
дейността на Конституционния съд

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

На 07.03.2024 г., по електронен път, получих покана за предоставяне на правно мнение по Конституционно дело № 3/2024 г. и присъединеното към него Конституционно дело № 4/2024 г. В срок представям на вашето внимание позицията си по предмета на делото.

Считам, че съществуват основания решенията на НС за избиране на съдии в Конституционния съд на Република България, приети на 19.01.2024 г., да бъдат обявени за противоконституционни в тяхната цялост.

Аргументи за това свое разбиране ще изложа в страниците които следват, но бих искал да обърна внимание на съда, че ще се опитам да акцентирам върху правно-теоретичната и съдържателната страна на въпроса, особено по отношение на твърдяното и в двете искания нарушение на разпоредбата на чл. 91б, ал. 1 от КРБ, която е пряко свързана с принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1. Надявам се такава гледна точка да бъде полезна, доколкото тя не винаги намира достатъчно плътна реализация в практиката на конституционната юрисдикция и доколкото по-тесните специалисти в други области на правото, както и юристите-практици, уверен съм, ще разгледат в достатъчно сериозен мащаб правно-техническите и формално-юридическите аспекти на проблема.

I. Мнение по допустимостта и предмета на производството

Споделям мотивите на КС относно допустимостта на исканията по КД № 3/2024 г. и КД № 4/2024 г. и съответно, очертанятията на предмета на производството.

II. Мнение по същество

1. Същност на конституционния контрол в производството

В настоящото производство КС е призван да упражни компетентността си по чл. 149, ал. 1, т. 2 от КРБ и в частност да прецени конституционносъобразността на две решения на НС от 19.01.2024 г.

Решенията на НС представляват индивидуални юридически актове¹ на публичен орган и като всички други юридически актове те следва да бъдат разглеждани като съвкупност от форма и съдържание. В конкретния случай контролът за конституционност по необходимост се концентрира върху съдържанието на цитираните решения, което практически (с изключение на персоналният елемент) и в двата случая е идентично – а именно: законодателният орган е избрал конституционни съдии, като изрично е посочил продължителността на техния мандат (девет години). Т.е., от съдържателна гледна точка атакуваните решения засягат конституционните измерения на въпроса, свързан с формирането на състава на КС и неговата специфична дейност. В светлината на настоящото производство този въпрос е представен в два относително самостоятелни аспекта. Първият се отнася до мандата на конституционните съдии, а вторият – до условията и реда за излъчването им от органите, притежаващи такова правомощие (в случая – избор от страна на НС).

Ако погледнем към проблема от тази дистанция, няма как да не забележим, че в това производство, въпреки че осъществява контрол за конституционност на акт на НС, КС всъщност приоритетно трябва да отговори на въпроси, които засягат собственото му институционално положение и чак на следващо място – средата, върху която той е призван да въздейства. Това обстоятелство не е никак маловажно. *По същество тук става въпрос за ролята на конституционната юрисдикция и институционалния баланс в конституционното устройство на страната*

¹ В доктрината са разпространени и мнения (което се среща и в практиката на КС), че тези актове могат да имат и нормативен характер. Този въпрос обаче в случая се явява страничен, поради което ще бъде оставен настрана. *Пенев, П., Зартов, Я.* Конституционно правосъдие на Република България. С.: Сиела, 2004, с. 153.

(*Решение № 10/1997 г.*)². Според мен правомощията на съда в тези хипотези, следва да бъдат разграничавани от останалите правомощия, с които той разполага (поне предметно), макар в това отношение Конституцията да не предвижда органично или формално различие от гледна точка на тяхното упражняване.

Критериите за това от къде започват и къде свършват тези правомощия (Освен Решение № 10/1997 г.) също не са много ясни, но актове като *Решение № 11/1994 г.*, в което съдът защитава позицията, че изборът на конституционен съдия не може да бъде предмет на конституционен контрол чрез преценката на изискването за високи нравствени качества; или *Решение № 3/2003 г.*, с което приема, че е компетентен да се произнася по конституционосъобразността на конституционни закони; или пък *Решение № 3/2020 г.*, в което обосновава възможността за промяна на собствената си практика в хипотезата на абстрактно тълкуване на Конституцията по чл. 149, ал. 1, т. 1., могат да бъдат някаква индикация в тази посока³. Във всички тези случаи КС се е произнасял по въпроси, които засягат или конституирането на съда, или компетенциите му, или статуса на съдиите.

