

**ВЛИЯНИЕТО НА ПРЯКАТА ЖАЛБА
ВЪРХУ ФУНКЦИИТЕ НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД**

проф. д-р Евгени Танчев

Summary: The Influence of Direct Appeal over the Functions of the Constitutional Court

The article considers the issue that the introduction of direct access to the Constitutional Court does not change the form of government, let alone the form of state structure, neither the other elements of exclusive competence of the Grand National Assembly. It does not concern the formula of the balance of powers. Moreover, the institutionalization of direct access has a substantial impact over the essence, functions and purpose of constitutional justice.

Key Words: *Balance of Powers, Constitutional Court, Direct Access, Direct Appeal, State Structure.*

ВЪВЕДЕНИЕ

Настоящата статия обсъжда въвеждането на пряк достъп до Конституционния съд в българския конституционен модел, еволюцията на предназначението и същността на конституционния контрол, влиянието на принадлежността към основните правни семейства върху типа и националните модели на контрола за конституционност, анализира основните и специфични функции на конституционните съдилища.

1. Еволюция на предназначението и същността на конституционния контрол

Осигуряването на съответствие на парламентарните закони с конституциите като върховни актове в системата от юридическите източници е общото предназначение на органите за конституционен контрол. Различията при възникването и еволюцията на органите за конституционното правосъдие се предопределят в зависимост от модела, преобладаващите юридически и политически доктрини, както и от принадлежността на националната правна система към определена правна фамилия.

Европейското конституционно наследство, общите демократични ценности и принципи, върху които се основават, както и идентичните функции съставляват общия знаменател на многообразните форми, процедури и логистика на конституционния контрол.

Формирането на съвременните измерения и същността на конституционното правосъдие не е нито еднократен акт, нито става изведнаж като следствие от последната създадена конституционна уредба. Първоначалното предназначение, което конституционният контрол запазва от възникването си и досега, е да бъде пазител на конституцията или ако трябва да се изразим метафорично, ролята на висша полиция на конституцията. Той е оторизиран да опазва конституционното върховенство. Днес никой не оспорва необходимостта от конституционна юрисдикция, която защитава върховенството на конституцията. По образния израз на създателя на Европейския модел на конституционните съдилища Ханс Келзен: конституция, която не предвижда

конституционен съд, овластен да анулира неконституционните юридически актове е като светлинен лъч, който не свети¹¹⁰.

Историческото развитие и предизвикателствата пред върховенството на конституцията и господството на правото в хода на еволюцията формират природата, основните измерения в същността на конституционното правосъдие. В този смисъл съвременното битие на конституционното правосъдие във всяка национална държава не е перманентно и неизменно състояние, а динамичен неравномерен процес на институционализация на юрисдикционните гаранции на конституционното върховенство.

Американският и европейският модел на съдебен конституционен контрол се създават във федерални държави и действат като своеобразни мета- или архи-административни съдилища. Те арбитрират институционните и юридическите конфликти между държавните органи върху основата на конституционното върховенството, за да осигурят съхранението и възпроизвеждането на конституционната демокрация и господството на правото. В това отношение ролята на конституционните съдилища може да се сравни с неутралната власт обоснована от Бенжамен Констан по отношение на държавния глава¹¹¹. Неутралният арбитраж на държавния глава, има политически характер и цели да разреши, забави, ускори да предотврати или да посредничи в конфликта между властите, за да осигури компромис и благоприятен изход за всички участници. За разлика от политическия арбитраж на държавния глава конституционните юрисдикции осъществяват юридически арбитраж като разрешават конфликта между властите върху основата и в рамките на конституцията. Съпоставен с кралския или президентския арбитраж, който има определено политически характер, арбитражната роля на конституционните юрисдикции има юридически характер. Разрешаването на конфликтите става изключително върху основата на и в рамките на конституцията, чието върховенство конституционните съдилища поддържат. В този смисъл е и дискурсът за гаранта на конституцията във Ваймарска Германия.

Ако Х. Келзен е категоричен, че юридическият гарант на конституцията може да бъде единствено конституционният съд, то К. Шмит поддържа, че единствено държавният глава изпълнява функцията да бъде гарант на конституцията.

Едва след края на Втората световна война юрисдикцията на конституционните съдилища в Европа се разширява и обхваща и защитата на конституционните основни права, която се реализира пряко от гражданите или косвено от органите, оторизирани да сезират Конституционния съд.

След Втората световна война защитата на основните права на човека и гражданина придобива първостепенно значение, равно на защитата на конституционното върховенство. Ролята на конституционните съдилища придава легитимност на конституционните съдилища и укрепва доверието на гражданите в тях. Прекият достъп на гражданите до конституционните юрисдикции, които без посредничеството на държавни органи могат да сезират конституционния съд, усилва ролята на съда като пазител на основните права.

В историческото развитие се формират и измеренията, които предопределят многосъставната същност на конституционния контрол. Най-общо могат да се разграничат няколко исторически тенденции, стартирали в различни исторически

¹¹⁰ “Конституция, която не учредява конституционен съд с правомощия да отменя противоконституционни актове, е светлина, която не блести.” Достъпна на адрес: <http://www.usoud.cz/tisk/1328> и посетена за последно [9.4.2013 г. 19:26:17 ч.].

¹¹¹ CONSTANT, B. *Principle of Politics Applicable to All Representative Governments*. In: *Political Writings*. Cambridge University Press, 1989, pp. 183 – 194.

моменти. Появата на американския и европейския модел предопределят първата дилема как да се реализира конституционното правосъдие. Дискусията за характеристиката и особеностите на гаранта за върховенството на конституцията обуславят втората алтернатива при поддържането на конституционното върховенство. Разширяването на предмета на защитата, която не само поддържа конституционното управление и функционирането на учредените власти в пределите на конституциите, се кумулира със защитата на основните права на човека и гражданина чрез конституционното върховенство. Най-новите тенденции обогатяват същността на конституционното правосъдие, като кумулират националното и наднационалното ниво на гарантиране на конституционализма и върховенството на правото в условията на примата на международното право, европейската интеграция и съвременния конституционния плурализъм. Това, от своя страна, води до възникване на нова йерархия, нови гаранции и утвърждаване на нови граници в юрисдикциите на съдебните органи, които защитават конституционното върховенство.

2. Влияние на принадлежността към основните правни фамилии върху типа и националните модели на контрола за конституционност

Основните правни фамилии отреждат различна роля на съдебната и законодателната власт при създаване на източниците на правото и построяване на йерархията на юридическите актове. В страните, където традиционно е установено общото право (*common law tradition*) правото се развива преди всичко чрез съдебните решения. Системата на прецедента въздига съдебните решения трайна система от правила. Правната норма се установява индуктивно чрез конкретни съдебни решения, в които магистратите прилагат справедливостта по повод на конкретното искане при спазване на правилото, че справедливостта изисква еднаквите спорове да се решават по еднакъв начин.

