

ЧУЖДИ АВТОРИ

ОСНОВНИТЕ СИСТЕМИ НА СЪДЕБНИЯ КОНТРОЛ НА КОНСТИТУЦИОННОСТТА НА ЗАКОНИТЕ

д-р Христос Казандзис

Един от важните въпроси, към който обикновено се насочва и развива с успех сравнителното изследване, е съдебният контрол на конституционността на законите¹. Това не бива да се приема за странно, тъй като по проблема, който изследваме, никога не е имало единна позиция. Въпреки че от доста време изживяваме период на *строгите* конституции², отдавайки на разпоредбите им приоритет спрямо останалите правни норми, това превъзходство на конституционните разпоредби³ не се осигурява навсякъде чрез съдебния контрол на конституционността на законите. Ето защо е полезно да проучим *къде бива и къде не бива* приет контролът на конституционността на законите от органите на съдебната власт. Ако съсредоточим вниманието си върху причините, поради които всеки път са предпочетени конкретните решения, ще можем да оценим по-добре преимуществата и недостатъците на нашата система. Главно такъв е смисълът на сравнителните бележки, които следват. Те няма да изчерпат огромния сравнителен материал, а ще се ограничат в едно резюмирано представяне на френското, американското и германското право. Франция, САЩ,

Германия уреждат различно въпроса за съдебния контрол на конституционността на законите, обхващайки почти целия спектър от възможни решения⁴.

I. Френското право

Диаметрално противоположна на гръцкото право, което утвърждава неограничения съдебен контрол на конституционността на законите, е позицията, отстоявана от френското право. Към ненарушимите принципи на френското конституционно право спада правилото за подчинението на органите на съдебната власт на актовете на законодателната власт.

1. Исторически предпоставки за забраната на съдебния контрол за конституционността на законите

Нежеланието да бъде признато на френските съдии правото на контрол относно конституционността на законите се корени дълбоко в Революцията от 1789 г. и се основава на два основни мотива⁵. От една страна, взема връх идеята, че решенията на законодателното тяло не могат да

¹ От изключително богатата библиография може да се приведат като пример трудът на **M. Cappalletti** и **W. Cohen**. *Comparative Constitutional Law*, 1979, колективните токове *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, 1962, *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, 1978, *à Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, 1982, в които са публикувани съответно докладите и изводите на три международни конгреса (Heidelberg 1962, Louvain 1975 и Aix-en-Provence 1981), както и съвсем неотдавнашното изследване на **L. Favoreu**. *Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale*, RDP, с. 1147–1201. На гръцки език вж. **В. Παπαρρηγόριου**, *Συνταγματική δικαιοσύνη*, Кн. I, 1983.

² Вж. по-горе § 1 I.

³ По-горе § 1 I.

⁴ Мислите, които следват, са изложени в изследването „*Συστήματα του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας νόμων*”, ΤοΣ 1982, с. 507–545.

⁵ **G. Burdeau**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 1976, стр. 109 (с позоваване на по-стара библиография).

се подложат на съдебен контрол, без да бъде за-
сегнат народният суверенитет. Законът като из-
раз на *volonté générale*⁶ представлява основно
средство за изява на народния суверенитет и ха-
рактерен елемент на този суверенитет е безкон-
тролното упражняване на законодателната власт.
Съдиите, които нямат демократична легитимност
и не представляват народа, се обвързват с изявите
на народния суверенитет, следователно, те са
изпълнители и не могат да се превърнат в критици
на *volonté générale*. Освен това явно е недоверие-
то, с което Френската революция се отнася към
съдиите, понеже ги смята за съвместно отговор-
ни за злоупотребите на дореволюционния режим.
Съществуват дори строги разпоредби от рево-
люционния период, които забраняват изрично на
съдилищата да се намесват в упражняването на
суверенитета на законодателната власт⁷.

2. Конституционният съвет

Традиционно негативно отношение на френ-
ското право спрямо съдебния контрол на консти-
туционността на законите⁸ срещахме дори и днес,
въпреки че Конституцията от 1958 г. въвежда в
чл. 56–63 една нова институция: Конституцион-
ния съвет⁹. В правомощията на Съвета влиза,
между другото, задължителният контрол на орга-

ничните закони¹⁰ и на Правилниците на Пар-
ламента и Сената относно конституционността им
(чл. 61, ал. 1). Освен това всеки формален закон
подлежи на същия контрол по молба на Прези-
дента на Републиката, на министър-председа-
теля, на председателите на Парламента и Сената,
както и след конституционната реформа през 1974
г. – на шестдесет депутати или сенатори (чл. 61,
ал. 2). Заслужава да се отбележи, че контролът,
който Конституционният съвет упражнява, е *пре-
вантивен*, а решенията му са обвързващи за всич-
ки държавни органи (чл. 62).

Създаването и функционирането на Консти-
туционния съвет показват, разбира се, че въпреки
всички първоначални и основни възражения¹¹, в
крайна сметка дори и във Франция се приема за
полезен един елементарен контрол на консти-
туционността на законите, за да се гарантира prin-
ципът на върховенството на конституционните раз-
поредби спрямо останалите правни норми. Исти-
на е също, че Конституционният съвет, след като
преодолява първоначалните трудности, стъпва на
крака и повлиява със съдебната си практика в
отделни, но съществени случаи, развитието на
френското публично право¹². Ако се пресметне
колко неблагоприятни са били условията за рабо-
тата на даден орган, който е поел съвсем нови и

⁶ Чл. 6 от Déclaration des droits de l'homme et du citoyen от 26.8.1789 г.: “La loi est l'expression de la volonté générale”.