Изхождайки от предложената гледна точка, мисля, че оптиката на конституционния контрол в настоящото производство следва да бъде фокусирана върху така описаната проблематика, и от нейния зрителен ъгъл именно, да се поставят на ревизия отделните аспекти на въпроса за формирането на състава на КС, които всъщност в конкретния случай само условно могат да бъдат разделени един от друг. Така съдът, от една страна ще се окаже поставен пред необходимостта да си даде сметка какъв точно е характерът на отношенията му със субектите, формиращи състава му (и по-специално НС) и каква е ролята на конституционните съдии *per se*. От друга страна, съдът ще трябва да прецени до къде стигат правомощията му да се произнася по въпроси, които са относими към функционирането му като орган за осъществяване на конституционен контрол.

В описания дотук контекст, според мен, следва да се отговори и на същинския въпрос по делото, а именно: *по конституционособразен начин ли НС е упражнило правомощието си да потърли състава на КС, чрез*

² Вж.: *Решение № 10/1997*. „Конституционният съд заема особено място в системата от държавни органи. Мястото и значението му се определят от: - компетенциите, които са му възложени от Конституцията; - начина на конституиране на съда; - личния статус на съдиите“.

³ Тук могат да се посочат и други решения с подобен характер: *Решение № 18/1993 г.*; *Решение № 10/1997 г.*; *Решение № 8/2000 г.*; *Решение № 1/2006 г.* и т.н.

избора на посочените в ревизираните актове съдии. Този въпрос от своя страна има няколко относително самостоятелни аспекта.

а) Конституционосъобразен ли е изборът на конституционните съдии за срок от 9 г., при наложилата се към момента фактическа и правна обстановка

б) Конституционосъобразен ли е изборът на конституционните съдии от гледна точка на тяхната легитимация и ролята им в КС, в контекста на принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1), и принципите на откритост, прозрачност, публичност и обосновааност (чл. 91б)

в) Могат ли горните два въпроса да бъдат считани за независими един от друг и следователно при конституционосъобразност на единия, а противоконституционност на другия, изборът да бъде само частично обявен за противоконституционен

Ще се опитам да дам отговор на тези въпроси в следващите редове.

2. Конституционосъобразен ли е изборът на конституционните съдии за срок от 9 г., при наложилата се към момента фактическа и правна обстановка

Мнението ми по този въпрос е, че *изборът е противоконституционен*, тъй като материализираната в решенията на НС воля по отношение на срока, за който съдиите са избрани (продължителността на техния мандат) обективно противоречи на диспозитива на *Решение № 1/2024 г.* Ще си позволя да се въздържа от допълнителни разсъждения относно мандатността на конституционните съдии и принципа на паритета в състава на съда, както и относно природата, влизането в сила и действието на неговите решения. Не мисля, че тук разногласията биха били съществени.

3. Конституционосъобразен ли е изборът на конституционните съдии от гледна точка на тяхната легитимация и ролята им в КС, в контекста на принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1), и принципите на откритост, прозрачност, публичност и обосновааност (чл. 91б)

Този е същинският въпрос в предмета на конституционния контрол. Ако конституционният съд е склонен да стигне до дълбочината на неговия корен, то тогава той ще се изправи най-малко пред следните два проблема:

- *Легитимността на контрола за конституционност и легитимацията на конституционните съдии*

- *Ролята на принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1) и принципите на откритост, прозрачност, публичност и обоснованост (чл. 91б) при избора на конституционните съдии*

Без да натоварвам изложението и изхождайки от позициите на фундаменталната академична област чийто представител се явявам (а това по необходимост предопределя професионалната ми гледна точка), ще се опитам да поразсъждавам по всеки един от тях.

3.1. Легитимността на контрола за конституционност и легитимацията на конституционните съдии

3.1.1. Теоретичните основи

В края на 20-те и нач. на 30-те год. на ХХ в. Ханс Келзен и Карл Шмит се поставят един срещу друг в спор относно ролята на контрола за конституционност в държавното устройство на конституционната държава⁴. Измежду многото въпроси, по които тези класици на правната теория спорят, е и този за легитимността на органа, който следва да осъществява този контрол. Въпреки, че тезата на Келзен се налага в реалността, днес – сто години след началото на дебата – проблемът продължава да поражда както академични, така и практически дискусии и не престава да присъства в юриспруденцията на конституционните съдилища в Европа. Предметът на това производство също го засяга.