Идентичността на споровете обуславя сходните правила, които съдиите следват за разрешаването им. Отклоняването от установения прецент е възможно и допустимо, при доказване на различия в правните спорове, а принципът на *stare decisis* осигурява йерархията, хомогенността, справедливостта и безпристрастността при решаването на делата от независимия съд. Именно този механизъм за формиране и прилагане на правото, определяно още от колониалната епоха в отделните американски щати и досега позицията на независимите магистрати в САЩ, които се ползват с огромно уважение в обществото. В контекста на характерния за ранния либерализъм и съвременния либертариизъм постулат за антиномията между властта и свободата върху държавните служители тегне подозрението за противопоставяне на индивидуалната свобода. В същото време представителите на законодателната и изпълнителната власт са лишени от ореола на непогрешимост и справедливост, присъщ на съдебната власт, който граничи с преклонение граничещо с обожествяване на деветимата членове на Върховния съд на САЩ. Не случайно още през колониалния период доверието и респекта към съдебната власт мотивират метрополията да ѝ предостави не само известна автономия от общото английско право, но дори и да възлага на управленски дейности на съдилищата в отделните щати преди извоюване на независимостта.

В исторически план в страните от континенталната правна фамилия, известна също като система на цивилното право, преобладава друга тенденция. Развитието на правото чрез създаване на общи правила за поведение от страна на законодателите поставя парламентаристите в положението на жреци на правото. На представителите на изпълнителната власт конституциите възлагат да бъдат функционери, които следва да привеждат в действие волята на парламента чрез създаване на подзаконови правила и

предприемане на действия въз основа и в изпълнение на закона в управлението. Същевременно, на съдиите се отрежда ролята не да създават правила и да формират чрез прецеденти правния ред, а да бъдат, по думите на Монтескьо, устата на закона, като прилагат точната воля на законодателя, без да имат свободата да тълкуват създадените от него норми. Затова и по-ранната конструкция на разделението на властите, предложена от Дж. Лок, не отрежда на съда положението на титуляр на самостоятелна власт, а я разглежда като разновидност на изпълнителната власт, по силата на обстоятелството, че тя е призвана да привежда в изпълнение волята на законодателя към конкретните правни спорове. В условията на континенталната правна традиция конституционното управление предполага, че принципът на независимостта на съдебната власт е мислим единствено при подчинение на съдиите на закона като творение на парламента. Те са длъжни да прилагат точното съдържание на общата норма, такава каквато е създадена от законодателя при решаване на конкретните спорове.

Изборът на форми и органи за конституционен контрол в съвременния свят в голяма степен е предопределен от принадлежността към конкретната правна фамилия и съществуването на съдилища с обща юрисдикция. Децентрализираният, конкретен инцидентен, последващ контрол, осъществяван от всички съдилища с обща юрисдикция в съдебната система, като правило е разпространен в страните, принадлежащи към фамилията на Общото право. Отсъствието на тези предпоставки довежда до отхвърляне на опитите за трансплантиране на американския модел за конституционен контрол¹¹².

В рамките на континенталната правна фамилия, особено след Великата френска революция от 1789 г., се утвърждава върховенството на конституцията и приоритетът на парламентарното законодателство. Същевременно се формира принципът за независимостта на съдебната власт, основана на пълната зависимост на съдиите единствено от парламентарните закони¹¹³.

В страните от континенталната правна фамилия крайните форми на нарушаване независимостта на съдилищата са придобивали фигуративните нарицателни изрази „телефонно правосъдие“ и „грамофонно правосъдие“ при решаване на делата. Ако първата метафора се използва за разкриване на политическия натиск върху съдиите при решаване на конкретни правни спорове, то втората очертава задължението на съдиите при решаване на делата да прилагат законите като че ли просвирват грамофонна плоча или възпроизвеждат матрицата, отпечатана от законодателя, без да имат правото да интерпретират неговата воля, изразена в нормите¹¹⁴. За да поддържат законодателната власт в рамките на конституционните ограничения, детайлното разделение на властите предвижда наред с функционирането на позитивния законодател и наличието на негативен законодател, в лицето на конституционния съд, който осъществява абстрактен, последващ, специализиран и концентриран съдебен контрол върху законите на легислатурата за спазване на конституцията.

В страните от континенталната правна фамилия принципът, че съдиите се подчиняват на парламентарните закони прави невъзможен контролът за съответствие на законите с конституцията от страна на обикновените съдилища, които не са в състояние да се противопоставят на неконституционния закон и в същото време да

¹¹² Виж FAVOREU, L. *Le Cours constitutionnelles*. 1996. (Фаворьо, Л. *Конституционните съдилища*. София, 2002, с. 10 – 15).

¹¹³ DE ANDRADE, G. F. *Comparative Constitutional Law: Judicial Review*. Journal of Constitutional Law, vol. 3, p. 977.

¹¹⁴ Франц Нойман въвежда метафората грамофонно правосъдие, виж NEUMANN, F. *The Democratic and Authoritarian state*, The Free Press, New York, 1957, p. 38.

спазва изискването да изпълняват законите. Именно това обстоятелство налага необходимостта от създаване на специализирани конституционни юрисдикции.

В условията на континенталната правна фамилия децентрализираният, дифузен конституционен контрол би бил неефективен поради липсата на прецедентно право на съдилищата, което поддържа единството и хомогенността на правната система. Специализираният, последващ, концентриран, абстрактен конституционен контрол осигурява единството на правната система, като обявява неконституционността спрямо всички и задължава всички правни субекти при отсъствието на прецедентно право¹¹⁵. Именно това обстоятелство обуславя институционализацията на конституционните съдилища в Европа и превръщането им в елемент на Европейското конституционно наследство¹¹⁶. Привързаността към принципа за народния суверенитет и предпочитанията на управляващите елити се привеждат също като основни причини за избора на конституционните съдилища като органи за конституционен контрол на стария континент¹¹⁷.

В литературата се лансират и други разбирания за предназначението на конституционния контрол. Заслужава отбелязване т. нар. политически осигурителен модел за осъществявания чрез конституционни съдилища контрол. Поддържа се схващането, че чрез контрола за конституционност се създават гаранции за плуралистичната демокрация и демократичния алтернативен външен контрол по отношение на политиките от бившите управляващи партии, преминали в опозиция. Конституционният контрол в този смисъл се разглежда като своеобразна инвестиция, която осигурява мирните преходи във власт и в опозиция без репресии върху бившите управници и при спазване на конституционните ограничения¹¹⁸.

3. Кратък преглед на основните и специфичните функции на конституционните съдилища

Основното предназначение и ролята на конституционния контрол могат да бъдат разкрити чрез преглед на основните функции, които конституционните юрисдикции осъществяват в условията на конституционната правова държава. Типът и правната природа на националния модел за конституционен контрол се предопределя преди всичко чрез набора от функции, осъществявани чрез правомощията, уредени в основния закон.

Най-общо функциите могат да бъдат разграничени на общи, присъщи на всички страни, въвели конституционния контрол, и на специфични, осъществявани в някои от конституционните демокрации. Според същностното си съдържание функциите могат да бъдат юридически или социално-политически. От гледна точка на обхвата си те могат да бъдат национални или наднационални. В рамките на националната правна система контролът осигурява съответствието на законите с националната конституция и вследствие на примата на международното право с международните договори и предимството на Общностното право в страните от ЕС.

¹¹⁵ По-подробно в COMELLA, V. *Constitutional Courts and Democratic Values*. Yale University Press, London, 2006, pp. 3 – 29.

¹¹⁶ Над 80% от конституциите съдържат специални разпоредби посветени на контрола за конституционност GINZBURG, T. *The Global Spread of the Constitutional Review*. In: *The Oxford Handbook on Law and Politics*, eds. K. Whittington et. al., Oxford University Press, 2008, p. 81.