⁷ Чл. 10 от Закон 16-24/8/1790 относно организацията на правосъдието: “Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucun part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture”. Други подобни разпоредби споменава **G. Burdeau**, както по-горе (бел. под линия 5).

⁸ Тази линия неотклонно следва главно френският Държавен съвет: Вж. **Conseil d'Etat** от 6.11.1936, Arrighi, Recueil (Lebon), с. 966, от 22.3.1944, Vincent, Recueil с. 417, от 22.2.1946, Botton, Recueil с. 58, от 12.2.1960, Société Eky, Recueil с. 101 и от 2.3.1962, Rubin de Servens et autres, Recueil с. 143.

⁹ За Конституционния съвет вж. общите трудове и статии на **G. Dupuis/J. Geogel/J. Moreau**. Le Conseil constitutionnel, 1970; **C. Eisenmann/L. Hamon**, La juridiction constitutionnelle en droit français, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 36, 1962, с. 231–291; **H. Ehrmann**. Die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Frankreich der Fünften Republik, Der Staat 20 (1981), с. 373–392, **L. Favoreu/L. Philip**. Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 1984; **C. Franck**. Les grandes décisions de la jurisprudence – Droit constitutionnel, 1978, **M. Fromont**. Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Allemagne et en France, Das Europa der zweiten Generation – Gedächtnisschrift für C. Sasse, том 2, 1981, с. 795–805; **F. Goguel**, Le Conseil constitutionnel, R.P.D. 1979, с. 5–25; **P. Goose**. Die Normenkontrolle durch den französischen Conseil constitutionnel, 1973, и специално **F. Luchaire**. Le Conseil constitutionnel, 1980. На гръцки език вж. **Г. Βρυώνης**, ЕДД, 1978, с. 244–268, **М. Δένδιας**, ЕДД, 1959, с. 337–348.

¹⁰ Вж. чл. 46 от френската Конституция и **M. Prelot/J. Boulouis**, Institutions politiques et droit constitutionnel, ном. 389 и 598.

¹¹ Характерен е откъсът от протокола от 1-то заседание на “Comité consultatif constitutionnel”, както се споменава от **H. Ehrmann**, както по-горе, (бел. под линия 9): “Le Président Cassin indique qu' il est hostile à l'idée d'une Cour constitutionnelle que a été lancée dans la presse. Le Général de Gaulle précise que cette idée n' a jamais été envisagée par le Gouvernement” (с. 373).

¹² Най-важните решения са събрали **L. Favoreu/ L. Philip** и **C. Franck**, както по-горе (бел. под линия 9).

противоречащи на традицията функции в деликатната сфера на конституционното право, то не може да не се признае, че по принцип Конституционният съвет изпълнява успешно мисията си.

3. Правомощия и мисия на Конституционния съвет

От друга страна, трябва да отбележим, че френският Conseil Constitutionnel никога не се е ползвал с пълната симпатия на общественото мнение. Напротив, натъква се на резерви, недоверие, дори неприкрита враждебност¹³. Дълбоко вкоренената идея за народния суверенитет не понася лесно предоставянето на право на контрол върху решенията на представителите на народа на органи без демократична легитимност. Характерно е, че дори и привържениците на Конституционния съвет сред френските публицисти чувстват необходимост да обосноват неговото съществуване, да го предпазят от остри нападки, но и да поставят постоянно въпроса за това доколко новата институция е съвместима с френската концепция за законите като израз на *volonté générale*, давайки положителен отговор, *като* очертават строго вече малочислените правомощия на Съвета¹⁴.

Впечатлението, че създаването на Конституционния съвет не премахва една дългогодишна традиция, която води началото си от Френската революция, се засилва от два неоспорими факта.

Първо, “редовните” съдилища не получават право на контрол на конституционността на законите дори с Конституцията от 1958 г. напротив, цялата френска публичноправна наука подчертава, че по силата на действащата Конститу-

ция съдилищата са длъжни да се въздържат от участие в разглеждането на конституционносъобразността на актове на законодателната власт¹⁵. Конституционният законодател поверява съответния контрол на специален орган, който се произнася в кратък период от време¹⁶ и има за задача да преценява конституционността на формалните закони не инцидентно, нито по повод конкретен случай, а “абстрактно”. Тези изключителни условия обясняват и различието на възгледите относно *естеството* на Конституционния съвет.

Макар че правилно се налага гледището, че Конституционният съвет спада към правораздавателните органи¹⁷, не липсват и такива, които му придават характера на “политически” орган¹⁸ не само защото решенията му задължително имат политически последици, но и защото Съветът упражнява изключително *превантивен* контрол; т.е., не отменя противоконституционния закон, а възпрепятства утвърждаването му и по този начин се намесва *формално* в процеса на упражняване на законодателната функция.

Второ, начинът, по който Съветът използва правомощията си, показва, че съзнава – буквално – *изключителната* си мисия в йерархията на институциите на Петата френска република. По-специално, не се опитва да разшири – сравнително ограничени – контрол върху конституционността на законите в ущърб на законодателя, избягвайки правилно безцелното и неравностойно противопоставяне със “суверенните” органи на законодателната власт. Има случаи, при които личности с висок обществен ранг обвиняват Съвета в липса на смелост и сляпо подчинение на волята на (съответните) управляващи¹⁹. Въпреки че подобни определения съдър-

¹³ Много решения на Конституционния съвет предизвикват изключително остри протести, главно когато контролират като противоконституционни решения на правителственото мнозинство. Характерен е приемът, който намира решението от 16.1.1982 относно (противо)конституционността на разпоредби от Закона за национализациите: Вж. първите реакции на политическите партии и други организации, публикувани във вестник “Le Monde” от 19.1.1982 г., стр. 1 и 10–11, както и информиращата статия на професор **J. Robert** (с. 11). Общата проблематика представя **L. Favoreu** в изследването си *Les décisions du Conseil constitutionnel dans l’affaire des nationalisations*, R.D.P. 1982, с. 377–420 (специално 380–389).