Тук умишлено се отнасям към генезиса на идеята за конституционното правосъдие, вкл. за да припомня позицията на неговия интелектуален баща, според когото органът за конституционен контрол трябва да бъде независим и да осъществява *юрисдикционна дейност*. По думите му „...един съдия автоматично бива насочван към *неутралност от етоса на своята професия*“⁵. Т.е., първичният източник на идеята за легитимността на конституционните съдилища се явява тяхната юрисдикционна дейност *per se*⁶. Юрисдикционното начало предопределя и

⁴ Този спор не е просто академичен диспут, а е пряко свързан с условията и събитията, довели до възхода на националсоциализма и края на Ваймарската република. Шмит, както е известно става член на германската националсоциалистическа партия, а Келзен емигрира в Съединените щати.

⁵ “...a judge is automatically driven towards neutrality by the ethos of his profession”. *Kelsen, H. Who ought to be the guardian of the constitution? In: The Guardian of the Constitution. Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of the Constitutional Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, pp. 174-221, p. 210.*

⁶ Келзен, разбира се, не свежда ролята на тези органи до обикновени съдилища и ясно посочва, че в тях по необходимост се преплитат юрисдикционна и политическа власт, респ. – съдебна и нормотворческа функция. *Ibid.*

условията за легитимацията на конституционните съдии и в тази светлина именно трябва да се разсъждава относно редовността на техния избор при формиране състава на КС.

Общозвестно е, че юрисдикционната функция се счита за еманация на принципа на правовата държава. Това, което осмисля осъществяването на тази функция, от своя страна, е правораздаването, но то е възможно като следствие от нещо, което го предхожда концептуално и методологично и което бихме могли да определим като „назоваване на правото“ (*iuris dictio* – „да се назове правото“). Да се назове правото – да се огласи и озвучи то, първо – не е само въпрос на техника, и второ – не винаги е лесна задача. Ето защо във фундаментите на държавите, които наричат себе си демократични, по непрекословен начин, винаги бива положена идеята за независимостта на съда. В практически план тази идея се реализира в нормативните изисквания за *институционална независимост на юрисдикционните органи*, от една страна, и за *наличието на нравствен и професионален интегритет на неговите членове*, от друга⁷. Ако тези условия бъдат накърнени, то правото ще престане да бъде назовавано, а там където това не се случва, право практически не съществува.

Предвид гореизложеното, смятам, че ако КС счита себе си за юрисдикционен орган, то във всеки един случай, който засяга неговия правен статут и фактическия му статус, той на първо място, трябва да следи за това съхранена ли е легитимността на контрола за конституционност – който собствено пък, се явява причина за самото съществуване на органа. По-просто казано, в тези случаи (към които спада и този) съдът следва да преценява до каква степен фактите сочат в посока към накърняване на неговата институционална независимост и до каква степен те са в синхрон с изискванията за нравствен и професионален интегритет на конституционните съдии. Ще взема отношение по този въпрос по-надолу, но сега бих искал да пренеса проблема за легитимността на конституционния контрол и легитимацията на конституционните съдии към неговото практическо измерение и то в светлината на българския конституционен модел.

3.1.2. Българският конституционен модел

Едва ли бихме могли да допуснем, че бащите на българската конституция са целеположили приоритетно някакво друго основно начало

⁷ *Gisbert, R. B.* Judicial Independence in European Constitutional Law. In: *European Constitutional Law Review*, Volume 18, Issue 4, December 2022, pp. 591 – 620.

освен юрисдикционното при „дизайна“ на нашия КС⁸. Ето защо конституционният статут на съда по необходимост следва да се разглежда като органично проявление на същото това начало. И двата му главни аспекта, както се вижда (институционалната независимост и професионалните и нравствените качества на съдиите), са предмет на уредбата на чл. 147 (ал. 1 и ал. 3)⁹.

От сравнителноправна гледна точка, българският модел на конституиране на органа за конституционен контрол (чиято цел е осигуряване на институционалната му независимост) попада в т. нар. „хибридна система“¹⁰. Тя се характеризира с това, че комбинира *назначаването и избирането на съдиите*¹¹. Вариациите в конституционните модели на европейските държави тук са много, но нашият се отличава с *принципа на паритета* (квотен принцип), според който всеки от субектите, участващ във формирането на състава на съда, при осъществяване на процедурата за това, се намира в позиция на независимост спрямо останалите субекти, притежаващи същата компетентност. От това обаче не следва, че правомощията на тези субекти са абсолютно еднакви. По чисто фактически причини напр. трябва да разграничаваме правомощието на президента да *назначи* конституционни съдии по собствено усмотрение, от правомощията на НС и общото събрание на съдиите от ВКС и ВАС да проведат процедура по *избор* на конституционни съдии. Изборът и назначаването са различни юридически действия и това трябва да се отчита.