¹¹⁷ SCHOR, M. *Mapping Comparative Judicial Review*. *Washington University Global Studies Review*, vol 7., 2007, pp. 257 – 287, достъпна на адрес: www.law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume7_2/Schor.pdf.

¹¹⁸ GINZBURG, T. *Judicial Review in the New Democracies. Constitutional Courts in Asian cases*. Cambridge University Press, 2003, pp. 24 – 25.

В наднационалните обединения, пример за което е ЕС, обект на контрола е съответствието на институционалното вторично право с учредителните юридически актове или неписаната конституция, поради приоритет, присъщ и аналогичен на този на конституциите в йерархията от наднационалните юридически източници на Общностното право.

Накрая, но не по значение, в зависимост от отношението на функциите към институционалната структура могат да бъдат открити или имплицитни, изключителни, доколкото, принадлежат единствено на органите на конституционния контрол, или сурогатни, когато чрез правомощия, предоставени на конституционните юрисдикции, се компенсира отсъствие на други органи и правомощия, които националната учредителна власт не е предвидила в Основния закон.

Настоящият опит за преглед на функциите на конституционните съдилища не претендира за изчерпателност или безспорност. Едва ли също така е възможно да се изгради строга йерархия на функциите на конституционните юрисдикции, тъй като те са по-скоро функционално взаимно свързани. Прегледът следва разграничението на функциите на общи, присъщи за всички страни, въвели конституционния контрол, и на специфични, осъществявани в някои от конституционните демокрации.

Общите функции при всички конституционни юрисдикции включват:

1. Конституционните съдилища са страж на върховенството на Конституцията.

Фигуративно конституционните съдилища осъществяват функцията на върховна полиция на Конституцията, като бранят и поддържат приоритета ѝ в йерархията на правната и политическата система.

Всички конституционни юрисдикции притежават тази функция, но тя се осъществява в многообразни форми. В най-чист вид действието на конституционния съд като пазител на конституционното върховенство се проявява при абстрактния конституционен контрол, когато решението задължава всички правни субекти или има *erga omnes* ефект. При конкретния инцидентен конституционен контрол, независимо дали той се осъществява от всички съдилища или е резервиран като монопол на Конституционния или Върховния съд, съдебната власт е натоварена с опазването на конституционното върховенство. В този случай решението има действие спрямо страните или има ефект *inter partes*. В условията на предварителния конституционен контрол конституционното решение обвързва законодателната власт, а чрез законодателството и изискването за спазване на законите и всички правни субекти.

2. Конституционният съд е защитник на волята на учредителната власт, изразена в Конституцията.

Според класическата демократична теория учредителната власт като изразител на народния суверенитет установява правилата за учредените власти в Конституцията. Поверява конституционното управление, като се оттегля от текущото управление на политическия живот. Именно така се проявява трансценденталният характер на учредителната власт, която не функционира постоянно и непрекъснато, въпреки че е уредена в конституцията наред с учредените власти, които ежедневно осъществяват правомощията си. След като създава чрез конституцията правилата и рамката за действие на учредените власти, учредителната власт не изчезва, но като че ли заспива, преминавайки в латентно състояние, за да се събуди за живот отново след като назрее политическо решение на народа и управляващите елити за създаване на нов или предефиниране на социалния договор, уреден с конституцията¹¹⁹. По аналогия с метафоричния израз за съдебната власт като „уста на закона”, по думите на Монтескьо,

¹¹⁹ SCHMITT, C. *Constitutional Theory*. Duke University Press, 2008, pp. 75 – 94.

конституционната юрисдикция е уста на конституцията, която е творение на учредителната власт, в случаите, когато тя не функционира.

Когато учредителната власт е в латентно състояние, конституционните юрисдикции са призвани чрез тълкуване да изразят действителния смисъл на волята на учредителната власт към новите условия като могат да обновяват, без да променят оригиналният смисъл на конституционните разпоредби. Следователно, без да надхвърлят предназначението си на ограничен от учредителната власт посредник между останалите учредени власти и учредителната власт конституционните юрисдикции могат частично да встъпят и да се суброгират в ролята на учредителната власт, за да укрепят конституционното управление. Така например, те могат да осъществяват дейност, присъща на позитивен законодател, като запълват конституционни празноти или да разрешават противоречия между разпоредби на основния закон в съответствие със замисъла и установената йерархия на политическата и правната системи от учредителната власт. Тази функция на конституционните юрисдикции се проявява особено отчетливо при твърдите конституции поради тяхната трудна изменяемост. Отговорната роля на пазителите на конституцията се състои в това, че те трябва да подчинят всички свои действия на съхранението на конституцията, докато бездействието и въздържанието им може да доведе до отхвърляне на конституцията изцяло поради това че тя се е оказала непригодна към новите предизвикателства. Усложният ред за изменение е попречил на учредителната власт да адаптира основния закон към новите реалности. Без съмнение трудната изменяемост на основните закони е замислен като гаранция за стабилността и дългия живот на конституцията. Както историята показва нерядко, сложната процедура за поставяне в действие на учредителната власт е постигала резултат, противоположен на целения. От гаранция за дълготрайността прекомерната твърдост на конституцията прави основните закони чупливи, тъй като те не са в състояние да устоят пред предизвикателствата на изменените реалности, които, на свой ред, съкращават живота на конституциите станали непригодни за новите социални потребности.

Разбира се, тази функция на конституционните юрисдикции е значително по-ограничена при гъвкавите конституции, където намесата на конституционните съдилища е стеснена поради облекчения ред за поставяне в действие и активността на самата учредителна власт.

При твърдите конституции активизмът на конституционните юрисдикции и преди всичко интерпретацията на конституционните разпоредби конституционния съд би избегнал обвиненията за излизане извън конституционните предели на правомощията си и узурпиране на компетенция на учредителната власт, ако тълкуването е основано върху точния смисъл на волята на създателите на конституцията. И най-смелият съдебен активизъм следва да се ограничи с обновяване на съдържанието на конституционните разпоредби, предизвикано от социалните изменения, а не с дописване на конституцията под формата на ново тълкуване на конституционните разпоредби. Растежът на конституцията позволява на конституционните съдилища чрез активистка позиция да заместват формалното изменение на конституцията без да нарушават легитимния монопол на учредителната власт върху конституцията като еманация на народния суверенитет. Тази опасност е синтезирана в дилемата – кой опазва конституцията от нейните пазители?

Основният принцип при осъществяване на тази функция е спазването и отстояването на съдържанието на конституцията, установено от учредителната власт, тъй като конституционният съд следва да се придържа в конституционните предели като учреден от самата конституция орган.

Въпреки че разграничението между учредителната и учредените власти, защитено то Абат Е. Сийес, нерядко се определя като присъщо единствено на континенталната правна фамилия, то не следва да се забравя, че в САЩ възникването на контрола за конституционност в страните от прецедентния правен кръг на общото право е основано върху предпоставката за това разграничение¹²⁰. В този смисъл функцията на конституционните юрисдикции като защитник на волята на учредителната власт, изразена в конституцията, е универсална и е присъща при всички правни фамилии.

3. Конституционните съдилища са последна и върховна юридическа гаранция за основните права на човека и гражданина в националната правна система.