¹⁴ Вж. **L. Favoreu**, както по-горе, с. 380 и сл.

¹⁵ Вж. **C. Eisenmann/L. Hamon**, както по-горе (бел. под линия 9), с. 237 и сл. и 286 и сл.

¹⁶ Чл. 63, ал. 3 от Конституцията от 1958 г.: “... le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d’un mois. Toutefois à la demande du Gouvernement, s’il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours”.

¹⁷ Вж. съответно изследването на **F. Luchaire**, *Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction?*, R.D.P. 1979, с. 27 и сл. и цитатите там.

¹⁸ **F. Luchaire**, както по-горе, с. 31 и сл. Luchaire цитира известната сентенция на бившия зам.-председател на френския Държавен съвет Chenot: “Je n’ai jamais pensé une seconde que le Conseil constitutionnel fût un organe juridictionnel, c’est un corps politique par son recrutement et par les fonctions qu’il remplit” (както по-горе 31).

¹⁹ Когато Конституционният съвет отказва с решението си от 6.11.1962 г. да разгледа конституционността на ревизирането на Конституцията, което бива прието чрез референдум, председателят на Сената **Gaston Monnerville** говори за “извършено самоубийство” на Съвета: Вж. “Le Monde” от 8.11.1962 г.

жат доза преувеличение, те потвърждават, че Конституционният съвет прилага по правило консервативна тактика и не се стреми да възпрепятства инициативите на законодателните органи.

4. Извод

Ако от краткото изследване на френското право произтича някакъв извод, то той е, че откъдето да бъде предоставено на съдиите правото на контрол относно конституционността на законите се дължи на дълбоко вкоренената идея за народния суверенитет. Непоклатимото постоянство, с което този принцип се прилага през последните двеста години, допуска едно единствено отклонение от Конституцията от 1958 г. Чл. 61 обаче не се появява, за да премахне дългогодишната традиция. Съдията в редовното съдилище остава без власт да контролира конституционността, като съответното правомощие се концентрира в един нов и специализиран орган – Конституционния съвет. В тесен смисъл, “съдебният” контрол на конституционността на законите вече е познат (и) във Франция.

II. Правото на САЩ

Ако се запитаме в коя държава са се формирали и наложили решенията, които гръцкото конституционно право следва днес, трябва да насочим вниманието си към Съединените американски щати. Почти преди два века се подготвя почвата и се формират подходящите условия, за да бъде призната в новосъздадените тогава САЩ функцията на съдиите да разглеждат конституционносъобразността на правните норми, които трябва да прилагат във всеки конкретен случай.

1. Делото *Марбъри с/у Мадисън (Marbury v. Madison)*

Основите на съдебния контрол на конституционността на законите поставя пръв Председателят на върховния съд Джон Маршъл (Chief

Justice John Marshall) с прочутото дело *Марбъри с/у Мадисън* през 1803 г.²⁰ Многократните цитирания на решението помагат да се създаде убеждението, че контролът на конституционността на законите в САЩ дължи съществуването и обхвата си на необоримата аргументация на Маршъл. Разглеждайки решението обаче забелязваме, че то е имало някои особености и е предизвикало сериозни възражения²¹.

Интерес представляват преди всичко действителните обстоятелства около делото, тъй като имат политически последици. Президентските избори през 1800 г. печели Томас Джеферсън (Thomas Jefferson), който се стреми към ограничаване на правомощията на Федерацията и съответното нарастване на мощта на щатите. Предишният президент Джон Адамс (John Adams), обратно, се числи към федералистите (Federalists), т.е., към привържениците на едно силно федерално правителство.

Преди да предаде властта на Джеферсън, Адамс се опитва да постави федералисти на ключови държавни постове; така със съгласието на Сената нарича своя министър Джон Маршъл (John Marshall) председател (Chief Justice) на Върховния съд (Supreme Court). Освен това Адамс създава нови постове, за да ги попълни със свои доверени лица. На 2 март 1801 г. назначава 42 съдии в щата Колумбия (Columbia). Въпреки че назначенията са утвърдени пряко от Сената, те не са своевременно огласени – т.е., преди изтичане на мандата на Адамс – пред неговите приемници²². Новият президент Джеферсън използва случая и нарежда на своя министър Мадисън (Madison) да даде ход само на 25 от 42 назначения. По този начин е пропуснат и Уилям Марбъри (William Marbury), който впоследствие иска от Върховния съд да наложи на Мадисън да го назначи. В иска си Марбъри се позовава на Закона за съдебната власт от 1789 г. (Judiciary Act 1789), твърдейки, че някои негови разпоредби дават на Върховния федерален съд възможността да налага

²⁰ **I. Cranch** (U.S. 1803). Решенията на Supreme Court се публикуват от 1875 г. в официалния сборник *United States Reports*. По-старите решения са публикувани в следните поредици: *Dallas* (4 тома, 1794–1800), *Cranch* (9 тома, 1801–1825), *Wheaton* (12 тома, 1816–1827), *Peters* (16 тома, 1828–1842), *Howard* (24 тома, 1843–1860), *Black* (2 тома, 1861–1862) и *Wallace* (23 тома, 1863–1874).

