

Правно мнение

по искането на тричленния състав на Върховния административен съд (ВАС) за обявяване на противоконституционността на чл.142, ал.1 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) по чл.149, ал.1,т.2 във връзка с чл.150, ал.2 от Конституцията (Конст) по к.д.№ 9/2019 г.

I.

1.Подкрепям искането на съдебния състав на ВАС по чл.150, ал.2 Конст за обявяване на противоконституционността на чл.142, ал.1 АПК, поради противоречието му с чл.151, ал.2 Конст по изложените съображения в сезиращото искане от 13.06.2019 г., допълнено с уточнението от 17.07.2019 г. в изпълнение на указанията на Конституционния съд.

2. Споделям и становището на Конституционния съд, изразено в Определението на Съда от 17.09.2019 г., с което искането за обявяване на противоконституционността на чл.129, ал.1,т.6 ГПК по чл. 149, ал.1,т.2 Конст е отклонено и производството по него прекратено по съображенията, изложени в цит. Определение.

II.

В допълнение на съображенията на мнозинството от тричленния състав на ВАС, изложени в уточненото искане, предлагам на вниманието на Конституционния съд за обсъждане и следните доводи.

3.Член 142, ал.1 АПК гласи: „Съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му”.

Изпълнението на задължението на сезирация съдебен състав да прецени съответствието на административния акт на материалния закон, който е бил в сила при издаването на акта се натъква на сериозни конституционни проблеми.От тях е обусловено и сезиращото искане по чл.149, ал.1,т.2 Конст.

Материалният закон, на който е съответствал издаденият административен акт и който е бил в сила при издаването на оспорвания

административен акт е чл.214, ал.2 ЗМВР. Действащият по онова време закон в редакцията му от 2014 г. е предвиждал при привличане на държавен служител в МВР като обвиняем за престъпление, извършено в качеството му на длъжностно лице по чл.93, б."а" НК и срещу който е образувано дисциплинарно производство по чл.207, ал.1 ЗМВР да бъде временно отстранен от длъжност от компетентния държавен орган по чл.158 и 159 ЗМВР. При тези обстоятелства временното отстраняване е извършено на основание чл.214, ал.2 ЗМВР. Но с р.№ 10 от 29 май 2018 г. чл.214,ал.2 ЗМВР е обявен за противоконституционен. Решението на Конституционния съд съгласно чл.151 ал.2, изр. 2 Конст е обнародвано в Държавен вестник (бр.48 от 8 юни 2018 г.) и е влязло в сила 3 дни след обнародването му, т.е. от 12 юни 2018 г. От този момент насетне действащ (приложим) материален закон по процесния случай не съществува съгласно чл.151, ал.2, изр. 2 Конст,тъй като съгласно чл.151, ал.2, изр.3 Конст „Актът обявен за противоконституционен не се прилага от деня на влизането на решението в сила”. От този момент по силата на чл.151, ал.2, изр.3 Конст , чл.214, ал.2 ЗМВР не съществува като „приложимо право.” Неговото „неприлагане” произтича от изричния текст на чл.151, ал.2, изр.3 Конст. Току-що посочената конституционна норма е с върховна правна сила, „на която другите закони не могат да й противоречат” (чл.5, ал.1 in fine Конст). А чл.142, ал.1 АПК й противоречи.”Противоречи й”, защото при коренно променилата се правна обстановка тази законова норма задължава съдът (в случая ВАС) да съобразява законността на административен акт с една обявена за противоконституционна законова норма (чл.214, ал.2 ЗМВР), която вече „не се прилага, ” т.е. неговото не прилагане е за в бъдеще. „Неприлагането” е в „по – мек” словесен изказ юридическа забрана за прилагане на обявения за противоконституционен закон с действие **ex nunc**, т.е. от деня на влизането в сила на решението на КС по чл.151, ал.2 Конст.

4.Влизането в сила на решение № 10 от 29.05.2018 г. на Конституционния съд по к.д.№ 4/2017 г.съществено променя конституционната и законовата среда: законът (чл.214, ал.2 ЗМВР), в съответствие с който оспорваният административен акт е издаден, е обявен за противоконституционен. А съгласно чл.20, ал.6 от Закона за Конституционен съд „Решенията на съда са задължителни за всички държавни органи, юридически лица и граждани.” Нещо

повече.Тяхното неспазване и нарушаване е нарушение и на самата Конституция (р.№ 14 от 21 декември 2010 г. по к.д. № 17/2017 г.)."Задължителни" означава,че посочените в чл.20, ал.6 ЗКС правни субекти са обвързани да ги спазват и да се съобразяват с тях.Вярно е,че обвързващата норма (чл.20, ал.6 ЗКС –б.м.- В.М.) е законова, а не конституционна (макар че мястото ѝ би било в Конституцията),защото тази норма се отнася за актовете на един висш държавен орган –Конституционния съд, и тяхната задължаваща сила е вън от съмнение.