Трябва да се отчита, също така и фактът, че това обстоятелство не произтича само от разликата между индивидуален и колективен орган, но е свързано и с политическата и правната природа на тези субекти и ролята, която им е отредена според конституцията на страната. Така напр. президентът се избира пряко и мажоритарно и като държавен глава би

⁸ В първите години от неговото съществуване се проявяват спорове относно правната му природа и институционалната му принадлежност. Ж. Сталев например твърди, че КС трябва да се разглежда като орган на съдебната власт (изхождайки именно от юрисдикционния аргумент). Вж.: *Сталев, Ж.* Същност на Конституционния съд. В: Проблеми на конституцията и конституционното правосъдие. Сборник статии. Автор: Ж. Сталев. София: Сиела, 2002, с. 65-92.

⁹ Към проявленията на този принцип, също така, следва да се отнесат и въпросите, свързани с мандатността (ал. 2) и статута на съдиите (привилегиите и ограниченията, които ги засягат (ал. 5 и ал. 6)).

¹⁰ Вж.: Report of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) on the Composition of Constitutional Courts. Report: CDL-STD (1997)020-e The Composition of Constitutional Courts – Science and Technique of Democracy, no. 20 (1997), p. 5. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD\(1997\)020-e#](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD(1997)020-e#)

¹¹ Пак там.

следвало да концентрира представително единство. НС, от друга страна пък, осигурява пропорционална представителност на политическите настроения, което по необходимост води до разнопосочност на мненията и възгледите изразявани там. Що се отнася до съдебната власт (поне при юрисдикционната функция в тесен смисъл) – там е характерно професионалното начало и липсата на субординация, което прави изискването за избор съвсем естествено.

Независимо от това какъв е видът на юридическото действие обаче, главното което Конституцията повелява, си остава осигуряването на институционалната независимост на съда. Принципът на паритета не може да бъде тълкуван като принцип на представителността на конституиращия субект (т.е., като *принцип на „парцелирането“*), тъй като в този случай ще трябва да приемем, че *съдиите не са съдии, а делегати*, и че КС не е юрисдикционен, а политически орган. Поради тази причина на конституционен контрол (на това основание) следва да могат да бъдат подлагани волеизявленията както на НС, така и на президента¹². В случаите, в които се установи, че дадено волеизявление не е в синхрон с параметрите на юрисдикционното начало, а е мотивирано от желанието да се въздейства върху органа за конституционен контрол – в тези случаи, според мен, биха били налице всички основания такова волеизявление да бъде обявено за противоконституционно.

3.1.3. Решение № 11/1994 г.: подлежи ли на контрол за конституционност изборът/назначаването на конституционните съдии, вкл. по отношение на изискването за високи нравствени качества

В *Решение № 11/1994 г.* КС коментира в определен обем въпросите, които и тук са предмет на обсъждане. За мен обаче, някои от разбиранията, изразени в мотивите на решението, са меко казано странни. Т. напр. според съда президентът е *„висш представител... на изпълнителната власт“*, а конституирането на КС се разглежда като *„...реализация на принципа за взаимното въздействие и контрол между властите“*.

Всъщност, основното което съдът заявява в този акт, е че той не разполага с *„...правомощие да контролира избора (респективно*

¹² Конституцията, както знаем, не предвижда конституционен контрол върху волеизявлението на общото събрание на съдиите от ВКС и ВАС. Според мен тук е основателно да допуснем, че конституционният законодател е стъпил върху разграничението между органи с политически прерогативи от една страна и чисто професионалната квота на съдебната власт, от друга. Във втория случай юрисдикционното начало е презумптивно дадено. Доколко това разрешение е удачно, особено при развитието на обществените отношения във времето, е отделен въпрос.

назначението) на член на Конституционния съд чрез преценка и контрол на изискването за високи нравствени качества, преценка, която в решаваща степен мотивира този избор или назначение“.

Това съждение на съда всъщност означава *отказ от контрол за конституционност* по отношение на едно от конституционните изисквания, определящи легитимността на самия конституционен контрол – изискването за високи нравствени качества, на което конституционните съди трябва да отговарят според чл. 147, ал. 3 от Конституцията. От теоретична гл. т. тук сме изправени пред класическия *парадокс на конституционното правосъдие*, който се отнася към предложеното още от Абат Сийес разграничение между учредителна и учредени власти, в която схема, конституционните органи не могат лесно да се впишат. Ето защо аз започнах това изложение с тезата на Келзен, според когото юрисдикционната функция, сама по себе си, е достатъчна да легитимира тези органи (с всичките условности, които следват). По всичко личи, че българският КС, в зората на своята практика, не е успял да се справи с тези парадокси.

