

Становище на съдия Атанас Семов

относно Решение № 3/2020 по к. д. 5/2019

Смятам решение № 3/2020 за правилно и необходимо и затова го подкрепих. Нещо повече – смятам, че то е с много голяма и принципна важност и като постига значима еволюция в практиката на Конституционния съд представлява съществена допълнителна гаранция на правовата държава. Представям становище, защото смятам, че би било необходимо и полезно Конституционният съд да отиде още по-нататък, като разчете тълкувателната задача така, че да допринесе още повече за цялостно и безпротиворечиво разрешаване на въпросите относно смисъла, значението и проявленията на върховенството и непосредственото действие на Конституцията.

Споделяйки разбирането, че и постигнатото с това решение представлява съществена крачка напред, и с ясното съзнание, че необходимият подход е разумният и еволютивният, изразявам виждане, че съдът имаше възможност да направи още по-голяма крачка с оглед особеностите на българския механизъм за конституционен контрол, с което да гарантира в по-голяма пълнота върховенството и непосредственото действие на Конституцията.

Всъщност Решение № 3/2020 определи ясно, че подлежащите на неговия контрол правни актове, които могат да се определят като „ненормативни” (като тези, които се наричат „актове с еднократно действие”) „са невалидни от приемането или издаването им” (първи параграф от диспозитива), а „Народното събрание урежда правните последици от прилагането на обявления за противоконституционен закон” (втори параграф, посл. изречение от диспозитива).

С това, макар да представлява съществен напредък в практиката на КС, **необходимият според мен резултат не е постигнат изцяло.**

Смятам, че никоя конституционна разпоредба (или в частност чл. 149 във вр. с чл. 5 от Конституцията) не налага разграничаване между актовете под контрола на КС според тяхното „действие” (условно: „еднократно” или „многократно”, още повече, че според мен трябва да се мисли за еднократно или многократно „прилагане”, а не действие). И независимо от характера на

оспорения пред КС акт неговата **противоконституционност представлява възможно най-тежък порок**, който предполага/налага невалидност ab initio.

Затова смятам, че съдът би допринесъл значително за утвърждаването на правовата държава, ако **пристъпи смело към по-широк прочит на чл. 151, ал. 2, изр. трето** във връзка с чл. 5, ал. 1 и 2 от Конституцията – така, както смело, ясно и еднозначно го направи със същественото изменение на досегашната практика (по Решение № 22/1995 г. по к. д. № 25/1995 г.) чрез отказа от разбирането за „възстановително действие” на решенията на КС, с които закон, изменящ или отменящ действащ закон, се обявява за противоконституционен (в третия параграф на диспозитива).

Изложените нататък съображения са подчинени на констатацията, че нито върховенството на Конституцията, нито нейното непосредствено действие са ефективно гарантирани в правната реалност в Република България, и отчитат пълното отсъствие на каквато и да било възможност правните субекти (извън изчерпателно посочените в чл. 150 от КРБ) да предизвикат произнасяне на КС.

Тъй като приемам за несъмнено, че основната задача (и смисъл) на конституционната юрисдикция е да гарантира и осъществява в пълнота принципа на правовата държава, ще представя съображенията си в *два* порядъка: относно смисъла и проявленията на принципа на правовата държава чрез принципите на върховенство и непосредствено действие на Конституцията и на правна сигурност (I) и относно възможностите за ефективно осъществяване на тези основни конституционни принципи (II).

С оглед по-доброто разбиране на няколкото кръга съображения, кратко изложени [\[1\]](#) нататък, обобщавам виждането си, че:

Ø Всяко решение на КС, което обявява правен акт за противоконституционен, трябва да поражда правни последици с обратна сила – и разпоредбата на чл. 151, ал. 2, изр. трето не препятства подобно разбиране.

Ø Всеки съд може (и трябва) да осъществява конституционен контрол – и разпоредбите на чл. 150 и спец. ал. 2 не препятстват подобно разбиране.

I. Смисъл и проявление на принципа на правова държава в принципите на върховенство на Конституцията, непосредствено действие на Конституцията и правна сигурност.

Виждането, че от принципа на правовата държава пряко произтича обратно действие на всяко решение на КС, което обявява правен акт за противоконституционен, и възможността (задължението) всеки съд да осъществява конституционен контрол, се основава на няколко базови конституционни принципа.

1. Изисква го принципът на правовата държава

1.1. Принципът на правовата държава (върховенство на правото) е основополагащ за демократичната конституционна държавност и обхваща както всички форми и структури на публичната власт, така и всички правни субекти. Правовата държава е и една от основните ценности, на които се основават Съветът на Европа и особено Европейският съюз^[2] (съгласно чл. 2 от ДЕС), а в практиката на Съда на ЕС самият Съюз се определя еднозначно като „правов съюз”^[3].

1.2. Същността на Конституцията на Република България (КРБ) като основен закон на правова държава се проявява в три изначални измерения:

- непосредствено действие на всички нейни разпоредби (чл. 5, ал. 2)
- върховенство – безусловна невъзможност законите (и цялото вътрешно право^[4]) валидно да ѝ противоречат (чл. 5, ал. 1)
- и гарантиране на основните права на човека.

Принципът на правна сигурност ще разгледам отделно, тъй като смятам, че той е гаранция на посочените.

Първото измерение (непосредственото действие) се проявява в приложимостта на всички конституционни норми като първичен и пряк източник на правна уредба – и ангажира всички

правни субекти, всички публични органи и в частност всички съдилища. Второто измерение (върховенството) налага неприлагането на нито една противоречаща на КРБ норма от вътрешното право – което пак така ангажира всички правни субекти, публични органи и в частност съдилищата (по отношение на законите и правните актове на НС и президента – и Конституционния съд по особен начин). Третото измерение (основните права) трябва да се разглежда като трансверсално – обхващащо *mutatis mutandis* всички обществени отношения.

2. Изисква го непосредственото действие на Конституцията

Принципът на непосредственото действие на Конституцията, закрепен в чл. 5, ал. 2 от КРБ, следва да се разбира преди всичко като безусловна приложимост, годност за пряко прилагане като правен източник, на всяка конституционна норма (независимо дали закрепва субективно право, принцип, правомощия, процедура и т.н.). Основополагащо за това разбиране е Решение на Конституционния съд (РКС) № 10/1994 по к. д. 4/1994 г. За съжаление то не изяснява принципа в цялост[5]. Понятието е изследвано в доктрината, също не съвсем в цялост, неотдавна и в чудесен анализ на съдия Красимир Влахов[6].

Според мен е необходимо ясно да се разграничават двете измерения на непосредственото действие.

2.1. Действие без каквото и да било опосредяване.

2.1.1. Всяка конституционна норма е изначално и принципно годна да регулира без посредничеството на (без да бъде възпроизведена в) друг правен източник. Всяка конституционна норма е първи (по важност и затова по ред на прилагане) и пряк източник на право.

2.1.2. Разбира се, това не означава, че конституционните норми не търпят конкретизация или доразвитие в други правни източници.

2.1.3. В този смисъл всяка конституционна норма има непосредствено действие, а начините за нейното прилагане могат да бъдат различни: самостоятелно или в нормен комплекс с уточняващи/допълващи правни норми от друг правен акт.

2.1.4. Затова смятам, че чл. 5, ал. 2 КРБ закрепва обща, принципна, годност на *всички*

конституционни норми да бъдат източник на право[7], а как ще бъдат приложени (какво право ще се извлече от тях) зависи от съдържанието на всяка конкретна норма (респ. от разликата между самоизпълняеми и несамоизпълняеми норми). Съдията е този, който (последен) прави преценка как да бъде приложена всяка конституционна норма[8]. Дари една разпоредба да се сметне за несамоизпълняема, в случай на спор (в широк смисъл, и по безспорните производства) по прилагането ѝ именно съдията е този, който трябва да я превърне в самоизпълняема[9]. Защото нормата е с непосредствено действие – и като такава е годин източник на правна уредба, вкл. и на субективни права, били те и имплицитни (нуждаещи се от извеждане). Затова впрочем и всяко прилагане естествено включва на първо място тълкуване[10]...