²¹ Вж. анализа на решението от **W. Haller**, *Supreme Court und Politik in den USA*, 1972, с. 121 и сл. с повече подробности, и **Κ. Μαυριά**, *ФПУ* 1979, с. 672–677.

²² Заслужава да се отбележи, че за забавянето е отговорен самият Marshall, който в преходния период изпълнява функциите както на министър на Adams, така и на Chief Justice. Вж. **W. Haller**, както по-горе (бел. под линия 27), с. 122.

задължения на министрите. Маршъл обаче знае добре, че правителството не би приело да се съобрази с едно положително решение на съда и би накърнило авторитета на Върховния съд. Аргументацията на решението, отхвърлящо искането, е особено неприятна за органите на изпълнителната власт: Маршъл твърди, че Законът за съдебната власт (Judiciary Act) възлага на Върховния съд едно прогивоконституционно правомощие, тъй като му позволява упражняването на юрисдикция от първа инстанция (original jurisdiction), която не се опира на Конституцията²³. Следователно, законът от 1789 г. е прогивоконституционен и не може да се прилага от съдилищата. По този начин Маршъл, от една страна, избягва открит конфликт с правителството, като успоредно с това обаче претендира за право на (федералните) съдилища да контролират конституционността на (федералните) закони.

С течение на времето истинските обстоятелства около делото са забравени, но се съхранява свежа образцовата му – както е характеризирана – правна аргументация. И в този пункт обаче възникват някои въпроси: Първо, прави впечатление фактът, че Маршъл не е поискал изключването си, въпреки че като министър е бил отговорен за забавянето на огласяванията²⁴; второ, дискуссионен е въпросът дали е било необходимо обявяването на Закона за съдебната власт от 1789 г. (Judiciary Act 1789) за прогивоконституционен, след като неговите разпоредби биха могли да се тълкуват, така че да не противоречат на Конституцията²⁵. С други думи изобщо не е сигурно, че делото Марбъри с/у Мадисън е предоставило подходяща почва за първата поява на съдебния контрол за конституционност на законите.

Независимо обаче от всички резерви и слаби места, които посочват коментаторите му, решението на делото Марбъри с/у Мадисън прави без съмнение голям пробив, тъй като приема, учредява и в крайна сметка налага правото на съдията да разглежда конституционността на актовете на законодателната власт. Развитието на съдебната практика през 1803 г. сочи, че Маршъл има пълно право, след като както Върховният съд с редица свои решения, така и други съдилища възприемат неговия възглед. Днес в САЩ въобще не се оспорва възможността и задължението на съдиите да не прилагат прогивоконституционни закони²⁶.

2. *Инцидентно разглеждане на конституционността на законите*

Подобно на нашата държава и за разлика от Франция, САЩ нямат специален правораздавателен орган, натоварен изключително с контрола на конституционността. Съответното правомощие принадлежи на съдилищата от всички видове и инстанции: на Върховния съд, на федералните съдилища от по-ниска инстанция, както и на (местните) съдилища на 50-те щата. Разбира се, решаваща дума има Върховният съд поради мястото му в йерархията на органите на съдебната власт. Върховният съд (Supreme Court) обаче не е Конституционен съд, т.е., не решава преди всичко спорове в областта на конституционното право, а представлява върховен правораздавателен орган на Федерацията. Ако го сравним със съдилищата в страните от континентална Европа, бихме го определили по-скоро като Касационен съд, тъй като се занимава с дела в областта на частното и публичното право след упражняването на съдебни средства срещу решенията на феде-

²³ Конституцията различава юрисдикция от първа инстанция (original jurisdiction) и апелативна юрисдикция (appellate jurisdiction) на Върховния федерален съд. Докато обхватът и съдържанието на апелативната юрисдикция (appellate jurisdiction) се определят от Конгреса, правомощията, които се отнасят до юрисдикция от първа инстанция (original jurisdiction), се изброяват ограничително в текста на Конституцията. Следователно законодателят не може да разширява юрисдикцията от първа инстанция (original jurisdiction) без конституционно покритие. Вж. съответно **P.G. Kauper**. *Judicial Review of Constitutional Issues in the United States*, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht* 36, 1962, с. 568 (572 и сл.) и **B. Schwartz**. *Constitutional Law-A Textbook*, 1972, с. 15 и сл.

²⁴ Вж. бел. под линия 28.

²⁵ Вж. **W. Haller**, както по-горе (бел. под линия 27), с. 124.

²⁶ **P.G. Kauper**, както по-горе (бел. под линия 23), с. 574 с повече цитирания, и **B. Schwartz**, както по-горе (бел. под линия 23), с. 2 и сл. Признаването на правото на контрол за конституционност на законите има във всеки случай връзка с нарасналия авторитет на съдебната власт в САЩ. Показателен за този авторитет е фактът, че американските трудове по конституционно право започват обикновено с главата относно съдебната защита.

рални съдилища от по-ниска инстанция. Само в случаите на юрисдикция от първа инстанция (original jurisdiction) Съдът се произнася на първа и последна инстанция²⁷.