Несъмнено тази позиция на конституционните съдилища е основен фундамент в легитимацията на конституционното правосъдие. Именно тя разбива позицията на радикално-демократическата критика, основана върху народния суверенитет и парламентарното върховенство, което не подлежи на контрол от други институции, включително и от съдебната власт. Парламентите, според радикалната демокрация, са резултат от пряка, възходяща, процедурна легитимация на народната воля, изразена в честни, свободни, демократични и плуралистични избори.

Съдиите не се избират пряко от избирателите, но доколкото са независими от политическите партии, са призвани да отбраняват свободата и основните права, когато те са обект на ограничения или нарушения чрез парламентарни закони, приети от политическите и партийните мнозинства в представителните събрания.

4. Конституционните съдилища действат като пазители (граничари), които опазват конституционните предели на правомощията на държавните органи, установени от учредителната власт в основния закон.

Тази функция конституционните юрисдикции осъществяват по отношение на всички държавни органи, които осъществяват учредените власти.

5. Конституционните съдилища действат като арбитри при решаването на спорове и конфликти между държавните органи. В това отношение положението на конституционните съдилища може да бъде сравнено с неутралната власт (*voir neutre*) на Б. Констан¹²¹ и отредена за държавния глава в конституционната монархия или за президентите при парламентарната и смесената форма на управление. Това е власт да се разрешават, да се ограничават, да се забавят или ускоряват, да се медираат институционните конфликти, да се търси съгласие, да се постигат компромиси, изгодни за участващите институции или за народа като цяло. Съпоставен с кралския или президентския арбитраж, който има определено политически характер, арбитражната функция на конституционните юрисдикции има юридическа същност – разрешаване на конфликтите става изключително на основата на и в рамките на конституцията, чието върховенство конституционните съдилища поддържат. В този смисъл е и дискурсът във Ваймарска Германия. Ако Х. Келзен е категоричен, че юридическият гарант на конституцията може да бъде само конституционният съд, то К. Шмит поддържа, че единствено държавният глава изпълнява функцията да бъде гарант на конституцията.

6. Конституционните съдилища действат като противовес и ограничител на “тиранията на мнозинството”, за да предотвратят или да обуздаят деспотизма и

¹²⁰ Правната система на Обединеното кралство, която зачита принципа на парламентарния суверенитет, би трябвало да се счита за изключение, защото идеята, че може да има власт над парламента и отвъд парламентарните изменения подкопава принципа на парламентарния суверенитет. В известното решение по делото Марбъри срещу Медисън е утвърден съдебния контрол като гаранция, която изключва възможността на законодателната власт да променя конституцията с обикновен акт. ”Marbury v. Madison, 5. U. S. (1 Cranch) at 177.

¹²¹ CONSTANT, B. *Principle of Politics Applicable to All Representative Governments*. In: *Political Writings*. Cambridge University Press, 1989, pp. 183 – 194.

произвола в законите, когато управляващите мнозинства напускат терена на конституцията.

В контекста на либералния конституционализъм конституционните съдилища осигуряват защита на опозицията, правата на малцинството, поради което представляват основен юридически инструмент, чрез който опозицията се противопоставя на парламентарни закони, засягащи конституционни права. Същевременно управляващите мнозинства и правителството изключително рядко търсят защитата от конституционните съдилища, тъй като могат да осигурят преобладаването на интересите си в парламента и в нормотворчеството, както и в действията на изпълнителната власт. При индивидуалната конституционна жалба отделните физически лица, могат да търсят конституционна защита, когато са легитимирани, след като са налице законови нарушения на техните основни права, намерили признание в конституцията.

7. Конституционните съдилища действат като предпазен клапан за изпускане на парата, за да се ограничи социалното напрежение и за да се изключи деструктивният извънпарламентарен натиск върху политическите институции.

Може би най-ранното описание на процедурите и институциите като предпазен клапан векове преди появата на конституционния контрол принадлежи на Н. Макиавели¹²². Ал. Де Токвил разкрива как чрез превръщането на политическите конфликти, които се пренасят за решаване в съдебната зала като правни спорове се сваля градусът на социалното напрежение и чрез конвертирането на социалния антагонизъм в юридически спор той не се изражда в извън парламентарни насилствени действия, а се разрешава чрез юридически аргументи и постигане на компромиси¹²³. Социалните страсти се охлаждат, а недоволството се интегрира в социалната система. Така от една страна управляващите поставят под контрол деструктивния ефект на опозицията, а

¹²² „На онези, които в една общност, е отредено да бъдат охранители на публичната свобода, не може да бъде предоставена по-полезна и по-необходима власт от правомощието да обвиняват или пред народа, или пред някакъв съвет, или пред трибунал, онези граждани, които по някакъв начин са престъпили свободата в своята страна. Закон от този вид има две последици, най-изгодни за една Държава: първата, че гражданите под страх да не бъдат обвинени, няма да се замесват в дейности, увреждащи Държавата, или ако го правят, то веднага са санкционирани, независимо от това за кого става дума; и следващата, че се дава отдушник за избягване на всякакви злини, които поради каквато и да било причина, се събират в градовете срещу определени граждани; защото ако няма надлежно осигурен отдушник за тях в законите, те се канализират в неправилни канали и събарят Държавата. Следователно, няма нищо, което да допринесе за стабилността и дълготрайността на една Държава, колкото грижата относно ферментирането на тези обезпокоителни настроения да се осъществи по силата на закона с разпознат отдушник.“ По отношение на този инцидент повтаряме това, което по-горе посочихме, колко полезно и необходимо е за републиките да осигурят чрез своите закони канал, по който недоволството на множеството срещу отделния гражданин да си намери отдушник. Защото, когато такъв не е осигурен по редовния начин, ще се прибегне към неправилните канали, които със сигурност ще доведат до много лоши резултати. Защото, когато върху един гражданин е упражнен натиск по силата на обикновените закони, дори и погрешно, върху държавата не се оказва никакво смущение, или ако има такова, то е малко: вредата, която той търпи, без да е причинена от частно насилие, нито от чуждестранна сила, които са причините за провала на свободните институции, а от публичната власт и в съответствие с публичната нормативна уредба, която има определени граници, няма как да премине отвъд тях, така че да застраши общността.“ DISCOURSES ON THE FIRST DECADE OF TITUS LIVIUS BY NICCOLO MACHIAVELLI CITIZEN AND SECRETARY OF FLORENCE TRANSLATED FROM THE ITALIAN BY NINIAN HILL THOMSON, M.A. A PENN STATE ELECTRONIC CLASSICS CHAPTER VII, достъпен на адрес: www2.hn.psu.edu/.../machiavelli/Machiavelli-Discourses-Titus-Livius.pdf.

¹²³ „Влиянието на юридическите обичаи отива отвъд точните граници, които очертах. Рядко в Съединените щати възниква какъвто и да е политически въпрос, който рано или късно да не е решен като съдебен въпрос.“ DE TOCQUEVILLE, A. *Democracy in America* Vintage books. New York, 1945, Volume I, Chapter XVI CAUSES WHICH MITIGATE THE TYRANNY OF THE MAJORITY IN THE UNITED STATES, p. 290.

мнението на опозицията може да бъде отчетено в държавната политика. Решението за удовлетворяване на интересите на участниците и примиряване на противоборстващите сили в конфликта се търси с помощта на рационални доводи на основата на закона, създаден при зачитане на демократичните ценности и принципи. Аргументите на силата отстъпват пред силата на аргументите.