2.1.5. Респективно непосредствено приложими спрямо гражданите са и тези норми, които изобщо не визират гражданите и/или не съдържат – изрично или подразбиращо се – субективно право на гражданите. Ако обаче закрепват задължение (на когото и да било) или конституционен принцип, те имплицитно обосновават право на гражданите да искат определено поведение (от когото нормата визира).

2.1.6. Позволявам си да смятам, че без подобно разбиране за приложимост на нормите на КРБ е напълно **невъзможно и възприемането на каквото и да било разбиране за приложимост на нормите на Правото на ЕС**. Неговото прилагане се вписва в, основава на и надгражда прилагането на вътрешните правни норми, на първо място конституционните (именно заради тяхното върховенство над всички други). И така осмисля същността на понятието за правопорядък (правен ред) – необходимо и естественоприсъщо на правовата държава (правовия съюз).

2.2. Действие като първи по важност ефективен източник на правна уредба на обществени отношения.

2.2.1. Ако едно обществено отношение може да бъде уредено единствено по силата на конституционна норма – т.е. тя е обективно годна да предостави конкретни права и задължения (от самото ѝ съдържание може да се изведе ясно определено и безусловно правило за поведение, „самоизпълнима“) – то прилагането на други правни норми не е необходимо (пример за такава конституционна норма е още чл. 2, ал. 1 – забрана за създаване и съществуване на автономни териториална образувания[11]; като такава обаче според мен трябва да се разглежда и нормата на чл. 5, ал. 1 in fine, забраняваща прилагането на каквато и да било противоречаща на КРБ вътрешна правна норма – именно поради това е централна за моето виждане и нататък).

2.2.2. Ако за едно обществено отношение в Конституцията се съдържа само

конституционна рамка, доразвита в закони и/или подзаконови актове, то конституционната уредба се прилага именно чрез съответстващите ѝ други правни източници.

2.3. Поради изложеното смятам, че **непосредственото действие е гаранция за осъществяването на върховенството на Конституцията**: позволява позоваване на всяка конституционна норма с цел неприлагане на всяка друга норма, която ѝ противоречи. И разграничението между самоизпълняеми и несамоизпълняеми норми е ирелевантно. Почти пълното незачитане на този основен конституционен принцип в практиката на съдилищата^[12] обаче изисква приемане на конкретни и ефективни мерки.

3. Изисква го върховенството на Конституцията

3.1. **Върховенството на Конституцията е иманентен и основен елемент на правовата държава.** Именно неговото гарантиране е основният смисъл на контрола за съответствие на законите с Конституцията в правовата държава.

3.2. Според РКС № 1/2005 **иманентна характеристика на правовата държава е:** „...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”.

3.3. Очевидно **най-съществен белег за „правовост“** на държавата е в това тя да се управлява 1) според Конституцията (чл. 4, ал. 1 и чл. 5, ал. 2 от КРБ) и 2) според закони, съответстващи на Конституцията (както формално, така и материално – изразено изрично и категорично в принципа на върховенство на Конституцията (чл. 5, ал. 1 във вр. с чл. 4, ал. 1 от КРБ).

3.4. Върховенството на Конституцията се изразява в **безусловна невъзможност законите (и цялата система на вътрешното право) валидно да ѝ противоречат.** Респ. **противоречието с Конституцията е най-тежкият порок** на една правна норма (естествено предполагащ/обосноваващ изначална невалидност, абсолютна нищожност).

3.5. Това естествено предполага неприлагане (от никого...) на която и да било противоконституционна правна норма. И **естествено предоставя на всеки съд компетентност за контрол и обратно действие на всяко решение на КС**, установяващо противоконституционност.

3.6. Върховенството на Конституцията е гаранция за правната сигурност (и обратното).

3.6.1. Между двата принципа няма и по никакъв начин не трябва да се допуска (още по-малко да се търси или прокарва) противоречие или дори условна колизия (разминаване). Поради това върховенството на Конституцията и правната сигурност не се нуждаят от балансиране, а от съвместно и едновременно осъществяване и гарантиране. Правната сигурност предполага йерархичен правен ред, в рамките на който една норма от по-нисък йерархичен ранг не може да противоречи на норма от по-висок йерархичен ранг – и всички заедно на Конституцията (по предназначение ползваща се с най-висок йерархичен ранг). Поради това всяко правомощие (и всеки отделен акт) по гарантирането на върховенството на Конституцията е правомощие (акт) по гарантиране на правната сигурност.

3.6.2. Бранейки Конституцията (и на първо място нейното върховенство), Конституционният съд брани на първо място правовата държава – както в нейното формално (правна сигурност и върховенство на Конституцията), така и в нейното материално (справедливост, вкл. гарантирани основни права) измерение/проявление.

4. Изисква го правната сигурност

4.1. Правната сигурност е принцип, който **няма смисъл сам по себе си, а само като гаранция преди всичко на:**

- непосредствено действие на всички разпоредби на Конституцията (чл. 5, ал. 2);
- върховенството на Конституцията (чл. 5, ал. 1)
- и основните права.

Прилагането на противоконституционни норми не може да бъде оправдано с правната сигурност. Извън всякаква идея за правна сигурност също са неприлагането на конституционните норми и отказът от защита на основни конституционни права поради невъзможност да се сезира КС (респ. да се приложи върховенството на Конституцията).

4.2. Смятам за несъмнено, че принципите на върховенство и на непосредствено действие на Конституцията и на правна сигурност са **взаимосвързани**[\[13\]](#).

Смятам за вярно и нещо повече: **всеки принцип е гаранция на другите два** (и в съвкупност формират правовата държава във формален и материален смисъл). Върховенството гарантира непосредственото действие (прилагането на която и да било конституционна норма не може да бъде препятствано поради действието на каквато и да било законова или друга норма), а непосредственото действие гарантира върховенството (прякото прилагане на конституционната норма като върховен правен източник позволява позоваването на такава с цел препятстване на прилагането на всяка законова или подзаконова норма, която ѝ противоречи). Само така може да се гарантира правовия характер на държавата както във формален (сигурност), така и в материален (справедливост) смисъл.

4.3. Принципът на правна сигурност от своя страна също има несъмнено значение като още един от основните елементи/измерения на правовата държава. Той обаче по никакъв начин няма **нито смисъл, нито потенциал да ограничава – още по-малко препятства! – принципите на върховенство и непосредствено действие** на Конституцията. Вярно е обратното: принципът на правна сигурност се обективира в и има смисъл само ако върховенството на Конституцията и нейното непосредствено действие са реално приложени. И съответно тяхното пълно прилагане е най-значимата реализация на принципа за правна сигурност. *Прилагането (както впрочем и приемането!) на несъобразени с Конституцията норми е несъмнен източник на правна несигурност. Неприлагането на „непосредствено приложимите“ конституционните норми е флагрантен отказ от всякаква правна сигурност.*

Поради това смятам, че ограничаването (функционално, материално или във времето) на върховенството на Конституцията или на непосредственото действие на всички нейни разпоредби не само не може да бъде оправдано по съображения за правна сигурност, а трябва да се разглежда като **в най-висша степен рушащо правна сигурност**.

4.4. Най-често аргументи както **против обратното действие** на решенията на КС, така и **против децентрализирания контрол** за конституционност, се извеждат именно по съображения за правна сигурност...

4.4.1. Според мен напълно неоснователно. Доколкото между върховенството на Конституцията и правната сигурност не е възможно противоречие, бранейки Конституцията (и на първо място нейното върховенство), Конституционният съд брани на първо място правовата

държава – както в нейното формално (правна сигурност), така и в нейното материално (справедливост, вкл. гарантирани чрез върховенството на Конституцията основни права) измерение/проявление.