Мястото на Върховния съд (Supreme Court) в йерархията на правораздавателните органи и правомощията му показват освен това, че контролът върху конституционността на законите в САЩ се упражнява *инцидентно*. Само когато изходът на висящото в Съда дело зависи от прилагането (или неприлагането) на закон, чиято конституционност се оспорва, са необходими условия за упражняването на контрола. Предмет на процеса пред Върховния съд, следователно, не е конституционността на законите, а винаги конкретен спор между страните по делото; ако за решаването на спора е необходимо прилагането на разпоредби със съмнителна конституционност, Съдът най-напред се занимава с *досъдебния въпрос за конституционността*, за да вземе впоследствие решение по основния предмет на спора²⁸.

3. Принципът на върховенството на Конституцията като основа за пълния съдебен контрол

Ако отчетем, че пълният съдебен контрол на конституционността на законите се появява и налага още през миналия век в САЩ, трябва да отдадем полагаемото значение на факта, че с американската Конституция, която е приета през 1787 г. и е в сила оттогава с относително малки допълнения, започва ерата на така наречените “строги” конституции²⁹. Първо, Конституцията на САЩ утвърждава с абсолютна последователност *принципа на върховенството на конституционните разпоредби* спрямо актовете на законодателната власт (Supremacy of the Constitution)³⁰.

Главно на принципа на върховенството на Конституцията се спира и Маршъл, за да обоснове съдебния контрол за конституционност на законите в решението по делото Марбъри с/у Мадисън. Маршъл приема по принцип, че съдилищата имат мисията да тълкуват правните норми, за да ги използват при разглеждане на делата. Когато съдията се натъкне на две спорни норми, които са несъвместими помежду си, е длъжен да избере една от двете. Доколкото се касае за норми с еднакъв ранг, съдията ще направи избора съгласно принципите “lex posterior derogat legi priori” и “lex specialis derogat legi generali”. Ако обаче несъвместимите норми са с различен ранг, важи принципът “lex superior derogat legi inferiori”. Където съществува строга Конституция, тя винаги представлява lex superior и има по-голяма сила от всяка противоположна правна норма. Следователно, когато в даден процес съдията стигне до заключението, че прилаганата правна норма нарушава конституционните разпоредби, трябва да даде приоритет на Конституцията и да пренебрегне противоконституционния закон³¹.

4. Опасността от противоречиви решения относно конституционността на законите и преодоляването ѝ

Един от проблемите, които създават възможността и задължението на всички съдии без изключение да не прилагат противоконституционни закони, е *опасността от противоречиви решения*, след като конституционността се разглежда и оценява инцидентно и така по принцип няма силата на присъдено нещо (*res judicata – Б.пр.*). Когато въпросът за конституционността на даден закон не е основен предмет на процеса, а досъдебен въпрос, има вероятност да бъде преценен положително от едно съдилище и отрицателно от друго.

²⁷ Вж. съответно Статия III, част 2 от Конституцията на САЩ и по-горе бел. под линия 23.

²⁸ **Kauper**, както по-горе (бел. под линия 23), с. 571, подчертава, че съдилищата в САЩ “act only within context of concrete adversary litigation in dealing with constitutional matters, and consideration of constitutional issues becomes relevant only as necessary to the disposition of the case”.

²⁹ Вж. по-горе ном. 1 и сл.

³⁰ Чл. VI от американската Конституция “This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding”.

³¹ Вж. развитието в **M. Cappelletti/T. Ritterspach**. Die gerichtliche Kontrolle der Verfassungsmässigkeit der Gesetze in rechtsvergleichender Betrachtung, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 20 (1971), с. 65 и сл. (84).

Опасността от противоречиви решения относно конституционността – и следователно прилагането – на правните норми би била голяма, ако американското право определяше обективни рамки на пресъденото нещо в съответствие с процесуалната система, която доминира в континентална Европа. Тук обаче трябва да подчертаем, че правото на САЩ спазва – както и английското – фундаменталния принцип “stare decisis”, според който “решение на висше съдилище на всяко правораздаване обвързва всички по-нисшестоящи съдилища на същото правораздаване”³². Това широко обвързване на съдията с решения на висши съдилища по досъдебни въпроси в съчетание с наличието на съдебни средства има обикновено като последица основният спор – и наред с него спорният въпрос относно конституционността на закона – да стига до Върховния федерален съд, чиито решения обвързват останалите съдилища. Принципът stare decisis следователно намалява значително – макар да не изключва – опасността от противоречиви решения и засилва сигурността на правото, след като отмяната на даден закон като противоконституционен от Върховния съд не се ограничава с конкретния спор, а всъщност добива сила по отношение на всички (*erga omnes* – *Б.нр.*)³³.

5. Упражняването на контрол за конституционност на законите от Върховния съд

Предоставянето на съдиите в САЩ на правото да контролират конституционността на зако-

ните несъмнено впечатлява и доказва, че уреждането на въпроса в гръцката Конституция от 1975 г. не е съвсем оригинално. За да очертаем обаче точната картина на американската система, трябва да установим кога и в каква степен американските съдии са упражнявали на практика правомощието си. Ако се разгледа съдебната практика на Върховния съд (Supreme Court), ще се установи лесно, че съдът се колебае да обявява закони като противоконституционни; обратно, открива механизми, които му позволяват да избягва чести конфликти с пряко избраните органи на законодателната власт. Някои автори дори съзират в предпазливото отношение на съда постепенно отстъпление от съдебния контрол върху конституционността на законите³⁴.