Без претенции за изчерпателност или безспорност специфичните функции на конституционния контрол включват редица насоки за дейност, свойствени само за някои конституционни юрисдикции:

1. Конституционните съдилища хармонизират националните и наднационалните конституционни ценности, принципи и норми, като разрешават противоречията между националните и наднационалните конституционни правопорядъци.

В контекста на конституционния плурализъм и многостепенния конституционализъм в Европейския съюз, конституционните съдилища се стремят да осигурят безконфликтното взаимодействие между различните по източник на възникване, основание, степен на юридическа сила, обхват и съдържание конституционни разпоредби.

2. Конституционният контрол, включително и когато е предизвикан от пряка индивидуална жалба на граждани или юридически лица извън държавните институции, е структурен противовес на държавната власт, тъй като задейства конституционните ограничения върху действията и актовете на учредените власти.

Въпреки че са разположени извън класическата триада на законодателната, изпълнителната и съдебната власт, конституционните съдилища противодействат на деспотизма на учредените власти върху основата на Конституцията, като осигуряват и прилагат върховенството ѝ. Така конституционната демокрация обуздава стремежи и прояви, свойствени за абсолютизма, автократията и произвола в държавното управление.

3 При конституционните системи, въвели пряката индивидуална жалба, конституционната юрисдикция осигурява възможност за непосредствена заплата на основните права, а някои основни закони въздигат пряката конституционна защита в самостоятелно основно право¹²⁴.

4. Конституционните съдилища упражняват трансформираща функция, когато привеждат конституцията в съответствие с новите реалности и осигуряват растежа на основния закон (Growth of the constitution).

В този случай текстът на Конституцията не се променя, тъй като съдът не е титуляр на учредителна власт, но чрез тълкуване конституционните разпоредби се осъвременяват, за да се адаптират към новите реалности. По метафоричния израз на Т. Джеферсън конституциите принадлежат на живите, а не на мъртвите¹²⁵. Чрез интерпретацията се обновява смисълът на конституционните разпоредби и без формална промяна на словесния им израз или прередактиране на нормите на основния закон. Животът на конституционните норми се удължава за да се съхрани валидността и реалността на по-старите конституционни текстове. Така те синтезират интересите на

¹²⁴ Виж The Venice Commission special report on the individual complaint CDL-AD(2010)039rev Study on individual access to constitutional justice - Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010) on the basis of comments by Gagik HARUTYUNYAN (Member, Armenia), Angelika NUSSBERGER (Substitute Member, Germany) Peter PACZOLAY (Member, Hungary). В някои страни, пример за което е Армения, Конституционният съд бива сезиран изключително с преки конституционни жалби.

¹²⁵ Основното значение на известния цитат е изложено в неговия радикален израз, че земята принадлежи на живите, а не на мъртвите (писмо на Т. Джеферсън до Дж. Мадисън от 6 септември 1789 г. в The Portable Thomas Jefferson, ed.. M. Peterson, Viking press, New York, 1975, pp. 444 – 451, p. 450.

единството на миналите, настоящите и бъдещите поколения. Федералната конституция на САЩ от 1787 г. запазва първоначалната си редакция и има само 27 поправки, тъй като се намира в процес на постоянно фактическо развитие. Трансформиращата функция може да бъде изключително средство за предотвратяване на блокажи и безизходни състояния в условията на конституционната демокрация, които правят невъзможно формалното изменение особено при твърдите конституции. По този начин се намалява социалната цена на формалното изменение на конституциите, като се избягва поставянето в действие на учредителната власт, което е особено трудно поради усложнените процедури, квалифицираните мнозинства или избора на учредителните събрания.

5. Конституционните съдилища могат да бъдат заместители, които се суброгират в правомощията на друг орган, който не е предвиден в дадена конституционна система, за да компенсират неговото отсъствие.

Типичен пример за тази функция на конституционни съдилища се среща при липсата на горна камара на парламента в конституционната система при осъществяване на отговорността на държавния глава чрез импийчмънт. В тези условия конституционните юрисдикции осъществяват втората фаза от процедурата след като парламентът е приключил разследването и се пристъпи към повдигане на обвинението на държавния глава.

6. Конституционните съдилища контролират кръга на легалните партии, като се произнасят по конституционността на политическите партии.

Като правило въпросът за прекратяването на дейността на партиите, въпросите с регистрацията и закриването на политически партии се решават от други съдилища, които от своя страна, нямат правомощието да преценяват дали една партия е конституционна или не.

7. Конституционните съдилища могат да бъдат последна инстанция при решаване на избирателни спорове.

С решения на конституционните юрисдикции може да се стигне до касиране на изборите на един или няколко депутати, а дори и на целия парламент или на резултатите от президентските избори, когато основните закони и уредбата на конституционните съдилища е предвидила съответния набор от правомощия.

8. Конституционните съдилища могат да осъществяват и функциите на наказателен съд по отношение на престъпления, извършени от висши държавни служители. Министрите или държавния глава могат да бъдат изправени пред конституционния съд и да бъдат осъждани включително и с наказание „лишаване от свобода“, ако националната конституция е възложила подобни правомощия на Конституционния съд¹²⁶.

4. Проблемът за въвеждане на пряк достъп до Конституционния съд в Българския конституционен модел

В много от дискусиите по темата можем да констатираме, че преобладава парадоксален лайтмотив. Представители на страните, въвели пряката жалба се оплакват от това, че я има, а в страните, които не са я въвели, се оплакват от това, че я няма. В този смисъл бихме могли да префразираме известния Хамлетов въпрос “To be or not to be” (Да бъдеш или да не бъдеш) „Should we or should we not complain about direct complaint” (Трябва ли да се жалваме за наличието или липсата на пряка

¹²⁶ Така според действащата конституция на Турската република Конституционния съд е и висш наказателен съд по отношение на държавния глава, министрите и други висши цивилни и военни служители.

конституционна жалба). В българското публично пространство тази дилема като че ли е подменена с парадигмата за сложността и трудностите, които съпровождат институционализацията и високата социална цена на възможността за непосредствено сезиране на Конституционния съд.

В действителност институционализацията на прекия достъп на граждани и юридически лица извън държавните органи до конституционния съд зависи преди всичко от политическата воля на управляващите мнозинства. Безспорно, интерпретациите и напътствията на експертите и международната общност биха подпомогнали в юридически план въвеждането, но от политиките и натиска на гражданското общество зависи уреждането на пряка жалба като канал за защита на основните права. В противен случай, въпреки полезността на дискурса за непосредствения достъп до конституционна защита на основните права, но без политическо желание на управляващите, всички усилия ще останат на ниво “Кантови” четения и обсъждания на дължимото в правовата държава, за да се разминат със съществуващото в нашата политическа действителност.

Ако синтезираме множеството определения за прекия достъп, бихме могли да квалифицираме пряката жалба като аналог на пряката демокрация, но не при осъществяването на властта, а при защитата на основните човешки права.

В специално сравнително проучване, прието като документ на Венецианската комисия за демокрация чрез право към Съвета на Европа, се препоръчва осигуряването на пряк достъп на гражданите до конституционна защита на основните права¹²⁷.

След падането на Берлинската стена в почти всички страни-членки на Съвета на Европа заедно с въвеждането на съдебен конституционен контрол е установен и пряк достъп на правни субекти освен и наред с държавните органи до конституционните съдилища¹²⁸. Изключения понастоящем са налице в конституциите на Беларус, България, Босна и Херцеговина, Естония, Литва, Молдова и Украйна.