В коментираното тук решение той въобще не изхожда от юрисдикционното начало, в следствие на което, по естествен начин, засилва политическите аргументи при конституирането на съда. Те, разбира се, не могат да бъдат напълно игнорирани, но тук липсва каквато и да било „противотежест“. Най-малкото съдът не държи сметка за ролята, в която са поставени конституиращите органа субекти, а това както видяхме, предопределя и разликите в характера на техните правомощия. И когато тези правомощия се определят като „суверенни“ и „лични“, неизменно възникват въпроси от типа – какво означава личен избор на един колективен субект, какъвто е НС; или – какво означава суверенен избор на един представителен орган, при условие, че народният суверенитет е неделим. Ако във втория случай се има предвид нещо като дискреционно правомощие или оперативна самостоятелност, то следва да се обясни по каква причина *политическата власт е поставена над юрисдикционната*¹³ и как това допринася за ефективността и реализацията на контрола за конституционност.

След всичко казано дотук може да прозвучи парадоксално, но аз също смятам, че към въпроса за нравствените качества на конституционните съдии трябва да се подхожда внимателно. Не мисля поне, че КС би следвало да разполага с възможност да проверява нравствените качества на

¹³ Вж.: Стоилов, Я. Държавната власт, С.: Сиби, 2001, с. 112-129; 142-162.

излъчените вече конституционни съдии в личностен план. Такова едно правомощие, струва ми се, би могло да доближи конституционното правосъдие до инквизиционния процес и да вкара съда в непривична за него роля. Той обаче би следвало да разполага с цялата компетентност да контролира действията на органите, които излъчват тези съдии, вкл. и от гл. т. на това как тези органи разбират понятието „високи нравствени качества“. Ако съдът бъде лишен от това правомощие, то един от главните компоненти на легитимността на конституционния контрол, би бил поставен под съмнение.

Но тезата на КС в *решение № 11/1994* г. всъщност само частично засяга този по-общ, но същински в собствения смисъл на думата въпрос. В настоящото производство тази теза има дори косвено значение, доколкото според мен тук съдът не е необходимо да анализира в детайли понятието за високи нравствени качества. Тя обаче се явява основна от гл. т. на осмисляне правомощието на органа да осъществява контрол за конституционност по отношение на собственото му конституиране, на основание изискванията за легитимност на този контрол, които Конституцията поставя. Моята позиция е, че е недопустимо съдът да абдикира от тази своя компетентност и че конституционният контрол тук е задължителен и по трите главни направления, зададени от юрисдикционната функция, която той е призван да упражнява: 1) *Институционална независимост*; 2) *Професионален интегритет*; 3) *Нравствен интегритет*. Във всеки конкретен случай и в светлината на общата съвкупност на фактите по делото, съдът следва да проверява доколко действията на конституиращите го субекти са в състояние да издържат теста за легитимност по тези направления.

Що се отнася до настоящото производство, смятам, че проблеми могат да се забележат поне в първата от трите позиции¹⁴. Съдът, разбира се, би могъл да анализира и да събере и допълнителни доказателства, ако счита че проверката трябва да се задълбочи и по останалите две от тях.

3.2. Ролята на принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1) и принципите на откритост, прозрачност, публичност и обоснованост (чл. 91б) при избора на конституционните съдии

В предишните секции в голяма степен формулирах основната част от позицията си по това дело. Дотук тя се свежда до тезата, че съдът следва да оцени съдържанието на актовете на НС от гледна точка на изискванията за легитимност на контрола за конституционност, които конституцията

¹⁴ С това не твърдя, че НС е упражнило компетенциите се *ultra vires*, а че действията мотивиращи волеизявлението му показват стремеж да се накърни независимостта на КС.

поставя (чл. 147, ал. 1 и ал. 3). Тази оценка обаче, по необходимост следва да вземе предвид и съдържанието на новата разпоредба на чл. 91б, въвеждаща едно допълнително задължение за НС. Според този текст, тогава когато НС избира членове на органи, които изцяло или частично се избират от него, то трябва да следва „...*принципите на откритост, прозрачност, публичност и обоснованост*...“. Целта, която е изрично посочена, е *гарантиране независимостта на тези органи*.