4.4.2. **Несъмнено вярно е, че КС има монопол** над задължителното тълкуване на Конституцията и общозадължителната преценка за конституционносъобразност на законите именно по силата на принципа за правна сигурност. Но също така вярно е, че той има **монопол само** над *задължителното* тълкуване и над *общозадължителната (erga omnes)* преценка за конституционносъобразност (и то само на законите и другите актове по чл. 149, ал. 1, т. 2 от КРБ). Обратно е просто отказ от върховенство на Конституцията. И драматично ограничаване на непосредственото ѝ действие. И лишаване на съдебната власт от съществено измерение на нейната правосъдна функция. И всъщност – от власт...

4.4.3. *Затова си позволявам да смятам, че правната сигурност се изразява (редом с друго, но на първо място) в – и изисква реализиране на! – върховенство на Конституцията. И не е – и не може да бъде – негова противотезис или рамка... Поради което не може да лишава съдията от функции по непосредствено прилагане на конституционните норми и по прилагане на върховенството на Конституцията.*

4.5. **Почти пълното незачитане в практиката на съдилищата** както на върховенството, така и на непосредственото действие на Конституцията – наглед именно заради, а всъщност в нарушаване и на принципа на правна сигурност – изисква приемане на конкретни и ефективни мерки.

II. Възможности за ефективно осъществяване на принципа на правовата държава

Според мен въпросът как трябва да се проявяват върховенството и непосредственото действие на Конституцията в правовата държава би трябвало да има само един отговор: в безусловна невъзможност законите (и цялата система на вътрешното право) валидно да ѝ противоречат. Така върховенството на Конституцията гарантира нейното непосредствено действие, правната сигурност и конституционно закрепените основни права.

Това основно правно положение се постига чрез правомощието на всеки съд да прогласи (или поне предизвика прогласяване от КС) противоконституционност на закон (първо по ред на

реализиране, А) и чрез заместващо или поне подпомагащо първото (и второ по ред на реализиране) обратно действие на решенията на КС, обявяващи противоконституционност на закон^[14] (Б).

А. Спазването на върховенството на Конституцията като право и задължение на съдебната власт в цялост

Вече посочих, че разглеждам принципите на върховенство и на непосредствено действие на Конституцията като взаимосвързани във взаимно гарантиране. **След като** нормите на Конституцията са непосредствено приложими и никой закон не може да им противоречи, а иманентна характеристика на правовата държава е: „...упражняване на държавна власт на основата на конституция, в рамките на закони, които материално и формално съответстват на конституцията” и „правосъдието е властническа дейност” (РКС № 1/2005) и (според *Критериите за правова държава на Венецианската комисия за демокрация чрез право*) „ефективният съдебен контрол” е един от основните елементи на правовата държава (разбиран именно като контрол от съдебната система, не само, още по-малко единствено, от специализирана за това юрисдикция), **то всеки съдия следва да се смята овластен** – по силата на чл. 5, ал. 1 от КРБ – да остави неприложена всяка норма на закон, за която установи, че противоречи на Конституцията.

Съдия Красимир Влахов посочва точно: „Проблемите и въпросите, които поставя принципът на непосредственото действие на Конституцията, са свързани основно с преценката дали и доколко този принцип обуславя **възможността правоприлагащите органи (и най-вече съдилищата) да прилагат пряко** конституционните разпоредби, като преценяват съответствието с тях на приложимите за случая закони и подзаконови нормативни актове, т.е. да упражняват инцидентен контрол за конституционност при разглеждане на делата”.

1. Осъществяването на принципа на върховенство на Конституцията зависи пряко от предвидените за това механизми.

Според мен трябва да се приеме^[15], че чл. 5, ал. 1 във вр. с. чл. 149, ал. 1, т. 2 КРБ предполага два механизма (макар и взаимосвързани):

Ø механизъм за налагане на върховенството по общозадължителен начин (erga omnes) – концентриран в правомощията на КС

Ø и механизъм за инцидентно налагане на върховенството – дифузен и ангажиращ активно поведение по неприлагане на никоя противоконституционна правна норма от всеки съд.

1.1. Нормативната реализация на принципа у нас е белязана от 2 съществени негативни особености:

Ø отсъствието на пряка/индивидуална конституционна жалба

Ø и отсъствието на (разбиране за!) възможност

- поне съдилищата да осъществяват инцидентен контрол
- или поне съдилищата, различни от ВКС и ВАС, пряко да сезират КС поне с искане за обявяване на противоконституционност на закон (ако не и за тълкуване на К норма).

1.2. Тези особености не само **нараняват целостта и ефективността на базовия принцип на правовата държава**, но и в още по-голяма степен изискват (или поне предполагат) КС да снабди релевантните конституционни разпоредби с тълкуване, което – поне частично – да компенсира посочените негативни особености на писаното право, за да гарантира конституционната законност и по-общо правовата държава.

Тъй като на този етап от общественото развитие и политически процес въпросът за въвеждане на индивидуална конституционна жалба все още изглежда ...отложен, ще се спра само на въпроса за реализирането на върховенството и непосредственото действие на Конституцията от съдебната власт.

*По силата на чл. 5, ал. 2 КРБ всеки съдия трябва да се чувства уверен, че може (според мен и че е длъжен) **служебно**^[16] да следи за конституционността на приложимия по делото пред него закон^[17]!* Поне така, както е безусловно длъжен да следи за съобразеността на закона с правото на ЕС: и служебно да оставя неприложена всяка норма – законова или подзаконова – ако сам установи противоречие (пряко или дори само косвено, тълкувателно – несъвместимост) с която да било съюзна правна норма (не само такава с директен ефект, но и дори напр. закрепваща принцип).

1.3. За да гарантира върховенството на Конституцията (и правовата държава), всеки съдия (трябва да) има две възможности:

Ø **сам да установи** (по несъмнен за него начин) противоконституционност на приложима по делото пред него законова норма – тази негова преценка ще подлежи на инстанционен контрол, като всяка друга негова преценка по приложимото право;

Ø **или да се колебае в преценката** – и тогава сам, незабавно, да отнесе въпроса до КС (в най-лошия случай до съответния върховен съд).

1.4. Ако не се признае възможност на съдията сам да **прогласи** противоконституционност, следва да може (да бъде длъжен) поне сам да отнася въпроса до КС. Ако съдията не може и сам да отнесе въпроса до КС, трябва да може (да бъде длъжен) да го отнесе до ВКС/ВАС винаги, когато установи (или поне има съмнения за) противоконституционност (ако не и винаги, когато такъв бъде поставен от страна по дело пред него, поне докато гражданите не получат възможност сами да го отнесат до КС) – и делото пред него да се спира до произнасянето на ВКС/ВАС или на КС, ако бъде сезиран (както е предвидено сега за делата пред ВКС/ВАС) – респ. ако съдията не направи това, този факт сам по себе си да бъде абсолютно основание за касационно обжалване.

2. Смятам за несъвместимо с духа и смисъла на върховенството и непосредственото действие на Конституцията разбирането, че единствено КС може да установява противоречие на закон с Конституцията. Правилното според мен разбиране^[18], към налагането на което се надявам да ни отведе практиката на КС, е, че единствено КС може да установи противоконституционност на закон *по общозадължителен начин* (erga omnes), но напр. по задължителен за решаването на спора (за страните, inter partes) начин може да го направи всеки съд. Може и е длъжен, според смисъла на принципите за върховенство и непосредствено действие на Конституцията.

2.1. Правовата държава не търпи законодателство, което противоречи на Конституцията (както напълно точно се посочва на стр. 12 от РКС № 3/2020). Това естествено означава, че правовата държава не търпи и прилагането на противоконституционни закони – независимо от кого.