Съдебната практика на Върховния федерален съд несъмнено се влияе от тенденцията за *самоограничаване на упражняването на контрол върху конституционността* (Judicial self-restraint). По принцип Съдът отказва да разглежда “политически въпроси”, използвайки приблизително теорията за “правителствените актове”, както е известна в правото на страните от континентална Европа³⁵. Освен това, съдиите се занимават с въпроса за конституционността където е крайно *необходимо*, за да решат спора³⁶, и не определят даден закон като противоконституционен, когато разпоредбите му допускат *тълкуване съгласно Конституция-*

³² Фраза на **М. Cappelletti/J. Adams**, *Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations*, Harvard Law Review 79 (1966), с. 1215. Горепосоченият принцип естествено не представлява аксиома и се прилага в САЩ в по-малки размери, отколкото в английското право.

³³ **P.G. Kauper**, както по-горе (бел. под линия 23), с. 610 и сл., и **М. Cappelletti/W. Cohen**, *Comparative Constitutional Law*, 1979, с. 96–98.

³⁴ Тази тенденция вероятно е повлияна от критиката, която не престава да се отправя срещу твърдата позиция на Върховния съд да извършва контрол на конституционността. Въпросът дали съдебният контрол на конституционността на законите е съвместим с демократичния принцип, запазва и в САЩ челно място по актуалност: Вж. посоченото от **P.G. Kauper/F. Beytagh**, *Constitutional Law-Cases and Materials*, 1980, с. 13, както и характерната монография на **Ж.Н. Ели**, *Democracy and Distrust – A Theory of Judicial Review*, 1980.

³⁵ Вж. интересния анализ на **Н. Ж. Абрахам**, *The Judicial Process – An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England and France*, 1980, с. 373 и сл., с. 384 и сл.

³⁶ Тук заслужава да се отбележи, че Върховният съд (Supreme Court) по правило не е длъжен да поеме дадено дело след упражняването на съдебни средства, но има свобода на преценка. Т.е., валидна е процедурата certiorari, според която съдът е длъжен да се произнесе, ако това желаят 4 от неговите 9 съдии; в противен случай отказва да вземе решение и не разглежда същността на спора. На практика Върховният съд [Supreme Court] използва своето правомощие с особена пестеливост, нещо, което означава, че взема под внимание (и) дали е, или не е целесъобразно да реши даден конституционен спор. Вж. **В. Халер**, както по-горе (бел. под линия 21), с. 105 и сл., и **Н. Ж. Абрахам**, както по-горе, с. 185 и сл.

та³⁷. Също така Върховният съд приема наличието на *презумпция за конституционност* – разност на закона и пристъпва към отмяната му само ако установи явно нарушаване на Конституцията; когато обаче преценява закона като противоконституционен, се ограничава с отмяната на действително противоконституционните разпоредби и се *опитва да спаси частта*, която не противоречи на Конституцията³⁸.

6. Извод

Изводът е, че признаването на съдебния контрол на конституционността на законите в САЩ не е предизвикало напрежение в отношенията между съдебната и законодателната власт. Това вероятно се дължи на успешния подход на Върховния съд, който усърдно избягва противопоставяне със суверенните законодателни органи и действа с разум и пълно разбиране на проблемите, произтичащи от злоупотребата с упражняването на контрол за конституционност. Позицията на съда добива особена важност, тъй като заради тази си позиция и авторитет носи основната тежест на контрола върху конституционността, въпреки че съответното правомощие принадлежи основно на всички съдии. Освен това, опасностите, които крие – само инцидентният – контрол на конституционността в рамките на конкретните спорове, намаляват благодарение на разпространенето на пресъденото нещо и върху досъдебните въпроси. Горепосочените данни ни помагат да разберем защо в САЩ функционира система на пълен (по принцип) съдебен контрол на конституционността на законите, без обаче да стига до крайности.

III. Германското право

Приблизително между двете крайни решения, които следват, от една страна на френското, а от друга страна на американското право относно въпроса за контрола на конституционността на законите, трябва да поставим относително сложната система на германския *Normenkontrolle*³⁹. Германското право представлява интерес, тъй като е преминало пред различни исторически етапи и след реорганизирането на германската държава чрез Основния закон от 1949 г. се опитва да постави въпроса за съдебния контрол на конституционността върху нови основи. По-специално, германската Конституция признава по принцип правото на съдиите да разглеждат конституционността на прилаганите правни норми, възлагайки обаче отмяната на формалните (противоконституционни) закони на един специализиран правораздавателен орган – Федералния конституционен съд.

1. Чл. 100 от Основния закон

Съдебният контрол на конституционността на законите се урежда главно от чл. 100, ал. 1 от Основния закон: Ако съдът смята един закон, от чието прилагане зависи изходът на делото, за противоконституционен, той е длъжен да прекрати процедурата и да препрати въпроса за конституционност в компетентния Конституционен съд⁴⁰. Разбира се, от формулировката на разпоредбата следва, че не утвърждава пряко правото и задължението на съдията да разглежда конституционността на законите, след като поверява тяхната отмяна на специални органи на конституционното правосъдие. Ако обаче разгле-

³⁷ Вж. **H. J. Abraham**, както по-горе (бел. под линия 35), с.390, с цитати за съдебната практика на Supreme Court.

³⁸ **H. J. Abraham**, както по-горе, с. 389 и сл. и 393–394, с повече цитирания. Относно условията и предпоставките за частичната невалидност на законите вж. **W. Skouris**. *Teilnichtigkeit von Gesetzen*, 1973.