Мисля, че няма съмнение, че чл. 91б пряко се отнася към формирането състава на КС. Нещо повече, ако за някои от другите органи във формирането на чийто състав НС участва, би могло да се мисли за някаква промяна в условията за избор, то по отношение на КС въвеждането на посочените начала в голяма степен представлява просто „озвучаване“ на едно имплицитно съдържащо се в принципа на правовата държава изискване. Но в този случай дори това „озвучаване“ оставя своя нормативен отпечатък, тъй като то фокусира действието на принципа на правовата държава върху едно конкретно назовано правомощие на законодателния орган и изрично въвежда неговите целеви рамки. В допълнение, съдържанието на чл. 91б от Конституцията прави безспорни някои иначе дискутабилни аспекти при осъществяване компетентността за избор на членове на КС, какъвто е случаят с *принципа на откритостта* например. Ето защо „нормативният отпечатък“ на чл. 91б не може да бъде оставен настрана и игнориран в това производство.

3.2.1 Ролята на правните принципи в Конституцията

В съвременната теория на правото ролята на правните принципи става актуална след Втората световна война. Най-голяма заслуга за нейното осветляване има Роналд Дуоркин. Според него в правото съществуват „...*стандарти, които не функционират като норми, а действат различно*...“¹⁵. За да обедини родово тези стандарти, той използва термина „принципи“¹⁶. Въпреки, че по въпроса продължава да се води полемика и да съществуват някои разногласия, можем да кажем, че днес в световната общност на юристите-теоретици, тази теза се счита за общоприета.

От гл. т. на правната логика, основната разлика между норма (правило) и принцип се състои в това, че в първия случай нормативният стандарт се проявява във формата на предписание с конкретна деонтична

¹⁵ Дуоркин, Р. Да се отнасяме към правата сериозно. С.: Критика и хуманизъм, 2003, с. 44.

¹⁶ Пак там.

модалност (позволение, задължение, забрана)¹⁷ и ясно определение от фактическа страна (възможност да се изведе юридически факт или фактически състав), а във втория случай тези характеристики липсват, поради което правните принципи заемат формата на нормативно конструирани ръководни идеи, цели или начала¹⁸.

От ценностна гледна точка разликата също е съществена. Правилата (независимо от това, че са основани на определени ценности) могат да се видят като правно-технически стандарти, имащи относително самостоятелно социално и фактологично битие, а правните принципи представляват сами по себе си „нормативни сублимации“ на висши за обществото ценности.

Но най-значима, струва ми се, (поне в контекста на настоящото производство) е разликата от практическа и регулативна страна. Тя се състои в това, че правилата изпълняват директна регулативна функция като задават конкретни фактически рамки на изискуемото от правните субекти поведение, докато принципите формулират единствено целта, към която субектите трябва да се стремят. Това различие определя и практическата роля на тези два вида нормативни стандарти, обусловена от самата природа на обществените отношения в демократичните общества: правилата могат да бъдат конкретен регулативен стандарт, насочен към всички категории субекти, а *принципите се отнасят преди всичко до публичните органи*, които следва да съобразяват поведението си и политиките които провеждат, с тези висши за обществото ценностни идеи.

Бих искал да подчертая изрично последното твърдение, за да обърна внимание на съда, че разпоредбата на чл. 91б от Конституцията не е просто „бланкетна рамка“ без нормативно съдържание. Ако това е така, то тогава, като такива би трябвало да бъдат разглеждани и всички останали конституционни принципи, вкл. и принципът на правовата държава. Още повече, че ако липсват правила, изработени въз основа на въведените с чл. 91б принципи, то отговорността за това е не на някого друго, а на НС, поради което действията му следва да бъдат поставени директно в контекста на принципите, които самото то е създало.

3.2.2. Същност на принципа на правовата държава (чл. 4, ал. 1) и принципите на откритост, прозрачност, публичност и обоснованост (чл. 91б) в контекста на избора на конституционните съдии

¹⁷ Стоилов, Я. Правните принципи. Теория и приложение. С.: Сиби, 2018, с. 61.

¹⁸ Ташев, Р. Обща теория на правото: Основни правни понятия. С.: Сиби, 2010, с. 211.