2.2. Принципът на правна сигурност, който е несъмнен конститутивен елемент на правовата държава („във формален смисъл”), наглед се брани от разбирането, че само

конституционната юрисдикция може да обезсилва закон поради противоконституционност[19].

Също така обаче несъмнен конститутивен елемент на правовата държава („в материален смисъл”, който смятам за водещ) са **принципите на законност и на справедливост**. И тя предполага спрямо никого да не се прилага никоя противоконституционна норма – такава норма трябва да бъде оставена неприложена „в реално време” – и това в по-голяма степен гарантира стабилитет.

2.3. Разбирането, че за неприлагането на противоконституционни закони достатъчна гаранция е **възможността КС да бъде сезиран от ВКС или ВАС**, смятам за неубедително.

2.3.1. Веднъж защото една относително малка част от делата изобщо могат да достигнат до разглеждане от върховен съд.

2.3.2. Втори път защото няма никаква гаранция за неговата правилна преценка[20]. Достатъчен пример е отказът на ОСГК на ВКС да сезира КС с процесните по к. д. № 5/2019 тълкувателни въпроси, на които, след като бе сезиран от състав на ВКС (което също бе много значимо постижение на това дело, още във фазата на произнасяне по допустимост), КС даде очевидно силно необходими както от практическа, така и от доктринална гледна точка отговори. *А и не е ли непонятно първоинстанционните съдилища, които първи трябва да гарантират законността – и в нейните рамки върховенството и непосредственото действие на Конституцията – да не могат да направят това?*

2.3.3. Струва ми се, че **предоставянето на право да потърси преценката на КС единствено на ВКС и ВАС**, а не поне на всяка последна съдебна инстанция (каквато напр. в редица случаи са административните съдилища извън ВАС), е лишено от очевидна логика и не съответства в пълнота на стоящата в основата на смисъла на контрола за конституционност повеля за върховенство на Конституцията в цялост.

2.3.4. Съществуващото положение фактически отрежда върховенство на Конституцията единствено в случаите, когато делото може да бъде разгледано от ВКС/ВАС или въпросът за противоконституционност на приложима законова норма бъде отнесен към тях по реда на чл. 15 от ЗСВ (без задължение за произнасяне от тях). И респективно и без това лишените от пряка конституционна жалба граждани се оказват лишени и от възможност да постигнат неприлагане на протиконституционна законова норма по преценка на съдия. Не виждам аргументи за съобразеност на това положение с принципа на правовата държава (в разгледаните му измерения/проявления)...

2.3.5. И, нека го посоча изрично: това се отнася дори за тези конституционни разпоредби, които изрично закрепват основни права и свободи на гражданите! *Кое то вече изглежда може би абсурдно...*

2.3.6. Частичната „компенсация“ чрез предоставянето на активна легитимация пред КС на омбудсмана и ВАДвС ми изглежда **крайно недостатъчна**. Конституционно неуместно – а и практически неизпълнимо е – да се очаква ВАДвС и омбудсманът да изпълняват тази функция, още повече пък да бъдат „сито“ пред произволното сезиране на КС. Още повече, че е очевидно: предоставената им ограничена активна легитимация пред КС се упражнява ...ограничено, особено от ВАДвС. Но и все пак той по никакъв начин не е орган по конституционността на законите, задачите и смисълът му са съвсем други, това е само една възможност.

Пренебрежимо малко са и делата пред КС за нарушаване на конституционни права на гражданите, заведени от ВКС, ВАС, главния прокурор – още повече, както и от ¼ от народните представители или от президента (въпреки наличието на примери за обратното). *Ако всеки съдия не е в състояние да осъществява „дифузен“ конституционен контрол поне по отношение на основните права, върховенството на Конституцията остава мъртва буква!*

2.4. Нещо повече – ако е вярно, че **който може повече, може и по-малко**, то очевидно след като редовият съдия може – по своя собствена преценка и напълно независимо от какъвто и да било инстанционен съдебен контрол (още по-малко друг) – да сезира в аналогична ситуация (съмнение за валидност на съюзна или на вътрешна норма) Съда на ЕС за преценка на валидността на съюзна норма/акт или за тълкуване на съюзна норма (за да прецени дали да остави неприложена национална норма, вкл. закон!), **защо да не може по същия начин да сезира националната си конституционна юрисдикция** (за преценка на конституционност/съобразност на закон или за тълкуване на Конституцията)?!

2.5. Колкото до разбирането, че **да сезират КС могат също и ¼ от народните представители, президентът, главния прокурор, ВАДвС или омбудсманът**, те несъмнено имат своята важна роля, но тя нито може, нито трябва да замести възможността всеки съдия, изначално натоварен да въздаде правосъдие, сам да установява противоконституционност на закона. А и от практиката е известно, че въпреки изобилието от примери за законови норми, чиято съобразеност с конституцията е видимо съмнителна, **това право се упражнява сравнително много рядко** („Има случаи, когато нещо очевидно е противоконституционно, но не стига до КС“, посочва ясно конституционният съдия Константин Пенчев!^[21]). И това е донякъде разбираемо – с противоконституционността на законова норма най-пряко се сблъсква съдията, респ. адвокатът. Но

единият трябва да потърси съдействието на своя върховен съд, другият – на своя висш съвет. Защо? И кое в КРБ го налага?...

3. Практическо осъществяване на върховенството на Конституцията от съдебната власт

3.1. Във всеки случай на осъществяване на инцидентен конституционен контрол съдията може да се озове в 3 хипотези:

Ø да не намери основание за противоконституционност (тогава страна може да отнесе въпроса пред по-горната инстанция, ако би могла...);

Ø да установи (с вътрешна убеденост) противоконституционност – риск за правната сигурност не възниква, тъй като и тази му преценка подлежи на последващ инстанционен контрол (и в двата случая с уговорката, че окончателната по делото преценка не подлежи на преразглеждане, освен условно и косвено, при последващо сезиране на КС);

Ø или да има основателни съмнения (без вътрешна убеденост) – тогава той (трябва да...) може да отнесе въпроса пряко да КС (с което ще гарантира законността не само по делото, но и за всеки друг случай по силата на действието *erga omnes* на решението на КС).

3.2. По отношение на влезлите в сила **преди приемането на Конституцията от 1991 г. закони** принципът на върховенство на Конституцията е конкретизиран в закрепеното в нейния § 3, ал. 1 от ПРЗ правило: „разпоредбите на заварените закони се прилагат, ако не противоречат на Конституцията”^{[22][23]}. То следва да се разбира в смисъл, че тези от тях, които противоречат на Конституцията, не се прилагат. От кого и кога? От никого и никога... Изразът „не се прилагат” не предполага и не търпи ограничаване, още повече прочетен във връзка с чл. 5, ал. 1^[24].

Не трябва ли на още по-силно основание същото да се отнася и за законите, приети след влизането в сила на Конституцията?

3.3. Очевидно **преценката** дали е налице противоречие с Конституцията **трябва да прави този, който прилага закона** – сам и в момента на прилагането^[25]. Начини за това могат да бъдат единствено общовалидните способи на правоприлагането.

3.4. Несъмнено една подобна преценка би била **инцидента и с правни последици единствено в рамките на конкретното дело** (inter partes). И именно това (според мен и само това) „отличава решението на правоприлагащия орган от решение на Конституционния съд, което ...е задължително за всички държавни органи, юридически лица и граждани”[26].

3.5. Ако чл. 5, ал. 2 от Конституцията налага абсолютно неприлагане на законите, които противоречат на Конституцията, то несъмнено в още по-голяма степен **налага неприлагане на какъвто и да било друг акт от по-нисък правен ранг**, който противоречи на Конституцията[27].