³⁹ Под термина “*Normenkontrolle*” се разбира контролът на съответствието на по-ниските по ранг правни норми с йерархически по-висшите разпоредби. Т.е. не се касае единствено за контрол на конституционността на формални закони, а и за контрола на съответствието на разпоредбите на местното право с федералното право или на нормативните актове на администрацията с формалните закони и т.н.

⁴⁰ Чл.100, ал.1 Grundgesetz урежда три различни казуса: а) Съдът, който разглежда основното дело, смята, че един формален федерален или местен закон нарушава федералната Конституция; б) съдът стига до заключението, че един местен закон нарушава разпоредбите на федералното право; и в) съдът смята, че един местен закон нарушава местната Конституция. В първите два случая въпросът се препраща във Федералния конституционен съд, а в третия случай компетентен е Конституционният съд на съответната провинция (Land). Вж. в тази връзка изследването на **K. A. Bettermann**. *Die konkrete Normenkontrolle und sonstige Gerichtsvorlagen*, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, том I (Verfassungsgerichtsbarkeit), 1976, с. 324 и сл., и **K. Stern**. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, том II, 1980, § 44 IV 5 d (с. 988 и сл.). Процедурата по чл. 100 от германската Конституция напомня несъмнено – и може би е послужил като модел за – препратка към чл. 177 от Договора за ЕИО.

даме внимателно чл. 100, ще установим, че не забранява на съдиите да се занимават всячески с проблема за конституционността, като в действителност предполага и следователно признава косвено съдебния контрол (richterliches Prüfungsrecht)⁴¹, тъй като Конституционният съд се намесва само ако съдията, който разглежда главния казус, стигне до извода, че приложимата правна норма е *противоконституционна*. Т.е., за прекратяване на процедурата и препращането в Конституционния съд не съществуват рамки, когато съдията оценява спорния закон като *конституционен*. Тогава го прилага и взема решение, без да спазва процедурата в чл. 100. Препращане в Конституционния съд не се налага, следователно, възниква проблем относно конституционността на законите, но това се отнася до случая, когато съдът, разглеждащ главния казус, счита, че не може да приложи правна норма, защото по негово мнение е *противоконституционна*. Чл. 100 от германската Конституция следователно утвърждава един предварителен или непълнен контрол за конституционност на законите, тъй като не допуска (инцидентната) отмяна на противоконституционен закон от всеки съдия: *Това правомощие принадлежи изключително на Конституционния съд.*

2. Случаите на контрол на валидността на правните норми

За да добием цялостна представа за германската система за контрол на конституционносъобразността на законите, естествено не бива да се ограничаваме с чл. 100 от Конституцията. Конституционността на законите, както и съответствието на разпоредбите на местното право (Landes-

recht) с федералното право, се контролират от Федералния конституционен съд съгласно чл. 93, ал. 2 от Конституцията, когато това бъде поискано от федералното правителство, едно от единадесетте местни правителства или една трета от членовете на Федералния парламент (abstrakte Normenkontrolle). Конституционността на правните норми и по-специално съответствието им с основните права, които Конституцията постановява, също може да бъде предмет на конституционни жалби (Verfassungsbeschwerden) на частни лица съгласно чл. 93, ал. 1, т. 4а от Конституцията⁴². Друга форма на Normenkontrolle предвижда Административният кодекс (Verwaltungsgerichtsordnung) в чл. 47: По искане на заинтересованите, административните апелативни съдилища решават дали нормативните укази на местните правителства и нормативните актове на органите на местното самоуправление нарушават по-висши правни норми, т.е., формални закони или Конституцията. Накрая, не бива да се пропускат и разпоредбите на местните конституции, които създават специализирани конституционни съдилища (Landesverfassungsgerichte или Staatsgerichtshöfe) и им възлагат контрола за конституционносъобразност на местните закони (Landesgesetze)⁴³.

3. Съдържание, цел и преимущества на процедурата по чл.100, ал.1 от Основния закон

От различните процедури, които водят до оценка на конституционността на правни норми, ни интересува по-специално случаят с чл. 100 от Основния закон на Бон, след като наша тема е *съдебният контрол* за конституционносъобраз-

⁴¹ "Richterliches Prüfungsrecht" се налага след активна борба на науката и съдилищата: Вж. **Е. Friesenhahn**. Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 36, 1962, с. 89 (96 и сл.).

⁴² Конституционната жалба може да е насочена пряко срещу правните норми (unmittelbare Rechtssatzverfassungsbeschwerde). Тъй като обаче чл. 90, ал. 2 от Bundesverfassungsgerichtsgesetz предвижда, че Verfassungsbeschwerde е допустима, след като бъдат изчерпани съдебните методи и средства, и тъй като общите и абстрактни правни норми рядко накърняват пряко конституционните права на частните лица, конституционните жалби обикновено са насочени срещу конкретни (индивидуални) административни актове, изтъквайки често като аргумент това, че разпоредбата, довела до издаването на административния акт, нарушава основни права (mittelbare Rechtssatzverfassungsbeschwerde). Също конституционни жалби могат да внесат органите на местното самоуправление срещу федерални и местни закони с аргументацията, че нарушават конституционно (чл. 28) гарантираното право за управление на местните въпроси (Gemeindeverfassungsbeschwerde, чл. 93, ал. 1, ном. 4 от Конституцията). Вж. **К. А. Bettermann**. Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und zum Rechtsschutz des Bürgers gegen Rechtsetzungsakte der öffentlichen Gewalt, Archiv des öffentlichen Rechts 86 (1961), с. 129 и сл.

⁴³ Вж. в тази връзка **С. Pestalozza**. Verfassungsprozessrecht, 1982, с. 187–426.