Действащата конституция на Република България от 1991 г. за първи път у нас създаде концентриран, специализиран, последващ и абстрактен конституционен контрол по модела на създадения от Ханс Келзен през 1920 г. Конституционен съд в Австрийската и Чехословашката конституции.

Конституцията на Република България от 1991 г. не предвиди възможност за пряк достъп на гражданите за защита на основните права на човека и гражданина, провъзгласени в Основния закон и предвидени в съвременното международно право.

Сред различните аргументи, надделяли при приемането на Конституцията от 1991 г., решаващо значение имаше опасението да не се обезличи Конституционният съд още в началото на дейността си¹²⁹. Налице бяха оправдани от сътресенията и трудностите на прехода опасения, че новата институция, след падането на *ancient regime* най-вероятно би била претрупана и затормозена с множество жалби и би била блокирана от самото си създаване. Не на последно място бе и добре осъзнатото

Тази част от статията се основава основно на заемки от G. Narutyunyan и A. Mavcic и илюстрира някои от идеите и заключенията, открити в The Venice Commission draft Study on Individual Access to Constitutional Justice CDL - Ju (2009) 006. G. Narutyunyan, A. Mavcic, The Constitutional Review and its Development in the Modern World (a Comparative Constitutional Analysis), Yerevan, Ljubljana 1999, p. 445, достъпен на адрес: www.concourt.am/Books/books-e.html.

¹²⁸ Виж КАРАГЪЗОВА – ФИНКОВА, М. *Конституционните юрисдикции в новите демокрации от Европейския съюз*. София, 2009; SCHWARTZ, H. *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*. University of Chicago Press, 2000; SADURSKI, W. *Twenty Years After the Transition: Constitutional Review in Central and Eastern Europe*. The University of Sidney Law Review, July 2009, достъпна на адрес: <http://ssrn.com.Summary=1437843>.

¹²⁹ Така през 1991 г. Българските учредители на новата демократична Конституция възпроизведоха опасенията на Х. Келзен, изразени седемдесет години по-рано.

предположение, че Конституционният съд би могъл да се противопоставя на законите на управляващото мнозинство по инициатива на отделни граждани, чиито права са били засегнати от закони на парламентарните мнозинства, които не са в състояние да се освободят от авторитарни привички и тоталитарни нагласи. Така, противоречието между основните права и законите на парламентарните мнозинства бе разрешено в полза на представителното управление и народния суверенитет, синтезиран във волята на парламентарното мнозинство, като израз на волята от мнозинството на гражданите от изразена в плуралистични и състезателни избори.

Най-често срещаното възражение срещу прекия достъп се свежда до преодоляване на трудностите и последващите усложненията при въвеждане на пряката жалба за конституционния модел в България.

Още юридическите процедури и логистиката разделят мненията на експерти и политици в предложенията за въвеждане на пряка жалба в системата на контрола за конституционност.

На пръв поглед са възможни три юридически процедури, сред които преобладава виждането за институционализация чрез изменение в Конституцията.

Преди всичко, следва да се отхвърли твърдението, че, за да се конституционализира пряката жалба, е необходимо да се свиква Велико народно събрание (ВНС). Това е така, защото подобно изменение, ако не се съпътства от други изменения, по никакъв начин не води до промяна в баланса между властите, като конструкция, с която Конституционния съд в Решение № 3 от 2003 г. обогати и разшири изключителните правомощия на ВНС.

Безспорно, най-добре би било конституализацията на пряката жалба да стане с изменение в Конституцията от Обикновено Народно събрание. При това, независимо дали е налице съгласие или възражения срещу цитираното решение на Конституционния съд, което е част от българското конституционно право и подлежи на изпълнение в правовата държава въприетият казуистичен подход за разпределяне на правомощия между Великото и обикновеното народно събрание изрично оторизира парламента да въведе пряка жалба с приемане на законопроект за изменение на конституцията¹³⁰. В този смисъл, въпреки споровете относно критерия за разграничаване на формите на управление, конституционния модел, баланса на властите и принципите, които определят формата на управление, въвеждането на пряка конституционна жалба е изведено извън сферата на дискусиата.

Проблемът за отказ от пряк достъп на правни субекти извън кръга на държавните органи не е конституционен, а политически. В този смисъл се прилага и един от известните софистични похвати в политическото противоборство. Политическите пречки и партизанските пристрастия се трансформират и обосновават като мними конституционни препятствия, които в действителност не съществуват.

В политически план тук трудностите са изключителни и произтичат не от юридическата уредба, а от народопсихологията на българина. Както е добре известно, за промяна на конституцията от Народното събрание е необходимо съгласието на повече от три четвърти от всички депутати в съответствие с чл. 155, ал. 1 и ал. 2 от конституцията да се събере минималното квалифицирано конституционно мнозинство от повече от 160 депутати и то единствено при определени условия, предназначени да забавят процедурата за изменение на Конституцията и да дадат възможност за охлаждане на страстите и преосмисляне на позицията на народното представителство. Българската политическа практика през последния четвърт век, а и традициите показват, че това в близко време е трудно постижимо, особено при българския

¹³⁰ Вж. Решение № 3 от 2003 г. на Конституционния съд на Република България, обн., ДВ., бр. 36 от 18.04.2003 г.

плуралистично-разделителен модел, в който преобладават центробежните тенденции, а партизанството господства над държавността. За съжаление, плуралистичната демокрация се реализира като опровержение на думите, изписани върху сградата на Народното събрание, че съединението прави силата. От гледна точка на политическата практика, за съжаление, разединението, партизанството и вождизмът са превърнати в основни стълбове на парламентарната демокрация, установена у нас Конституцията от 1991 г. Единството на нацията като демократичен ценостен консенсус по основните въпроси отстъпва пред партикуларизма, основан на примитивно култивирания антагонизъм, породен от обединението срещу общ и конкретен враг, дефиниран по партийно партизански принцип. Така, в действителност пожеланието, че съединението прави силата се реализира като разединение, което ни отслабава, за да усили противниците. А слабостта на конституционната плуралистична демокрация е най-добрата почва за избуяване на автократията и деспотизма, които не познават конституционни ограничения и не отстъпват, а овладяват господството на правото като трайна основа на свободата.

На трето място, прекият достъп на правни субекти извън държавните институции до конституционния съд може да се уреди дори и със закон. Въпреки че не е за предпочитане, този вариант може да се окаже единствената възможност, когато отсъствието на конституционно мнозинство е перманентното и преобладаващото оправдание, за да не се предприема нищо. С други думи, изправени сме пред парадокса, че налице е мнозинство, което обосновава отказа от въвеждане на пряка жалба с отсъствие на конституционно мнозинство. В практически план третият вариант означава, че наличието на политическа воля при липса на конституционно мнозинство, не може бъде индулгенция срещу въвеждането на пряка жалба, която би могла да се извърши и чрез законодателна реформа.