3.5.1. Съответствието на подзаконовите правни актове с Конституцията се преценява от компетентния съд в системата на съдебната власт. Именно тук обаче присъства според мен първото неразбиране, което можеше да получи изясняване в РКС 3/2020. Съдилищата преценяват противозаконност, но рядко (за да не кажем почти никога) не се позовават на противоконституционност, която несъмнено представлява по-голям порок. И второ, дори когато установят противоконституционност, съдилищата почти никога не прилагат на мястото на съответния противоконституционен акт/норма релевантната норма на Конституцията. А именно **подобен подход КС трябва според мен да насърчи изрично, ясно и категорично.**

3.5.2. По отношение на законите (както и на другите актове на НС и на актовете на президента) според сякаш по-масовото разбиране компетентен да установи противоконституционност е единствено Конституционният съд. Именно от тук обаче произтича най-големият проблем, който не получи цялостно разрешение в РКС 3/2020 – вкл. и заради присъединения към него въпрос (по к. д. 12/2019), за приложимостта по висящо дело на обявен за противоконституционен закон. **Нима би могло да има по-голямо беззаконие от това да приложиш по дело закон, изрично (и по общозадължителен начин!) обявен за противоконституционен?** Въпросът е на пръв поглед абсурден, но очевидно неизбежен с оглед посоченото масово разбиране или поне съмнение, което КС трябва цялостно да преодолее. Което е още едно категорично доказателство за необходимостта от изясняване на смисъла на чл. 150, ал. 2, изр. трето във вр. с чл. 150, ал. 2 и с чл. 5, ал. 1 и 2 от КРБ.

3.6. Мисля, че може да се смята за безспорно: **нито върховенството на Конституцията, нито нейното непосредствено действие са правна реалност** в „правовата държава” Република България. Нека припомним: според доц. Зл. Орсов „от публикуваните в правно-информационните системи над 3,2 млн. съдебни акта, само в десетина съдът е отказал да приложи „заварен“ закон поради противоречие с конституционни разпоредби”[28]. Това със сигурност не съответства нито на

духа, нито на буклата на КРБ и изисква промяна...

4. Затова си позволявам да твърдя, че от духа на КРБ и в частност от чл. 5, ал. 1 и 2 произтича, че **всеки съдия трябва да се смята овластен** – директно от Конституцията! – да прилага пряко всяка конституционна норма (респ. да решава делата първо по силата на самоизпълнимите конституционни норми) и сам да преценява съответствието на всеки закон с КРБ и сам да прогласява (очевидно *inter partes*) установено противоречие (като оставя неприложена всяка законова норма, за която установи, че противоречи на конкретна норма или на духа на Конституцията). Евентуално и със задължение незабавно да уведомява за това съответния върховен съд. В случай на съмнение относно конституционосъобразността – да отнася въпроса по предвидения ред до ВКС/ВАС, за да може ВКС/ВАС да отнесе въпроса до КС.

4.1. Ако съдилищата могат да осъществяват своевременно конституционен контрол, то и последиците от действието на противоконституционните закон биха били силно ограничени, което в голяма степен решава въпросите и за поправянето на причинените от действието им вреди, и за действието на решенията на КС във времето...

4.2. И още нещо: едно подобно разбиране би насърчило отговорността на НС. При сегашното положение НС не само е практически безконтролно (освен ако – в редките случаи – някой от субектите по чл. 149 от КРБ не сезира КС), но и не понася никакви последици, ако приеме противоконституционен закон^[29]. Възможността обаче един такъв закон веднага да бъде оставен без правно приложение (от първия съдия, който трябва да го приложи), би дисциплинирало Народното събрание.

В заключение, смятам, че такова тълкуване не би било тълкуване contra legem, а съобразяване с принципите на правова държава и върховенство на Конституцията – и по-общо с духа и смисъла на правовата държава.

Затова си позволявам да смятам, че би било добре при следваща възможност КС да закрепи подобно виждане. Включително защото с Решение № 3/2020 направи изключително съществена крачка напред и следва да се смята, че **отваря широко вратата за още по-пълно гарантиране на върховенството на Конституцията и нейното непосредствено действие.**

За да се превърне правовата държава от принцип в несъмнена реалност.

5. И струва ми се несъмнено, че **правната общност в България отдавна е узряла за подобно виждане.** „Почти без изключение в литературата се изказва становището, че възможността да бъде сезиран КС от решаващи съдебни състави трябва да бъде радикално разширена, като такова право се даде и на апелативните, а може би и на окръжните съдилища”[30].

Още проф. Н. Неновски предлага възможност за сезиране на КС от по-ниско стоящите съдилища (поне) само когато се засягат основни граждански права и свободи. Позволявам си да смятам обаче, че (отделно от общия въпрос за гарантиране на върховенството на Конституцията) права на правните субекти реално предоставят и разпоредби на Конституцията, които не закрепват изрично основни права – и на първо място всички норми, закрепващи конституционни принципи: всеки трябва да може да получи неприлагане на закон, противоречащ на който да е конституционен принцип, напълно независимо от въпроса за основните права[31].

6. **Давам си ясно сметка, че са необходими отговорност, предпазливост и далновидност.** Затова приемам да не стигаме до крайност. Нека не е възможно всеки съд да обявява закон за противоконституционен. Нека запазим общата логика на концентрирания контрол, и нека е в интерес на правната сигурност. Националният съдия, макар да е съдия на общо основание по цялото право на ЕС, по никакъв начин не може сам да прогласява невалидност на съюзна правна норма, дори при най-тежък порок. Но е безусловно длъжен (независимо дали се произнася като последна инстанция или не!) винаги, когато има и най-малко основателно съмнение (предизвикано от страна или възникнало служебно, от собствения му анализ на приложимото и относимото по делото право) да отправи преюдициално запитване за *валидност* до Съда на ЕС.

Нека на първо време възприемем поне това: че винаги, когато установи (или поне има основателни съмнения[32] за) противоречие с Конституцията на приложим по делото, което трябва да реши, закон, всеки съдия да е длъжен да спре делото и да отнесе въпроса до КС[33] (своеобразен „приоритетен въпрос за конституционност”)[34]...

Б. Изначална невалидност на закон, обявен от КС противоконституционен, като реализация на принципа на правовата държава

Вече посочих виждането си, че принципът правната сигурност не само не може да препятства

зачитането на върховенството и непосредственото действие на Конституцията, но и го изисква.

Разбира се, досегашния прочит на чл. 151, ал. 2, изр. трето от КРБ се правеше именно през призмата на принципа за правната сигурност. И се приемаше, че конституционната норма „актът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизането на решението в сила” не позволява „обратно действие” на решенията на КС.

1. Предпоставки за промяна в разбирането и тълкуването на чл. 151, ал. 2, изр. трето от КРБ.

1.1. С Решение № 3/2020 Конституционният съд започна налагането на принципно различно разбиране.

1.1.1. Разпоредбата не трябва да се тълкува ограничително. „Смисълът, вложен в израза „не се прилага“, е изяснен в конституционната доктрина и практика. Този израз съдържа забрана за прилагане на акта занапред (ex nunc). Като резултат от визираната забрана следва, че обявеният за противоконституционен акт престава да регулира обществени отношения (Решение № 22/1995 г. по к. д. № 25/1995 г.). Оттам и правната последица от решение на Конституционния съд с действие „ex nunc” е, че се премахва занапред регулативният потенциал на противоконституционния акт. Езиковото тълкуване на чл. 151, ал. 2, изр. трето от Конституцията обаче е само необходима начална стъпка.”

1.1.2. Следващата стъпка е по-цялостното осмисляне на формулировката „премахва занапред регулативният потенциал на противоконституционния акт”. Според мен това е първата пътека, по която КС трябва да премине занапред. С израза „не се прилага” Конституцията налага лишаване на закона (разбира се, винаги имаме предвид и само отделна противоконституционна норма) от годност занапред да урежда визираните правоотношения, от обща годност да бъде източник на право. Този израз безусловно прави невалидни всички последици, които евентуалното продължаващо прилагане на закона би предизвикало. Той обаче няма отношение към вече настъпилите правни последици.