ност на законите. Единствено чл. 100 засяга въпроса за контрола на конституционността от съда, разглеждащ главния казус (konkrete Normenkontrolle).

Както видяхме по-горе, Конституцията предвижда тук, че съдилищата, от една страна, имат право да разглеждат конституционността на законите, но не са в състояние да ги отхвърлят инцидентно като противоконституционни. Въпреки че текстът на чл. 100 изглежда ясен, Федералният конституционен съд признава от началото на своето функциониране две важни изключения; смята, че условията на чл. 10, ал. 1 са налице само когато приложимата правна норма представлява формален закон, приет след влизането в сила на германската Конституция, т.е., след 24.05.1949 г. Обратно, когато **спорната** разпоредба спада към нормативните актове на администрацията или представлява формален закон, влязъл в сила преди 24.05.1949 г., тогава съдията, разглеждащ главния казус, има пълната власт да проверява конституционността и е длъжен да не прилага разпоредбата, доколкото я оценява като противоконституционна, без да търси съдействието на Конституционния съд⁴⁴. По тази причина и именно във връзка с чл. 100 от Конституцията в германската наука се налага разграничаването на формалните закони на “предконституционни” и “следконституционни” (vorkonstitutionelle и nachkonstitutionelle Gesetze)⁴⁵.

Изключенията, които Конституционният съд налага в крайна сметка с утвърдената си съдебна практика, се основават на възгледа на съда относно ratio legis на чл. 100. *Цел на разпоредбата е да опазва решенията на демократично легитимирания законодател от повърхностната преценка на всеки съдия*. Органите на законодателната власт, избрани съгласно Конституцията, разбират съдържанието ѝ и знаят, че са обвързвани от конституционните разпоредби. Следователно, не е оправдано признаването на всички без изключение съдии на правото на неподчинение на евентуални противоконституционни

закони. Мисията на Конституционния съд съгласно чл. 100 е изключителната и окончателна преценка за конституционността – и следователно за прилагането – на актовете на законодателната власт⁴⁶. По този начин германската Конституция предпазва законодателя от евентуални произволни решения на органите на съдебната власт, като успоредно с това осигурява строго спазване на Конституцията, като възлага на Конституционния съд решаващата преценка относно конституционността на законите. Виждаме, че чл. 100 от Основния закон предлага едно компромисно и обмислено решение на проблема с контрола за конституционността на законите, тъй като се опитва да свърже два противостоящи елемента. *Чрез процедурата по чл. 100 се гарантират както авторитетът на законодателната власт, така и върховенството на конституционните разпоредби спрямо останалите правни норми*⁴⁷.

Процедурата по чл. 100, ал. 2 има освен това още едно сериозно преимущество: възлагането на контрола за конституционност на всички формални (“следконституционни”) закони на един специален орган, който не изпълнява обичайни правораздавателни функции, а решава изключително конституционни спорове. Така Конституционният съд добива по принцип специализация – и автентичност – за решаването на конституционни въпроси; също толкова важно е, че със съсредоточаването на контрола в Конституционния съд се избягват противоречиви и повърхностни решения на по-нисшестоящите съдилища относно конституционността на законите. Само инцидентното разглеждане на конституционността от съдията, занимаващ се с главния казус, не увеличава сигурността на правото и не възпрепятства различните преценки, тъй като няма силата на пресъдено нещо. Обратно, съответното решение на Конституционния съд, който има като предмет на разглеждане единствено въпроса за конституционността, обвързва всички държавни органи и дава окончателно решение на конституционния спор⁴⁸.

⁴⁴ BVerfGE 1, с. 184 (197 и сл.), 2, с. 124 (128 и сл.), и утвърдената оттогава съдебна практика.

⁴⁵ К. А. Bettermann, както по-горе (бел. под линия 40), с. 333.

⁴⁶ BVerfGE 1, с. 184 (197–198).

⁴⁷ Принципът на върховенство на конституционните разпоредби се постановява от германската Конституция в чл. 1, ал. 3 и специално чл. 20, ал. 3.

⁴⁸ Съгласно чл. 31, ал. 1 от Bundesverfassungsgerichtsgesetz, решенията на Федералния конституционен съд обвързват всички държавни органи (Allgemeinverbindlichkeit). А решенията относно конституционността на правните норми имат силата на закон (Gesetzeskraft) и доколкото касаят федерални закони, министърът на правосъдието има грижата за публикуването им в Bundesgesetzblatt (чл. 31, ал. 2).

4. Извод

Прегледът на германското право и по-специално на процедурата по чл. 100 от Основния закон ни позволява да формулираме някои забележки. Преди всичко германската Конституция поставява принципа на върховенството на конституционните норми и го осигурява главно чрез признаването на съдебния контрол за конституционност на законите; успоредно с това изпитва необходимост да предпази законодателя от недомислени, необосновани или произволни преценки на съдиите. Така германското право избягва двете крайни решения на френското (забрана на съдебния контрол) и на американското право (пълно предоставяне

на правото на контрол за конституционност), следвайки среден път: *Право на предварителен контрол за конституционност на законите имат всички съдии; отмяната на закона като противоконституционен принадлежи обаче изключително на Конституционния съд*. По този начин се предпазва до известна степен авторитетът на законодателя и се засилва ефективно сигурността на правото, тъй като компетентният за отмяната на законите Конституционен съд е в състояние да прецени по-пълно, да претегли по-добре и да реши по-правилно – и окончателно – конституционния проблем.