Вярно е, че Конституцията от 1991 г. в разпоредбата на чл. 149, ал. 2 изрично предвижда, че не могат да се дават нови правомощия или да се отнемат съществуващи правомощия на Конституционния съд със закон. Ала при прекия достъп не сме изправени пред хипотезата за нови правомощия. Разбира се, в дискусиата уважаваният колега проф. Пенчо Пенев обосновава застъпва становището, което предвижда че сме изправени пред *numerus clausus* на субектите, изброени в Конституцията, които имат правото да сезират Конституционния съд. Струва ми се, че неговото становище също следва внимателно да се обсъди при въвеждането на института на пряката жалба, въпреки че всеки нов субект би се ползвал от вече съществуващите, уредени в конституцията и закона за КС правомощия, а както това е при допълнителната възможност на омбудсмана, предвидена с измененията на конституцията в чл. 150, ал. 3 дори и на част от тях. В този смисъл е логично да се поддържа, че в случая не става дума за преодоляване на забраната, предвидена в разпоредбата чл. 149, ал. 2 на Конституцията, а до възможност за разширяване на субектите, които сезират съда, за да упражни той същите предвидени правомощия.

Извън всяко съмнение институционализацията на прекия достъп до КС извън държавните институции чрез изменение на конституцията от парламента следва да бъде предпочетена. При това едва ли би се намерила по-подходящ въпрос за произвеждане на национален референдум, тъй като прекият достъп би подобрил защитеността на правата в България.

Предложението за законодателно въвеждане на пряката жалба е крайно, извънредно средство, за да не служи изменението на Конституцията като едно оправдание, че прекият достъп при защитата на конституционните права е изключен у нас поради твърдия характер на конституцията от 1991 г. и високите изисквания за осъществяване на учредителната власт.

Специално внимание следва да се отдели на избора на модела за прекия достъп до Конституционния съд на кръга на субектите и обектите, които се отнасят до пряката жалба. Логистиката на уредбата на пряката жалба също не следва да се пренебрегва.

Изключително важно е как ще се извърши институционализацията, защото неуспешният старт може да има фатални практически последствия. Така например, в Тайланд, както сме обсъждали колегите от техния Конституционен съд, въпреки че е въведена преди повече от 10 години, пряката жалба е останала като първа, а и единствена в практиката, тъй като е била упражнена само веднаж и повече никой не е посмял да я упражнява.

Другата възможност това да се направи невнимателно и изначално да се компрометира института, за да стигнем до националната реплика на положението, за което предупреждава колегата М. Екимджиев в една от последните си статии, озаглавена „Как да отбраняваме нашите права срещу Европейския съд по правата на човека в Страсбург?“. Едва ли някой би имал интерес да отбранява основните права от Конституционния съд.

В литературата има много определения на пряката жалба, които акцентират върху националните ѝ разновидности. Всички те следва всестранно да се анализират, когато се предприема създаване на юридическата уредба у нас.

Пряката жалба и особено *actio popularis*¹³¹, която не предполага легитимация, основана на прякото, непосредствено и лично засягане на основни права на лицата, овластени да сезират Конституционния съд, а е насочена към защитата на публичния интерес от неконституционни закони, се използва като контрол срещу прекомерната власт. Тя е гаранция срещу деспотичната власт, която се освобождава от Конституцията, призвана да бъде основен механизъм за опитомяване на властта чрез правото. И да не забравяме, че това е първото предназначение на Конституцията, а едва след него следва структурирането и функционирането на държавните органи. Така конституцията очертава като географска карта осъществяването на властта и може да бъде съпоставена с натурален акт, който идентифицира физическото лице, но за съответната национална държава.

На пръв поглед, пряката жалба, а не *actio popularis* е логичната, естествената и предпочитаната форма на прекия достъп до конституционното правосъдие. Акцентираният в литературата предимства и преобладаващото разпространение обаче се обезсилват чрез главния недостатък на пряката жалба, която задължително налага създаване на множество филтри, включително и изчерпване на всички възможни средства за юридическа защита. Но при това изискване задължително се стига не до атакуване на неконституционния закон, а до възможността от преразглеждане на решенията на съдебните инстанции, основани върху него и предхождащи решението на Конституционния съд. В случай на удовлетворяване на искането и постановяване на противоконституционност решението на Конституционния съд обезсилва и решенията на ВКС и ВАС, които го предхожат. По този начин практически анулира *res judicata* и съществено заплашва сигурността като основно достойнство на конституционната демокрация и принципа на върховенство на правото (*rule of law*), придобил у нас гражданственост чрез неверната формулировка за върховенство на закона¹³².

¹³¹ Още Х. Келзен е твърде скептичен към въвеждане на *actio popularis* тъй, като счита, че би възникнала опасност от необосновани искания за сезиране на Конституционния съд и би допринесло за прекомерна претовареност на конституционната юрисдикция. KELSEN, H. *La garantie juridictionnelle de la Constitution, Revue de droit public et la science politique*. 1928, N 2, pp. 197 – 256, pp. 244 – 245.

¹³² Този въпрос заслужава самостоятелна обсъждане поради неверната формулировка добила широка гражданственост у нас. Неправилността се дължи преди всичко на това, че принципът за върховенство,

При *actio popularis* се атакува пряко неконституционния закон без да се свързва с лично увреждане на основни права и влезли в сила решения на ВКС или ВАС с идентичен предмет. Разбира се, при тази форма на прекия достъп Конституционният съд по аналогия с Върховния съд на САЩ, оценявайки значимостта на исканията от гледна точка на публичния интерес, би подбирал делата, които следва да решава.

Изобилието на образци, които биха могли да бъдат основа за трансплантация на института на прекия достъп до Конституционния съд в българската конституционна система не елиминира, а предполага внимателно отчитане на достойнствата и слабостите на създадените образци в европейското конституционно право¹³³.

Преди всичко следва внимателно да се прецени донорът на модела и да се определи кръга на субектите (физически лица, юридически лица, национални граждани или граждани на други държави или всички чужденци и др.) и обектите (парламентарни закони регулиращи основните права или всички актове на парламента, международни договори, укази на президента и т. н.).

Необходимо е да се очертаят условията, при които се осъществява прекия достъп. При това, следва да се прецени допустим ли ще бъде институтът на т. нар. *drittwirkung* или валидността на приоритета на основните права в частните отношения, при което нарушението на правата се претендира по отношение на частноправни субекти.

Необходими ще бъдат не само филтри, произтичащи от юрисдикцията, но и изменения в апарата, структурата и реда за дейност на Конституционния съд, така че да бъде създаден необходимият кадрови и финансов капацитет на институцията в новите условия. В количествено отношение това би означавало най-малко удесеторяване на десетте служители в съда понастоящем, а в съдържателен план насищане на апарата на съда с експерти и осигуряване на адекватен финансов ресурс за новата роля на съда. В структурно отношение ще се наложи да се предвиди възможността на съда да работи на камари и панели. Това са само част от въпросите, които следва внимателно да се обмислят, но без претенции за изчерпване на проблематиката. Същевременно, следва да се знае, че това са въпроси, които ще трябва да се уреждат законодателно или чрез конституционна промяна от Народното събрание, ако конституционната промяна се отнася единствено до пряката жалба. Подходът би се изменил, ако въвеждането на пряката жалба би било част от обща реформа на конституционното правосъдие, а още повече при по-всеобхватно изменение на действащата или създаване на нова конституция.

Следва да се има предвид, че само част от реформите на Конституционния съд са свързани с пряката жалба, но има редица други реформи, които са не по-малко важни, а дори закъснели. В интерес на правната сигурност е необходимо да се предвиди срок, в който може да се атакуват законите след приемането им пред Конституционния съд.

Открит е въпросът за темпоралното действие на решенията на Конституционния съд.