1.2. По отношение на настъпилите последици с Решение № 3/2020 Конституционният съд направи друга важна крачка напред: закрепи на конституционно равнище правомощието на НС да уреди вече настъпилите последици. В диспозитива на решението се посочва, че „Народното събрание урежда правните последици от прилагането на обявения за противоконституционен закон”.

1.2.1. Именно оттук смятам, че тръгва втората пътека за развитие на практиката на КС.

Ø Ако „правовата държава не търпи законодателство, което противоречи на Конституцията” (стр. 12), то правовата държава не търпи и последиците, настъпили от прилагането на такова законодателство до неговото „лишаване от регулативен потенциал”.

Ø Ако „контролът за конституционност е един от основните механизми на конституционната правова държава” (стр. 12), то той (независимо дали се осъществява, с цялата условност, „централизирано” само от КС или „дифузно” от всички съдилища /виж по-горе/) ще наложи посочената „нетърпимост” към настъпилите противоконституционни последици.

Ø Ако те са по принцип нетърпими, какво трябва да урежда Народното събрание? Според мен само тези последици, които задължително трябва да се „санират” по особено съществени съображения за правна сигурност (когато гарантирането на върховенството на конституцията ще доведе до много по-голямо и поради това нетърпимо на друго основание засягане на права и законни интереси)!

1.2.2. „До произнасянето на Народното събрание, при наличие на правен спор, съдилищата го решават като прилагат пряко Конституцията и принципите на правото” (стр. 22). Това, мисля, е третата пътека за развитие на практиката на КС: именно непосредственото действие („пряко прилагане”) на Конституцията и прилагането на „принципите на правото” (сред които на първо място върховенството на Конституцията) предполагат всички настъпили от действието на противоконституционен закон последици да се смятат за ненастъпили – поне докато Народното събрание не определи кои от тях се валидират (санират).

1.3. КС определя, че „неприлагането на противоконституционния закон само занапред брани правната сигурност и доверяването на адресатите на закона, че той е съобразен с Конституцията. Това **доверяване произтича от оборимата презумпция за валидност**, с която законът се ползва.” Категорично обаче се налагат два въпроса:

1.3.1. Дали правната сигурност не е защитена в по-голяма степен, ако се смята за изначално невъзможно противоконституционен закон да поражда валидни правни последици – поради което именно заличаването на всички настъпили от действието му последици е истинско реализиране на принципа на правна сигурност? Особено ако бъде разбран (както смятам и опитам да аргументирам по-горе), че принципът на правната сигурност има смисъл на първо място като гаранция на

върховенството и непосредственото действие на Конституцията.

1.3.2. Дали доверието на гражданите, че се прилагат само конституционносъобразни закони – и именно предвид това, че презумпцията за конституционносъобразност е „оборима“! – няма да е в по-голяма степен защитено именно ако те имат доверие, че ако (по изключение!) противоконституционен закон е предизвикал спрямо тях правни последици, правовата държава гарантира, че те ще бъдат поправени (при първа възможност)?

2. Преодоляването на ограничителното тълкуване на чл. 151, ал. 2, изр. трето от КРБ позволява да се мисли по-общо: какво налага разграничаването на обявените за противоконституционни закони според начина, по който предизвикват правни последици („еднократно” или „многократно” прилагане)?

2.1. КС определя: „При контрола за конституционност на ненормативни правни актове пред конституционния законодател не стои дилемата за избор между „ex tunc“ (правова държава в материален смисъл) или „ex nunc“ (правова държава във формален смисъл) ефект на решението на Конституционния съд за противоконституционност.” Но **кое препятства същото разбиране да се приложи и по отношение на нормативните правни актове** под контрола на КС? Нима те са в по-малка степен годни да наранят правовата държава във формален смисъл (ex tunc)? Или е вярно обратното: че именно поради многократното си прилагане те представяват по-голяма заплахата за върховенството на Конституцията и за правната сигурност?...

2.2. „Върховенството на Конституцията в случай на нарушаването ѝ от ненормативен правен акт може да се гарантира ефективно единствено ако обявеният за противоконституционен акт е невалиден от момента на приемането или издаването му” (стр. 18). Това е несъмнено – но **в още по-голяма степен според мен е вярно за нормативните актове.**

2.3. По отношение на ненормативните актове КС определя: „в тази хипотеза не е налице конкуренция между двете измерения на принципа на правовата държава, която да налага разрешаването ѝ чрез изричен конституционен текст, посветен на темпоралния ефект от решенията на Конституционния съд за противоконституционност. Обратното разбиране води до извода, че в тези случаи решенията на Конституционния съд са лишени от правни последици в съответствие с целта – да бъде гарантирано върховенството на Конституцията.” Но нима е възможна предполагаема „конкуренция” между формалното (сигурност) и материалното (справедливост, на първо място конституционносъобразност) измерение на правовата държава да позволява **в тези случаи**

решенията на Конституционния съд да са „лишени от правни последици в съответствие с целта – да бъде гарантирано върховенството на Конституцията”?!“

2.4. В крайна сметка спрямо кои актове гарантирането на върховенството на Конституцията – и на правната сигурност в същностния ѝ, а не нормативистки, смисъл и прочит – е по-важно за гражданите, по-реално утвърждаващо законността и по-близко до смисъла на правовата държава? За мен отговорът е само един: законите с „многократно” прилагане („действие”) са в много по-голяма степен годни да застрашат всичко това, поради което в още по-голяма степен спрямо тях прогласената от КС противоконституционност трябва да налага заличаване на настъпилите противоконституционни последици (с единствената уговорка за изключение по особено съществени съображения за правна сигурност). Запазването им обаче смятам за рушащо правната сигурност и доверието в законодателството...

3. Да не допълваме и аргумента, че липсата на обратно действие на решенията на КС за противоконституционност просто **означава на НС да се признае фактическа възможност да приема всякакви противоконституционни актове** (и то именно нормативни) без никакъв страх от невалидност на последиците, които ще предизвикат. И да получи целения резултат поне за времето (понякога съществено дълго) до обявяването на акта за противоконституционен и спирането по този начин на действието му[35].

3.1. Мисля, че **логична и конституционна е единствено обратната конструкция:** противоконституционността е най-тежкият порок на една правна норма, която по същността на принципа на правовата държава (включващ като основен елемент върховенството на Конституцията) не може да се санира. Обявяването на противоконституционност няма ефективен смисъл, ако не прави противоконституционната норма автоматично невалидна от момента на влизането ѝ в сила и не заличава всички настъпили правни последици. Разбира се, правната сигурност предполага понякога – по изключение и само поради съществено засягане – някои настъпили последици да се обявят за окончателни. Но само някои, само по изключение и само поради съществено засягане на правната сигурност. А не обратното – по общо правило – както досега се чете чл. 151, ал. 2, изр. трето.

3.2. Затова и смятам, че тълкуването на чл. 151, ал. 2, изр. 3-о, трябва ясно да изразява, че: **НС може (а не е длъжно) да уреди „някои последици”** – и то само в смисъл, че „може, по изключение, по съображения за съществено засягане на правната сигурност и за постигане на баланс с принципа на конституционно гарантиране на основните права, със закон да обяви кои от вече настъпилите последици се смятат за окончателни”. Разбира се, с естествената възможност и тази преценка на НС (този закон) на общо основание подлежи на контрол за конституционност.

Уместно ли е да добавя въпроса: дали правомощието на Съда на ЕС да обявява невалидност на съюзна правна норма/акт с обратна сила (чл. 264 от ДФЕС) нарушава принципа на правната сигурност – или именно го охранява/утвърждава?... И защо за аналогичните решения на КС е трудно да възприемем това?

...Особено ако „конституционна ценност представлява не толкова приемането на самото решение от съда, а по-скоро приемането на справедливо съдебно решение”!