Философската генеалогия на принципа на правовата държава (Rechtsstaat) може да се проследи до трудовете на Кант, но юриспруденциално, понятието е обосновано в германската правна школа през втората половина на XIX в. от Робърт Фон Мол. Горедолу по същото време във Великобритания Албърт Вен Дайси формулира концепцията за върховенството (господството) на правото (Rule of Law). Въпреки някои от различията, произтичащи от естеството и особеностите на континенталното и прецедентното право, към края на XX и нач. на XXI в. тези правни доктрини показват значително сходство¹⁹. Техните отличителни белези не биха могли да бъдат изчерпателно изброени, но ето как Европейската комисия за демокрация чрез право (Венецианската комисия) систематизира главните от тях: а) законност (върховенство на закона); б) правна сигурност; в) забрана за произвол; г) достъп до правосъдие пред независими и безпристрастни съдилища; д) уважение на правата на човека; е) забрана за дискриминация и равенство пред закона²⁰.

Българският КС също многократно е имал възможността да коментира в най-разнообразни контекстуални рамки, въведеният в нашата конституция по немски образец, принцип на правовата държава. В практиката му изрично са разграничени формалната и материалната страна на тази доктрина (Решение №1/2005 г.) и са прокламирани редица нейни конкретни проявления като: законност (Решение № 12/2016 г.); предвидимост (Решение № 12/2016 г.); равенство пред закона (Решение № 12/2016 г.); правна сигурност (Решение № 3/2017 г.); достъп до съд (Решение №1/2012 г.; Решение №6/2016 г.) и т.н.

В рамките на производството по това дело, принципът на правовата държава има отношение към конституционния контрол, доколкото съдът следва да провери дали действията на НС при назначаване на конституционните съдии, са били в синхрон с нормативните цели, които този принцип задава и дали обемът на ефективна реализация на тези цели, който вече съществува в българския правен мир, няма да бъде ограничен, ако актовете на законодателната власт не бъдат обявени за противоконституционни. Смятам, че особено внимание тук следва да се обърне на поне три от посочените по-горе направления: 1. *Законността (върховенството на*

¹⁹ Pfordten, D. On the foundations of the Rule of Law and the Principle of the Legal State/Rechtsstaat. In: The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat). Heidelberg: Springer, 2014, pp. 15-29.

²⁰ CDL-AD(2011)003rev-e Report on the rule of law – Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011).

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)

закона в тесен смисъл), което включва съобразяване като с формалната, така и с материалната страна на позитивното право; 2. *забраната за произвол*, което изключва необосновани и политически мотивирани решения, тогава когато това не е позволено; и 3. *осигуряването на достъп до независим и безпристрастен съд*, което считам за едно от най-главните основания на правовата държава. Предвид фактите по делото смятам, че в тези три пункта контролът за конституционност може да установи отклонение от принципа по чл. 4, ал. 1 от КРБ.

Що се отнася до принципите по чл. 91б, вече отбелязах, че според мен, те представляват продължение на принципа на правовата държава в една конкретно определена хипотеза²¹. Характерното за тях е, че се свързват с модерната теория на публичната администрация²² и се използват официално в политиките на ЕС, особено след сключването на Договора от Амстердам²³. Въвеждането им в българската конституция би следвало да се разглежда като желание за инструментализиране на доброто управление на най-високо ниво.

Следва да се отбележи, че въпреки привидното езиково и смислово сходство на термините, в доктрината тези принципи не се разглеждат като напълно идентични. Така напр. публичността обикновено се вижда като ръководно начало, произхождащо от класическите основи на публичното право, докато прозрачността се разбира в контекста на информационното общество и изисква стремеж към осигуряване на максимален достъп до информация²⁴.

Особено внимание обаче, е необходимо да се обърне на разграничението между принципа на откритост, от една страна, и принципите на публичност и прозрачност, от друга. В първия случай става въпрос за нещо повече от обикновено информиране – *принципът на откритостта изисква въвличането в активно участие на гражданите при*

²¹ Според мен тези принципи представляват продължение на изискванията за сигурност и предвидимост, както и на забраната за произвол.

²² *Bugaric, B.* Openness and Transparency in Public Administration: Challenges for Public Law. In: *Wisconsin International Law Journal*, vol. 22, n. 3. Wisconsin: Wisconsin University, 2004, pp. 483-521.