5.Оспорваната законова разпоредба противоречи и на основния принцип на правовата държава,провъзгласен в чл.4, ал.1, изр.2 Конст, съгласно който „Република България е правова държава” и „се управлява според Конституцията и законите на страната.” Практиката на Конституционния съд в това отношение е последователна и обилна. Вместо редица други решения ще посоча, като „обобщаващо” р.№ 1 от 27 януари 2005 г. по к.д.№ 8/2004 г., съгласно което „Правовата държава означава упражняване на държавна власт на основата на конституция в рамките на закони,които материално и формално съответстват на конституцията и които са създадени за запазване на човешкото достойнство,за постигане на свобода, справедливост и правна сигурност.” Член 214, ал.2 ЗМВР с обявяването му за противоконституционен е изрично обявен за закон, който не съответства на Конституцията. На това основание и чл.142, ал.1 АПК, който в случая повелява съобразяването с този закон, на който административният акт е съответствал при издаването му, но който впоследствие е обявен за противоконституционен, трябва също така да бъде обявен за противоконституционен.

6. Законовата норма на чл.142, ал.1 АПК с нейната категоричност и императивен характер може да се окаже противоречаща и на други конституционни разпоредби, свързани преди всичко с осъществяването на съдебната власт по глава Шеста от Конституцията.

Член 142, ал.1 АПК ограничава рязко обхвата на съдебния контрол върху административните актове по чл.120, ал.1 Конст,който е едно от големите постижения на действащата Конституция от 1991 г. Неговият (на чл.142, ал.1 АПК) ограничителен ефект произтича от категоричността, с която

обикновеният законодател налага само един единствен критерий за съответствието на административните актове с материалния закон- „към момента на издаването на административния акт.” При цялото необятно разнообразие на ситуации, на които животът е така богат. Обявяването на чл.214, ал.2 ЗМВР за противоконституционен е само един от примерите в това отношение.

Със сегашното си съдържание чл.142, ал.1 АПК противоречи и на последователното прилагане на прилагането на чл.121, ал.2 Конст ,съгласно който „ Производството по делата осигурява установяването на истината” (р. № 27 от 15 октомври 1998 г. по к.д. № 20/ 1998 г.). „Истината”по настоящето висящо административно дело пред ВАС е,че оспорваният административен акт пред правоприлагащият съд е признат за противоконституционен закон от 12 юни 2018 г. Обявеният за противоконституционен закон е „обезсилен.” (Сталев, Ж., Сила на решенията на Конституционния съд, обявяващи закон за противоконституционен, във: Сталев, Ж., Н.Неновски, Конституционният съд и правното действие на неговите актове, изд.Сиби, С., 1996 с.17-20).”Обезсилването” на обявения за противоконституционен е равнозначно на конституционното по чл.151, ал.2, изр.3 Конст „не се прилага,”обезсиленият акт”, според мен, не се отменя. Определянето на обявения за противоконституционен закон , като „подобна на отмяна на закона”, „практическа отмяна” и др.под. не са конституционни понятия. Конституцията, която добре познава това конституционно действие на отменящия закон (чл.84, т.1 Конст), тук не си служи с него.

Впрочем поставеният проблем в искането на сезирация орган за противоконституционността на чл.142, ал.1 АПК, освен и наред с чл.151, ал.2 Конст не съответства и на други конституционни разпоредби.

7. В действащата си редакция чл.142, ал.1 АПК затруднява осъществяването на административното правосъдие от административните съдилища и ВАС. По един общ и недопустим начин тя възпрепятства административните съдилища и ВАС и съдиите в тях, да проявяват активност в правораздавателна дейност в тях като **dominus litis** на съдебния процес при неговото провеждане в рамките на закона.Той всъщност пречи на процесуалната активност на административните съдилища в рамките на АПК

да осъществяват съдебната власт в областта на административното правосъдие и конституционните си функции.

8. Член 142, ал.2 АПК, съгласно който „Установяването на нови факти от значение за делото, след издаването на акта (административният акт, чиято законосъобразност се преценява- бел.м.В.М.) не може „да спаси” конституционността” на чл.142, ал.1 с.к (вж.по-горе № 3-7).Двете алинеи на чл.142 АПК имат свършено различно съдържание (предмет на регулиране) и приложно поле (обхват).Член 142, ал.1 с.к. се отнася до преценка на материалната законосъобразност на административния акт със закона и на съдебния контрол на актовете и действията на административните органи, а ал.2 –за събиране на факти от житейската и правна действителност за издаването и прилагането на издадения конкретен административен акт и за неговото доказване, за да може съдът да изгради своя краен извод към момента на прекратяване на устните състезания пред съда „за”или „против” неговата законосъобразност (вж. **Еленков, Ал.** и авторски колектив, Административнопроцесуален кодекс- систематичен коментар, изд.Труд и право, С., 2013 г., с.940-947).Те са разположени на различни правни плоскости- на действието на решенията на Конституционния съд по чл.151, ал.2 Конст и на осъществяването на съдебната власт от съдилищата по глава Шеста от Конституцията - чл.117, ал.1, чл.119, ал.1 и 2, чл.120, ал.1, чл.121, ал.2 и чл. 122, ал.1 и чл.124 и 125 Конст. И не случайно сезиращото искане по това конституционно дело е от правоприлагащ съдебен състав на Върховния административен съд по чл.150, ал.2 от Конституцията.

10 октомври 2019 г.

проф.д-р на юрид.н. Васил Мръчков