[1] Поради естествената разумна ограниченост на обема на едно становище по конституционно дело ще предложа по-разгърнат анализ отделно.

[2] Виж подробно в **Laurent Pech**, *The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*, Jean Monnet Working Paper 04/09, NYU School of Law, New York, 2019.

[3] Съд на ЕС, 18.12.2014, *Становище 2/13*.

[4] Използвам именно израза „вътрешното право”, а не напр. „действащото право” или „правната система”, тъй като извън обхвата на този принцип остава Правото на Европейския съюз. По несъмнено общо правило то не е част от вътрешното право (национално и международно) на държавите-членки и действа като самостоятелен правопорядък в правната система, като, за да се гарантира неговото „еднообразно и правилно прилагане” (без което „би загубило смисъл”), се ползва с примат над цялото „вътрешно право” – всички действащи в правната система на държавата правни източници, вкл. Конституцията. Това общо правило познава едно фундаментално изключение – съюзна правна норма няма да има примат над национална конституционна (или друга) норма, изразяваща конституционната идентичност на държавата. По този въпрос съм писал отделно, а и като цяло въпросът за действието на Правото на ЕС е неотносим към разглежданата тук проблематика, поради което не го анализирам нататък, но навсякъде имам предвид единствено и само „вътрешното право”, тъй като по отношение на Съюзното право върховенството на Конституцията не е абсолютно (и по този въпрос спор в доктрината на членуващите в ЕС държави отдавна няма, впрочем той няма и особено съществено практическо значение).

[5] Това отбелязва и докладчикът съдия Пенчо Пенев в своето становище по решението. Той изрично посочва, че „делото предоставя рядка възможност за търсене на отговори на редица изключително важни и актуални за конституционното правоприлагане въпроси”.

Със същото разбиране за настоящото дело подхождам и аз, тъй като смятам, че то бе втората подобна „рядка възможност”...

[6] **Красимир Влахов**, *Непосредственото действие на разпоредбите на Конституцията и практиката на съдилищата*,

<https://news.lex.bg/%d0%bd%d0%b5%d0%bf%d0%be%d1%81%d1%80%d0%b5%d0%b4%d1%81%d1%82%d0%b2%d0%b5%d0%bd%d0%be-%d0%b4%d0%b5%d0%b9%d1%81%d1%82%d0%b2%d0%b8%d0%b5-%d0%bd%d0%b0-%d1%80%d0%b0%d0%b7%d0%bf%d0%be%d1%80%d0%b5%d0%b4/>.

[7] В този смисъл изрично в **Златимир Орсов**, *Защо на практика Конституцията няма непосредствено действие и не е основен*

<https://news.lex.bg/%d0%b7%d0%b0%d1%89%d0%be-%d0%bd%d0%b0-%d0%bf%d1%80%d0%b0%d0%ba%d1%82%d0%b8%d0%ba%d0%b0-%d0%ba%d0%be%d0%bd%d1%81%d1%82%d0%b8%d1%82%d1%83%d1%86%d0%b8%d1%8f%d1%82%d0%b0-%d0%bd%d1%8f%d0%be%d0%b0-%d0%bd/>: „всички държавни органи, юридически лица и граждани са длъжни да разбират и да прилагат тази конституционна разпоредба точно в този и само в този неин смисъл”

[8] „Целта е да се предизвика максимално възможна **допълнителна активност** на съдиите, които прилагат конституционните норми, за да се превърне тя в „живо, приложимо право“. За да бъде осъществено непосредственото действие на разпоредбите на Конституцията чл. 5, ал. 2 предоставя на съдиите компетентността (тоест правото и задължението) да предприемат необходимите допълнителни действия, за да **трансформират несамоизпълнимите правни норми в самоизпълними**. Съобразно казаното можем да преформулираме текста на разпоредбата по следния начин: „*Принципът за непосредствено действие на разпоредбите на Конституцията задължава съдиите да прилагат самоизпълнимите норми и им предоставя компетентността да трансформират несамоизпълнимите правни норми в самоизпълними*.” – **Росен Ташев**, *Относно принципа за непосредствено действие на разпоредбите на Българската конституция от 1991 г.*, <http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/2015/10/16/-1991>.

[9] Зл. Орсов (цит. съч.) обаче посочва: „ВКС не прилага пряко чл.7 от Конституцията, а търси закон, който да опосреди „основния принцип“, прогласен с тази конституционна разпоредба” и цитира редица актове, напр. опр. № 80/27.10.2008 г. по гр. д. № 2607/2008 г. на В г. о. на ВКС: „Изведено бе по тълкувателен път разбирането, че разпоредбата на чл. 7 от Конституция не е пряк път за защита, а основен принцип, осъществяването на който се основава на закона.”...

[10] Обратно у Р. Ташев, цит. съч.

[11] Кр. Влахов посочва като пример чл. 7 от КРБ, закрепващ отговорността на държавата за вреди, като според него (и цитираната от него постоянна практика на ВКС) режимът на отговорност е по-широк от този по конкретизиращите норми на ЗОДОВ и се реализира пряко на основание чл. 7 от КРБ.

[12] Зл. Орсов (цит. съч.) е категоричен: „само в единични случаи от няколкото милиона след 13 юли 1991 г. съдилищата са приложили пряко Конституцията и са отказали прилагането на закон, за който са приели, че ? противоречи”!

[13] Съдия Кр. Влахов (цит. съч.) посочва ясно, че на съдилищата „трябва да се признае по принцип възможност да осъществяват инцидентен съдебен контрол за конституционност на приложимия закон, като по този начин **осигурят едновременно върховенството и непосредственото действие** на Конституцията. Тези два принципа следва **да се схващат и прилагат едновременно**, тъй като непосредственото действие на основния закон е гаранция за осигуряване върховенството му, и не случайно тези принципи систематично са намерили място в една конституционна разпоредба, при това в определена логическа последователност”.

[14] За другите актове на Народното събрание, както и на актовете на президента по чл. 149, ал. 1, т. 2 Решение № 3/2020 реши въпроса пълно и ясно.

[15] И смятам, че ще да е добре КС (ако не още в определението по допустимост на тълкувателно искане на състав на ВКС, то поне в мотивите на решението) да започне утвърждаването на разбирането, че всеки съд има право (ако не и задължение) да осъществява конституционен контрол.

[16] Така Зл. Орсов (цит. съч.): „Конституцията задължава съдилищата да изследват служебно, и без да има позоваване от страна по делото, съответствието на закона с Конституцията”.

И Кр. Влахов (цит. съч.): „Необходимостта съдилищата да проявяват служебна активност за гарантиране на това върховенство е по мое мнение подразбираща се”.

[17] Съдия Влахов (пак там) ясно посочва, че „принципът на законност, формулиран изрично в чл. 5 от ГПК, задължава съда служебно да обезпечи приложението на императивния материален и процесуален закон, за което не е необходимо заинтересуваната страна да прави нарочно искане или възражение”. Според него „би било логично да се приеме, че осигуряването на непосредственото действие на основния закон е служебно задължение на съда, което не е обусловено от заявяване на искане, възражение или оплакване от страните. Това е така, още повече като се има предвид, че според чл. 5, ал. 1 от Конституцията тя е „върховен закон”, който се явява фундамент на правовия ред в държавата, поради което необходимостта съдилищата да проявяват служебна активност за гарантиране на това върховенство е по мое мнение подразбираща се (*разбира се, доколкото прякото приложение на конституционната норма е възможно в конкретния случай*).” Логично би било – но сякаш очевидно не е масово разбиране, още по-малко масова практика („анализът на практиката на долноинстанционните съдилища сочи на тяхната въздържаност да се позовават на непосредственото действие на Конституцията”, установява той и навежда редица красноречиви примери...