²³ *Alemo, A.* Unpacking the Principle of Openness in EU Law Transparency, Participation and Democracy. In: *European Law Review*, 2014.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2303644

²⁴ *Rodrigues, J.* Publicity, Transparency, and Openness in Public Administration. In: *Revista de Derecho Uninorte* 58(58), 2023, pp. 9-37.

https://www.researchgate.net/publication/370352924_Publicity_Transparency_and_Openness_in_Public_Administration

вземането на публичните решения²⁵. Имайки предвид последното, смятам, че след въвеждането на чл. 91б, за КС възниква задължение да обърне внимание на това, до каква степен този принцип е бил приоритизиран в процеса на подбора и избора на конституционните съдии. С това не твърдя, че останалите три принципа от текста на разпоредбата нямат отношение към контрола за конституционност, а че принципът на откритостта се явява специфичен от гл. т. правомощието на НС по чл. 147, ал. 1 от Конституцията.

4. Може ли изборът на конституционните съдии да бъде само частично обявен за противоконституционен

В първата част на становището си по съществото на делото, формулирах три основни въпроса, на които контролът за конституционност трябва да отговори. Дотук изразих мнението си по първите два от тях. Третият пита дали КС може да обяви решенията на НС за противоконституционни само в частта им, касеща продължителността на мандатите на конституционните съдии. Обявяването на частична противоконституционност, разбира се, е допустимо по принцип, но в това производство, мисля, че не съществува основание за такъв подход.

Бих искал да припомня, че фокусът на конституционния контрол е върху съдържанието на актовете на НС, което на практика означава контрол върху същността на волеизявлението на органа. От аналитична гл. т. (за целите на съдебното производство) действително могат да се разграничат два аспекта на това волеизявление, но те могат да се разглеждат само като относително самостоятелни, тъй като *в своята съвкупност тези аспекти представляват материален завършек на поредица от действия, чийто единен стремеж е бил насочен към формиране състава на КС*. Основания за частична противоконституционност, според мен би имало, ако в актовете са материализирани различни и самостоятелни волеизявления, зад които стоят различни действия и мотиви, и които волеизявления биха могли да породят правни последици независимо едно от друго; или пък в рамките на едно волеизявление бъде открит дефект, чрез елиминирането на който може да се постигне ефектът на „саниране“. Този случай обаче не е такъв.

Избирането на конституционните съдии за срок от девет години при оповестеното вече *Решение №1/2024 г.*, достатъчно ясно осветлява автентичната воля на мнозинството в НС²⁶. Ето защо, според мен, тук

²⁵ *Bugaric, B. Op. cit.*

²⁶ Стенограмите доказват, че вносителите целенасочено са посочили срока от девет години и са потвърдили волята си при гласуване на предложение за промяна на този срок

трудно може да се говори за „саниране“. Ако все пак съдът се ориентира към такъв подход, той ще трябва да обясни как волята на парламентарното мнозинство *да заобиколи тълкувателно решение на КС* не накърнява изискването за законност (върховенството на закона в тесен смисъл) като водещо начало в принципа на правовата държава и как „оздравяването“ на акта, в който тази воля е материализирана, ще допринесе за ефективната реализация на този принцип и за легитимирането на контрола за конституционност. Т.е., съдът ще трябва да изясни кой точно правен принцип или обстоятелство балансира отклонението от изискванията за законност и легитимност на конституционния контрол.

III. Заключение

Главното в тезата ми е, че същността на това дело се отнася към специфичното място, роля и значение на КС като *sui generis* юрисдикция. Ето защо контролът за конституционност върху двата акта на НС трябва да изходи от стандартите, които определят легитимността на самия контрол за конституционност (като правен институт), явяващ се сам по себе си, причина за съществуването на съда като държавен орган. Като основен стандарт за легитимност пък идентифицирах юрисдикционната дейност в правовата държава, която има две главни опори: 1. институционална независимост на юрисдикционния орган; и 2. професионален и нравствен интегритет на неговите членове. В това отношение съдът не следва да се съобразява с ограничения на правомощията си да осъществява пълноценен конституционен контрол, тъй като това би означавало абдикация от конституционен контрол и поставянето на политическата власт над юрисдикционната власт в държавата. Пълноценното осъществяване на този контрол пък, задължава съда да постави действията и волеизявленията на НС в нормативната рамка на принципа на правовата държава и принципите на откритост, прозрачност, публичност и обосновааност.

Извън мнението ми, изразено в предходната точка, конкретната преценка на фактите по така изложените въпроси, оставям на КС.

Гр. Пловдив,
28.03.2024

С уважение:
Д-р Димитър Ханев

на седем години. При евентуалната реализацията на тази воля (продължителност на мандата от девет години) би се стигнало до нарушаване баланса в работата на КС като формален израз на принципа на паритета. Това едва ли е било неизвестно на мнозинството.