господство на правото възниква и се утвърждава в системата на общото право, където не е ставало въпрос за парламентарен закон, а за правния прецедент, който идва днес има равна юридическа сила с парламентарния закон. Но дори и в условията на Европейската континентална правна фамилия или система на цивилното право, където е утвърден принципът на правовата държава върховенството на правото се прехвърля от върховенството на конституцията и в този смисъл изразът върховенство на закона е в най-добрия смисъл меко казано неточен и поради това употребата му е неоправдана извън сферата на обвързаната административна компетентност.

¹³³ Специално внимание заслужава сравнителният преглед и аналитичните предложения направени от проф. П. Пенев, виж ПЕНЕВ, П. *Нормативни и практически очертания на българското конституционно правосъдие*. "Svetulka 44", София, 2013, с. 226 – 251.

Има редица гъвкави подходи, използвани в Германия и в други страни, където самите конституционни съдилища могат да определят кога влизат в сила решенията им и в зависимост от това да правят много по-лека поносимостта от обявяване на противоконституционността за обществото. Особено, ако става дума за финансови отношения, включително и възможността реално да се обявява противоконституционност цялостно или частично на закона за държавния бюджет. Отсъствието на гъвкавост, особено за времето действие на решението на съда, деформира упражняването на контрола за конституционност. При установяване на противоконституционност нашият Конституционен съд трябва да се съобразява с много неща като последици от своите решения вместо да се ръководи единствено от върховенството на Конституцията и принципа за господство на правото. Невъзможността за гъвкавост при влизане в сила на решенията ни изправя пред дилемата, формулирана от члена на Върховния съд на САЩ Джаксън, който казва, че Конституцията е върховният закон и трябва да бъде спазена, но Конституцията не е договор на самоубийци.

Освен това, необходимо е да се предвиди самосезиране на Конституционния съд в случаите, когато става дума за проверка на съответствието на международни договори с Конституцията. В противен случай е възможно да стане така, че да се ратифицира, ако не е бил сезиран Конституционния съд, договор, който противоречи на конституцията, но, който много трудно можем да откажем да изпълняваме¹³⁴.

Българската конституция следва да отговори на основното предизвикателство пред конституционните юрисдикции в страните-членки на Европейския съюз за ролята им по отношение на т. нар. „трансфер на суверенитет“ и съответствието на Общностното право с конституциите и националното законодателство, прието в изпълнение на този принцип.

При сегашната конституционна уредба е налице следният парадокс:

Конституцията предвижда, че не може да има конституционен контрол извън Конституционния съд, освен по отношение на заварени закони, които й противоречат в периода непосредствено след приемането й. Но след ефективното настъпване на членството в Европейския съюз и понастоящем е налице контрол на законите за съответствие с вторично право на ЕС от всички съдилища, съгласно решението по делото „Симентал“ на Европейския съд на справедливостта. Следователно, в сферата на действието на правото на ЕС, т. е. в една друга област, Конституционният съд изцяло е поставен в зависимост дори от районните съдилища от гледна точка на съответствие с вторично право като регламенти и част от директивите на ЕС. От друга страна, според Конституцията на Република България от 1991 г. и при зачитане на конституционната идентичност, предвидена в Лисабонския договор, единствено Конституционният съд може да преценява конституционността и да не прилага противоконституционния закон. В действителност по отношение на прилагането на правото на ЕС Конституционният съд се оказва по средата между юриспруденцията на Съда на справедливостта в Люксембург и националните съдилища.

На пръв поглед въвеждането на прекия достъп до конституционна защита има отношение към част от функциите на конституционното правосъдие.

¹³⁴ Например, Република България, въпреки нашата съпротива и на наши колеги, ратифицира Конвенцията за правата на гражданите с ментални увреждания, според която трябва да предоставим, въпреки изричното изискване за вменяемост като препоставка за упражняване на изборното право според нашата Конституция на лицата, които не са в състояние да ръководят свойствата на постъпките. По силата на този акт тези лица следва да имат възможност да упражнят правото си да гласуват.

Прекият достъп до конституционния съд има редица предимства. Без претенции за изчерпателност могат да бъдат посочени някои от тях. В най-лаконичен вид те въздействат върху функциите на Конституционния съд и обхващат:

1. Осигуряване на по-добра защита на основните права чрез създаване на допълнителен канал в лицето на прекия достъп на гражданите до Конституционния съд.

2. Създаване на контролен механизъм срещу противоконституционния деспотизъм на парламентарните мнозинства (counter majoritarian check) в духа на либералния конституционализъм.

3. Укрепване на ролята на КС като предпазен клапан за изпускане, за сваляне на градус на социалното напрежение и разрешаване на политическите конфликти с юридически средства в духа на идеите на Макиавели и Ал. Де Токвил.

4. Създаване на допълнително ниво за национална защита на основните права, който бързо възстановява справедливостта, премахва щетите и ограничава исканията, отправени до наднационалните съдилища в Страсбург и Люксембург.

5. Повишаване на доверието към легитимността на конституционните съдилища.

В действителност останалите функции също претърпяват изменения в резултат от непосредствено или непряко въздействие на прекия достъп до конституционното правосъдие. Измененията, които би предизвикало въвеждането на пряк достъп на граждани и юридически лица, които биха могли да сезират Конституционния съд, са многопосочни и се проявяват в природата, структурата, процедурата и функциите му.

Ако си представим моделите на конституционния контрол, разположени на една ос, от едната страна на която стои политическото гарантиране, а от другата юридическата охрана на Конституцията, то безспорно прекият достъп би доразвил съдебната характеристика на конституционната гаранция за сметка на политическата. Конституционното правосъдие би било задействано и би имало за предмет защита на основните права, за сметка в по-малка степен на действие, като политически механизъм, който поддържа хомогенността, и изключва конфликтите между институциите, като поддържа функционирането на учредените власти в конституционните предели. В този смисъл, конституционното правосъдие би се изместило много по-близо до съдебната власт. Нещо повече, неслучайно в някои конституционни системи, предвидили пряката жалба, конституционното правосъдие се разглежда като част от съдебната власт.

Най-същественният ефект от въздействието на пряката конституционна жалба върху същността на конституционното правосъдие би могла най-лаконично да се изрази в цялостната промяна на същността и модела на конституционния контрол при запазване на формата на управление и конституционния модел на баланса на властта. С други думи, промяната в модела на конституционното правосъдие не променя а по-скоро съхранява конституционния модел на формата на управление. От гледна точка на същността на конституционното правосъдие метаморфозата, предизвикана от прекия достъп, би могла да се изрази като увеличаване на юридизацията на политическата същност и ограничаване на политизацията на съдебната форма на конституционния контрол.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение бихме могли да обобщим, че въвеждането на пряк достъп до Конституционния съд не променя формата на управление, а още по малко формата на държавно устройство, както и другите признаци, които обхващат изключителната компетентност на Великото народно събрание, доколкото не засяга формулата за баланса на властите. Наред с това, институционализацията на прекия достъп

Законът на правото или правото на закона

съществено въздейства върху същността, функциите и предназначението на конституционното правосъдие.

проф. д-р Евгени Танчев е щатен преподавател в Нов български университет, департамент „Право“, ръководител на катедрата по конституционно право в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“, Вицепрезидент на Венецианската комисия за демокрация чрез право към Съвета на Европа, E-mail: etanchev@yahoo.com