Той посочва решение на ВАС в точно обратния смисъл: упражненият от долноинстанционния административен съд инцидентен контрол за конституционност на закон е определено за нарушение на принципа за разделение на властите, респ. контролът за конституционност на закони, приети при действието на Конституцията от 1991 г., може да е само концентриран, т.е. осъществяван изключително от КС по сезиране на субектите, посочени в чл. 150 от Конституцията, което изключва тази възможност за редовите съдилища”. Което отново ни връща на въпроса кой, ако не преди всичко и първи по време именно те, трябва да реализира по съдебен път върховенството на Конституцията, изразено в препятстване на прилагането на всеки неконституционен закон...

Михаил Екимджиев е категоричен по отношение на защитата на основните права: „отказът на съдилищата да прилагат пряко основния закон направи тези права незащитими и имагинерни. Защитата на законовите проекции на тези права е фрагментарна и не засяга всички техни аспекти”. И пита риторично: „Правова ли е държава, в която конституционните права и свободи не са пряко приложими?” – **Михаил Екимджиев, Може ли България да е правова държава без вносен конституционализъм**, <https://news.lex.bg/може-ли-българия-да-е-правова-държава-6/>, 3.2.2020

[18] Дали е необходимо да повторя, че макар принципът за правна сигурност несъмнено дава на КС монопол – но само над задължителното тълкуване на Конституцията и над общозадължителната (*erga omnes*) преценка за конституционност (и то само на законите и другите актове по чл. 149, ал. 1, т. 2 от КРБ). Поради което е конституционно недопустимо по съображения за правна сигурност всеки съд да се лишава от функции по непосредствено прилагане на конституционните норми и по прилагане на върховенството на Конституцията.

[19] „Българският парадокс е, че у нас е даден приоритет на правната стабилност” – М. Екимджиев, цит. съч. Той допълва: „Жертвайки върховенството на правото заради правната стабилност, получаваме неправна стабилност и възпроизвеждаме устойчива противоконституционност. Ето защо, въпреки суетната претенция на чл. 4, ал. 1 от Конституцията, България не е правова държава.”

[20] Зл. Орсов (цит. съч.) посочва: „Няма публикувани решения на ВКС и на ВАС, с които, поради противоречие с Конституцията, се отказва прилагането на закон, приет след 13 юли 1991 г.”

[21] **Константин Пенчев**, *Съдиите трябва да си спомнят, че могат да прилагат пряко Конституцията*, <https://news.lex.bg/съдиите-трябва-да-спомнят-че-могат>, 16. 4. 2018.

[22] ...Съдия Пенчо Пенев говори (в становището си по Решение № 10/1994) за „въпроса съществува ли предел за непосредственото действие на Конституцията и какъв е критерият за определянето му (§ 3, ал. 2 намеква за случаи, когато не се прилага непосредственото действие на Конституцията)”. Той посочва, че „...досега НС не направи почти нищо за осъществяване на възложените му компетенции по § 3, ал. 2”. За съжаление подобна може да бъде констатацията и относно изпълнението на изискването на чл. 22, ал. 4 от ЗКС, което именно налага тълкувателно изясняване на последиците от обявяването на противоконституционност в защита на върховенството на Конституцията и правата и свободите на гражданите... – **Пенчо Пенев**, *Участие на съдилищата в конституционното правосъдие на Република България*, Научни трудове на Русенския университет – 2012, том 51, серия 7, стр. 60.

[23] В защита на правната сигурност ал. 2 на § 3 задължава НС (в едногодишен срок – но неизпълнено и до днес...) да отмени тези разпоредби на заварените закони, които не са отменени по силата на непосредственото действие по чл. 5, ал. 2 на Конституцията.

Какво точно означава това – и кои заварени разпоредби не са отменени (автоматично), в доктрината (и в ПКС) не е изяснено в достатъчна степен. Съдиите Л. Корнезов и М. Данаилов (Особено мнение по Определение № 1/1991 по к.д. № 1/1991, www.constcourt.bg/bg/Acts/GetHtmlContent/63d8ee3d-2ead-4751-937e-393d73b7066c) ясно аргументират, че има много „примери за „принципно противоречие”, неведещо до „непосредствена отмяна” – поне временно, напр. до преуреждането от НС на някои материи (като организацията на съдебната власт) няма как да се не се прилагат заварените закони, макар и противоречащи на К. Те обаче приемат (според мен озадачаващо), че „срокът по § 3, ал. 2 е инструктивен”.

[24] „Правилото на § 3, ал. 1 е резултат именно от възможното проявление на „непосредственото действие” като основна характеристика на конституционните норми.” – ПКС № 10/1994.

[25] „Проблемът за конституционносъобразността на завареното законодателство, който всъщност е частен проблем за прилагане на непосредственото действие на конституционните норми, е разрешим по принцип от компетентните за всеки конкретен случай правоприлагащи органи /съдебни, административни и др./” – Зл. Орсов, цит. съч.

[26] ПКС 10/1994.

[27] „Другите закони“ не означава само законите, приемани от Народното събрание, нито само нормативните актове по смисъла на ЗНА, а всички източници, валидни в правната система на българското вътрешно право – **Росен Ташев**, цит. съч.

[28] Зл. Орсов, цит. съч.

„Няма публикувани решения на Върховния касационен съд (ВКС), в които да е отказано прилагането на закон, приет след влизането в сила на Конституцията (13 юни 1991 г.), поради неконституционност. Има обаче поне три определения, с които ВКС отказва да допусне касация” – М. Екимджиев, цит. съч.

[29] „Тъй като КС не действа служебно, а субектите, които могат да го сезират, не извършват цялостен мониторинг на законодателството, практически няма защита срещу лавината противоконституционни норми, приети „на тъмно“, без предварителна оценка за въздействието и без „задължително“ обществено обсъждане.” – М. Екимджиев, цит. съч.

[30] Както твърди проф. П. Пенев (цит. Съч.), посочвайки „Идеята за първи път бе лансирана от Ж.Сталев и Н.Неновски, а впоследствие намери и по-широка поддръжка”. Той посочва също **Д. Радев**, *Конституционно правораздаване и конституционност*, Съвременно право, бр. 1/1994 г., стр. 104; **Е. Друмева**, *Конституционното правосъдие в системата на разделените власти*, сб. „Конституционният съд в демократичната държава”, стр. 28 и сл.

Самият проф. Пенев предлага „да се даде право на апелативните (евентуално и на окръжните) съдилища да сезират КС, когато констатираат противоконституционност на законови разпоредби в качеството им на приложимо право по конкретно дело”, но предпазливо предлага „да се обмисли въпросът дали това да се отнася само за закони, имащи отношение към основни права и свободи на гражданите”, което намирам за недостатъчно, макар и все пак крачка напред.

[31] В този смисъл съм си позволявам системно да настоявам за широк прочит на активната легитимация пред КС на омбудсмана, респ. за допускане на негови искания дори когато се позовава само на конституционен принцип (най-често принципа на правова държава по цчл. 4, ал. 1 К), като се има предвид, че практиката на КС по този въпрос е противоречива...

[32] За „съмнение, предположение или твърда убеденост” виж в Мариана Карагьозова – Финкова, *Конституционните юрисдикции*, стр. 63 и сл. За мен е достатъчно съдията да има вътрешно убеждение за преюдициалност, за незаобиколима потребност от произнасяне на КС – без което самият този съдия смята че не може да реши делото съобразно върховенството на правото.

[33] Правото да сезират Конституционния съд е дадено на всички съдилища, без значение от техния ранг, в Полша, Чехия, Унгария, Словакия и Словения – виж в М. Карагьозова – Финкова, пак там.

[34] *В крайна сметка въпросът може да се реши просто ако някой съд, различен от ВКС/ВАС, отправи до КС искане за обявяване на противоконституционност на приложим по делото пред него закон – тогава КС ще може да сложи край на съмнението...*

[35] В този смисъл много силни аргументи се откриват в правното мнение по делото на проф. В. Мръчков.